LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2018

Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial

San Salvador, 2021

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lcda. Quiriam Geraldina Pinto Quintanilla

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

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

Corte Suprema de Justicia

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Sandra Luz Chicas de Fuentes
PRESIDENTA

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Lic. Miguel Ángel Flores Durel
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dr. Enrique Alberto Portillo Peña
PRESIDENTE

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
VOCAL

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

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

SECCIÓN DE DERECHO PRIVADO DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinadores:	Lcda. Lizbeth Avilés de Carrillo
	Lic. Roberto Arana
Colaboradores:	Lcda. Sandra Bonilla de Carrillo
	Lic. Óscar Antonio Canales Cisco
	Lic. Manuel Morán
	Lcda. Gabriela del Carmen Deras

CONTENIDO

CIVIL 1

CIVIL Y MERCANTIL..... 13

FAMILIA..... 199

LABORAL..... 361

MEDIO AMBIENTE..... 443

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2018

MATERIA: CIVIL

DAÑO MORAL

FUNDAMENTO Y ELEMENTOS QUE EXTERIORIZAN LA EXISTENCIA DE UN DAÑO MORAL

"3.20. El concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados.

3.21. Este es un tema de por sí complejo, ya que un daño, para ser indemnizable, debe ser siempre real y cierto. En tal sentido, la indemnización del daño moral se torna una tarea compleja, ya que al tratarse de un daño impalpable, su determinación resulta difícil, y más aún, su cuantificación.

3.22. Según estudios en la materia, son elementos que normalmente exteriorizan la existencia, de un daño moral, por mencionar algunos, el sentimiento de ausencia, de nostalgia, respecto a una persona apreciada, a un objeto apreciado. a una aptitud física evaluable, a una aptitud psíquica evaluable, una sensación de la perdida, irrecuperable, de una expectativa, las repercusiones físicas o sicosomáticas, la sensación, duradera, de inseguridad, el sentimiento de depresión de la autoestima, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas, el sentimiento de la dignidad vejada, el sentimiento de la privacidad violada, los sentimientos de pena, vergüenza, culpabilidad o inferioridad, el sentimiento de incapacidad, ante determinados eventos, subjetivo u objetivo, las conductas compulsivas originadas con el daño sufrido, síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos, alteraciones del sueño, consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas, el síndrome permanente por demostrar la inveracidad de lo acontecido, la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, el deshonor, público o particular, el aminoramiento de la garantía personal ante terceros, y, en general, cualquier efecto constatado de la íntima confianza, la seguridad personal, la sensación del desintegramiento de la propia estructura personal, acompañado de un íntimo descrédito respecto a uno mismo, que se exteriorice o no de forma apreciable por terceros, es decir un decrecimiento de la autoestima o de la heteroestima, en general, en todo caso un cambio del proyecto de vida que se asignara en cualquiera o en varias de estas líneas.

3.23. El Art. 2 de nuestra Ley de Reparación del daño moral, define a aquel como "cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona." Debemos entender por tanto que la esfera extrapatrimonial de la personal, comprende todo aquello que va mas allá del daño material, es decir bienes no económicos como el bienestar, la seguridad, el honor, la dignidad, la estima, y otros semejantes; lo cual provoca que el daño moral es intrínsecamente de difícil valoración al momento de dar una compensación indemnizatoria."

IMPOSIBILIDAD DE EVALUAR EL DAÑO MORAL EN ABSTRACTO O GENÉRICAMENTE, PUES ES MENESTER CONTAR CON ELEMENTOS CONCRETOS Y PRECISOS QUE AYUDEN A UNA EVALUACIÓN OBJETIVA Y ASÍ EVITAR ERRORES O ABUSOS

"3.24. Sin perjuicio de lo anterior no podemos obviar que es una regla general del derecho y de la justicia, que el fallo de una sentencia judicial, desde ninguna óptica puede dictarse, si el juzgador carece de elementos concretos que lo lleven a una conclusión legal y justa.

3.25. En otras palabras este Tribunal no puede evaluar el daño moral en abstracto o genéricamente, y es menester contar con elementos concretos y precisos que ayuden a una evaluación objetiva y así evitar errores o abusos. Al respecto también hay que considerar que dentro de nuestra legislación no existen criterios cuantitativos para determinar la cuantía de un daño moral, como si los existe en otros ordenamientos jurídicos, que desarrollen los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu de la indemnización.

3.26. Dicho lo anterior, en el presente caso no hay prueba alguna que determine con certeza cuál es la cuantía o a cuánto ascendería una indemnización de los daños morales reclamados bajo los conceptos antes relacionadas, por lo cual según el principio general de la carga de la prueba "*Onus probando incumbit actori*" que impone la carga de la prueba de un acto jurídico a quien lo alega, el demandante ha sucumbido en sus pretensiones de probar el valor económico del daño moral bajo los conceptos de frustración familiar, separación familiar, afectación al honor, renunciar a sus comodidades, separación familiar y afectación al proyecto de vida, pues no ha aportado prueba que sirva para determinar la cuantía de la indemnización sobre tales conceptos."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-PC-CE-17, fecha de la resolución: 25/01/2018

EXPROPIACIÓN

UNA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y REPARADORA ES UN ELEMENTO INTEGRANTE DE LA EXPROPIACIÓN, OPERA COMO UNA MEDIDA COMPENSATORIA ANTE EL ACTO UNILATERAL DE EXPROPIACIÓN EJECUTADO POR EL ESTADO Y QUE SE ENCUENTRA ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE

"7.1) EN PUNTO DE AGRAVIO*, consiste esencialmente en la inconformidad de la parte actora, con el dictamen pericial en el cual se basa el Juez para fijar*

la cantidad de cincuenta y siete mil dólares de los estados unidos de américa ($57.000), en concepto de indemnización a pagar por parte de el Estado de El Salvador, a la referida sociedad demandada por la expropiación de la mencionada faja de terreno.

7.1.1) Al respecto, el señor Juez Primero de lo Civil de San Salvador, en su sentencia pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, decretó la expropiación de la faja de terreno situada en la Urbanización El Rosal, costado Sur de la Calle El Progreso de esta ciudad, y en consecuencia, se le condenó a la parte actora al pago de la referida cantidad por expropiar dicha porción de terreno, propiedad de la aludida sociedad demandada.

7.1.2) Ahora bien, el agente fiscal, licenciado […], aduce que debió tomarse en consideración los parámetros o los criterios técnicos que se basaron los técnicos valuadores del Ministerio de Obras Públicas, para fijar el justiprecio de la porción de terreno expropiada, por ser el área afectada una zona de protección de accidentes naturales, siendo la plusvalía en dicho inmueble estática, ya que pertenece a una quebrada, por lo que el precio de expropiación del inmueble no puede ser superior a los doscientos colones por vara cuadrada asignada, es por ello, que solicitó la ampliación del informe técnico de los peritos nombrados por el servidor judicial.

7.1.3) En ese contexto, esta Cámara considera necesario, primero, referirse brevemente a la figura de la expropiación.

El Inc. 1° del Art. 106 Cn., establece claramente la procedencia de la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social legalmente comprobados, y previa una justa indemnización.

Entre los caracteres de la expropiación, se dice que ésta es un acto de poder de la autoridad expropiante, de carácter unilateral, en virtud del cual adquiere la propiedad del bien afectado sin el concurso de la voluntad del expropiado y sin otros presupuestos legales que el pago de la indemnización. Además, la expropiación comporta siempre el conflicto de un derecho individual y de un interés público y se resuelve mediante el sacrificio del primero.

7.1.4) En ese orden de ideas, el fin de la expropiación no es la mera “privación”, sino el destino posterior al que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. Así, la expropiación está siempre en función de una transformación posterior de los bienes objeto de la misma, transformación que no es preciso que sea material (obras típicamente), sino que incluso puede bastar simplemente con que sea jurídica (sustitución de un propietario por otro: nacionalización o municipalización de empresas), pero que debe responder a un plan de ordenación para cuya efectividad resulte un obstáculo el estado de cosas que la expropiación se encarga de remover.

7.1.5) En relación a este último presupuesto, para que proceda la figura de la expropiación, además de comprobarse la utilidad pública del objeto a expropiar, deberá pactarse con el propietario del mismo, una indemnización que se considere justa, y solo en caso de que no se llegue a un acuerdo entre los interesados, ya sea respecto de la expropiación misma o del precio a pagarse como indemnización, se iniciarán diligencias ante el Juez correspondiente a fin de que

se decrete la expropiación de manera forzosa, para lo cual, deberán nombrarse peritos valuadores que establezcan, en base a sus conocimientos el justiprecio del bien a expropiar.

En ese orden de ideas, lógicamente, los peritos que el administrador de justicia haya de nombrar, deberán acreditar su idoneidad para serlo, demostrando que poseen un título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate la pericia a realizar, o en caso de que la pericia no estuviere amparada por un título oficial, deberá nombrarse al perito, de entre personas entendidas en la materia.

7.1.6) Como ya se analizó la indemnización es un elemento integrante de la expropiación, que opera como una medida compensatoria ante el acto unilateral de expropiación ejecutado por el Estado, y se encuentra establecida en tal precepto constitucional.

Así las cosas, en el procedimiento especial de expropiación para la apertura de carreteras nacionales, el Art. 39 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, establece que se nombrarán peritos que deberán dictaminar sobre el monto de la indemnización que deba pagarse, y para el avalúo se justipreciarán los inmuebles tomando como base su valor comercial real, y demás elementos, circunstancias y condiciones que determinen dicho valor.

7.1.7) Habiendo sido propuesta la prueba pericial, el juzgador por auto de fs. […], nombró peritos valuadores a los Ingenieros Civiles […], para determinar el monto del justiprecio que el Estado de El Salvador, debía de pagar en concepto de indemnización a la sociedad demandada, por el inmueble a expropiar.

De modo que, se notificó y se juramentó a los mencionados peritos valuadores, por medio de las actas de fs. […], quienes presentaron su informe pericial de fs. […], en el que dichos peritos concluyen que el valúo del inmueble expropiado asciende a la cantidad de CINCUENTA Y SIETE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; el cual fue notificado al agente auxiliar del señor Fiscal General de la República por medio de acta de fs. […].

El agente fiscal licenciado […], por medio del escrito de fs. […], pidió una ampliación del mismo a los peritos valuadores, quienes la presentaron a fs. […], la cual fue notificada al representante fiscal, el día ocho de septiembre de dos mil dieciséis, por medio de acta de fs. […], quien no mostró ninguna disconformidad con lo manifestado.

Sobre tal monto, el aludido fiscal, aduce hasta esta instancia, que se ha valorado erróneamente la prueba pericial, por cuanto éste es desproporcionado con el valúo realizado por los técnicos del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano el día seis de noviembre de dos mil uno, que establecieron en el momento de la expropiación, la cantidad de VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO DÓLARES CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el cual consta de fs. […].

Al respecto, si bien es cierto el derecho de propiedad como función social, se halla vinculado a los principios de solidaridad y prevalencia del interés general e implica de su titular una contribución para la realización de los deberes sociales del Estado, trascendiendo de esta manera la esfera meramente individual, se debe reconocer una indemnización como garantía del ejercicio de esa potestad

pública constitutiva de la limitación más gravosa sobre el derecho de propiedad, a efecto de reparar el daño generado.

Por ello, la indemnización debe ser justa, y esta exigencia se deduce de la necesidad de equilibrar y reconocer los intereses de la comunidad y del afectado al momento de ser fijada la indemnización, de tal manera que se procure ponderar tales intereses privados y sociales de manera que correspondan en realidad " a lo que es justo" , lo que significa que el valor indemnizatorio que se determine debe comprender el valor del bien, pero cuidando que no constituya un enriquecimiento ni un menoscabo.

Así mismo, la indemnización debe ser reparadora, porque como una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado, ese daño legítimo debe en principio ser indemnizado, porque la persona expropiada no tiene por qué soportar una carga específica que debe asumir toda la sociedad, y se debe indemnizar con base en el valor del bien a la fecha de entrega de la indemnización."

EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN ESTARÁ DETERMINADO POR EL DICTAMEN DE DOS PERITOS NOMBRADOS DE OFICIO POR EL JUEZ, QUIENES TOMARÁN EN CUENTA EL VALOR ACTUAL DEL MERCADO INMOBILIARIO EN LA ZONA DEL INMUEBLE

"7.1.8) En el caso que nos ocupa, el Estado de El Salvador, a través del agente fiscal, Licenciado […], presenta la solicitud de expropiación el día veintidós de junio de dos mil nueve; no obstante, materialmente el inmueble fue expropiado por según acuerdo numero UN MIL TREINTA Y DOS, de fecha veintisiete de agosto de dos mil tres, emitido por el Gobierno de la República de El Salvador, a través del ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, rubricado por el señor ministro de Obras Públicas, licenciado […], en representación del Gobierno de la República del El Salvador.

En tal contexto, el inc. 1º del mencionado Art. 39 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, determina que se abrirá el juicio a prueba por ocho días hábiles, debiendo el juez en dicho lapso nombrar de oficio dos peritos que deberán dictaminar sobre el monto de la indemnización que deba pagarse, y que para el avalúo se justipreciarán los inmuebles tomando como base su valor comercial real, y demás elementos, circunstancias y condiciones que determinen dicho valor.

7.1.9) En esa línea de pensamiento, no es legalmente válido tomar como parámetro para la indemnización, el dictamen pericial de parte elaborado el día seis de noviembre de dos mil uno, que consta de fs. […], como lo pide el agente fiscal, por la razón que no es el valor actual del mercado inmobiliario en la zona del referido inmueble; en consecuencia, el dictamen pericial que acredita la pretensión incoada por la parte demandante, es el que se efectuó durante la tramitación del aludido juicio sumario de expropiación, en virtud que se realizó conforme a las circunstancias actuales de plusvalía del inmueble expropiado, lo que es coherente con el tiempo en que se pretende la entrega de la indemnización, pues sostener lo contrario implica lesionar los derechos de la sociedad demandada, quien ha sufrido un detrimento patrimonial, producto de la expropiación previa por parte de El Estado, por causa de utilidad pública; por lo que el punto de apelación esgrimido, no tiene sustento legal.

CONCLUSIÓN.

VIII) Esta Cámara concluye, que en el caso de mérito, no existe ninguna posibilidad de probar el monto de una justa indemnización por la expropiación de la faja de terreno, por medio de un dictamen pericial de parte, en virtud de lo dispuesto en la referida norma jurídica de la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado.

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: 1-1C1-2018, fecha de la resolución: 29/06/2018

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DE BAJA EN LA FUERZA ARMADA

REQUISITOS PARA QUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SEAN REPARABLES O INDEMNIZABLES CIVILMENTE

"III.- Analizado que ha sido todo lo actuado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

3.1. El término "daño" se refiere a toda suerte de mal material o moral. De este modo podemos entenderlo como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

3.2. Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.

3.3. Que reiterada jurisprudencia ha dejado sentado el criterio que para que los daños y perjuicios reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales principalmente son:

a) que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico,

b) que los daños sean causados en detrimento de otra personas,

c) que el daño se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable, y

d) que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes.

3.4. Por tanto, es menester en el presente caso, dilucidar si se han establecido los anteriores puntos, para determinar si la parte actora ha acreditado su pretensión de declaratoria de daños, y consecuentemente determinar si procede la indemnización reclamada."

ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO

"3.5. En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico, a toda aquella acción ejercida, que en sentido amplio es rechazada por el ordenamiento jurídico, y que ocasiona un resultado dañoso. Lato sensu para el derecho civil el hecho antijurídico es todo aquel que es violatorio de la ley.

3.6. Cabe ilustrar más el concepto diciendo contrario sensu que no basta que con un determinado hecho produzca un daño en la esfera de derechos de un sujeto para que este sea objeto de indemnización; por ejemplo un acto permisible por la ley, puede ocasionar algún daño o perjuicio, pero mientras éste no sea rechazado por el ordenamiento jurídico mediante el procedimiento o proceso correspondiente según el tipo de acto, tal no conllevará ningún tipo de indemnización.

3.7. En el caso de marras, en la sentencia de amparo de 45-2001 de las quince horas y cuarenta y nueve minutos del cuatro de enero de dos mil dos, agregada a fs. […], pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya se ha determinado que el supuesto acto generador del daño consistente en la orden general 12-89, por medio de la cual se dio de baja al demandante señor […], como teniente de las Fuerzas Armadas, es violatorio de los derechos constitucionales de audiencia y de defensa del demandante; siendo la Sala de lo Constitucional, la jurisdicción especial determinada por la ley para conocer sobre materia de violación a derechos constitucionales, la que estableció que la orden de baja se realizó sin respetar el procedimiento previo, entendiendo por ello, el procedimiento establecido en los Arts. 177 y sig, del Código de Justicia Militar.

3.8.Lo anterior deviene en que la baja del señor […], constituye indudablemente un hecho antijurídico, razón por la cual esta Cámara considera que queda satisfecho el requisito apuntado anteriormente, en lo que respecta a acreditar el carácter antijurídico del hecho dañoso.-"

DETRIMENTO PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL CAUSADO

"3.9. El segundo de los requisitos apuntados, hace referencia lo que la doctrina de los expositores del derecho conoce como "**daño cierto**", el cual implica que el daño alegado no constituya un daño eventual, hipotético o conjetural, los cuales no son reparables; así como tampoco daños "posibles o probables", sino que para acreditar una indemnización por daño, es necesario establecer la existencia del perjuicio real o cierto.

3.10. Lógicamente, la forma en que se acreditará si existe o no un perjuicio real, dependerá del tipo de daño alegado. En el presente caso, la parte actora alega daños materiales consistentes en lucro cesante; así como también perjuicios no materiales consistentes en daño moral.

3.11. Como lucro cesante, el demandante reclama los salarios y prestaciones dejadas de percibir a consecuencia de la baja de la que fue objeto, y el daño moral como una especie de resarcimiento por el sufrimiento en las emociones, espíritu y la psique de la víctima del daño.

3.12. Por ende, esta Cámara considera que la pretensión está debidamente configurada al menos prima facia, en lo que respecta a la forma como la parte demandante ha encaminado su pretensión, puesto que pretende la reparación de lo que puede considerarse un daño cierto en la esfera patrimonial del demandante; sin embargo, será materia de análisis posterior en el curso de esta sentencia, si cada una de dichas categorías ha quedado debidamente estable-

cida con la prueba vertida en el curso de la instancia, durante la VALORACION DE LA PRUEBA."

3.13.Asimismo esta Cámara considera que resulta evidente que los daños y perjuicios a los que ha sido sometida la demandante *no se han producido como consecuencia de su misma culpa, o negligencia*, pues la conducta que ha generado los daños, al tratarse de una orden de índole administrativa para la cual no medió procedimiento previo alguno, es únicamente imputable al funcionario y a la dependencia de Estado responsable."

RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO ANTIJURÍDICO CON LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RESULTANTES

"3.14.La determinación del daño y su relación causal con el hecho ilícito productor del mismo, es el que determinará la existencia o no de la responsabilidad civil, la cual es la idea central de la reconocida tesis jurisprudencial que afirma que para poder reputar culpable al autor del hecho generador, debe demostrarse que dicha conducta originó la causa determinante y eficiente del daño.

3.15. Dependiendo de si la afectación haya sido de índole patrimonial, (ya sea como daño emergente o como lucro cesante (perjuicio); o extrapatrimonial (daño moral) ya sea sobre aspectos de tipo social o afectivo; o haya recaído en la integridad personal del afectado, éste debe indemnizarse *sólo si el daño cierto es directa e inmediatamente consecuente al hecho que provoca el daño."*

3.16. En el caso subju´dice las suscritas magistradas consideramos que la relación causal entre el hecho lesivo y el daño causado; resulta evidente que la orden general 12-89 (supuesto acto generador) se hubiere tomado, después del procedimiento adecuado, no se hubiera injustamente dejado de percibir los salarios y demás prestaciones laborales, lo cual puede decirse que es la principal lesión patrimonial en la esfera jurídica de la demandante; asimismo siendo esta la causa que a su vez generó el supuesto daño extra patrimonial psicológico y moral de la misma.

3.17. En conclusión, determinado que ha sido que en el presente caso se cumplen con los cuatro presupuestos para que proceda una indemnización por daños y perjuicios, es necesario entrar a valorar la prueba y determinar si con la misma valorada en su conjunto, puede establecerse cada uno de las suertes de daño alegadas."

LUCRO CESANTE

"3.18. En cuanto al rubro de lucro cesante, el cual consiste en "*la ganancia que se haya dejado de obtener por consecuencia del hecho del que se es responsable"*; o puesto de otro modo, es todo aquel **lucro o ganancia frustrada**, o un razonablemente probable, enriquecimiento esperado, el cual no ocurrió a consecuencia directa del daño infringido sobre la víctima.

3.19.Ya se ha determinado la antijuricidad del hecho generador de los daños y perjuicios, habiendo también quedado probado en autos que con la orden general 12-89, el demandante dejó de percibir, también de manera ilegal, el salario

que devengaba al tiempo de ser despedido, así como las demás prestaciones económicas devenidas de su cargo; por tal razón estando también probado en autos con la constancia de salarios correspondientes al grado de teniente desde el año 1989 al año 2002, agregado a fs. […], que el demandante dejó de percibir la cantidad reclamada de NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PUNTO VEINTINUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que corresponde a los salarios y prestaciones dejados de percibir, como ganancia frustrada, durante el tiempo que estuvo ilegalmente de baja."

LA SENTENCIA EMITIDA EN EL PROCESO DE AMPARO NO CONSTITUYE UNA CONDENA, VALE PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

"la excepción de interpretación errónea del alcance de la sentencia de amparo:

3.33. Consideramos que dicha excepción si bien parte de la correcta premisa que un proceso de amparo no constituye una sentencia de condena, sino que únicamente sirve para determinar si existe una violación constitucional; yerra el demandante al considerar que tal condena (al pago de la indemnización) es un requisito para tramitar la presente demanda, lo cual no es cierto, ya que sería completamente ilógico suponer la existencia de una condena al pago de daños y perjuicios de forma previa a este proceso, siendo que es en éste mismo donde se viene a ventilar si hay lugar o no a una indemnización resarcitoria por un hecho dañoso del que sea responsable el demandado.

3.34. Por ende, no es cierto que el demandante pretenda meramente una liquidación de daños y perjuicios, pues ha dejado plasmado en su demanda que es su pretensión que se declare la existencia de daños y perjuicios con la posterior indemnización, y la ocurrencia de los presupuestos procesales de la acción de daños y perjuicios y no meramente liquidar los mismos. Para ello véase pág […], párrafo 1 frente de la demanda, y numerales 2 y 3 del petitorio."

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, POR EMITIR LA ORDEN DE BAJA DE UN MIEMBRO DE LAS FUERZAS ARMADAS SIN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO PREVIO PREVISTO EN LAS LEYES

"3.35. La parte demandada alega que hubo ausencia de culpa o dolo de parte del señor […], manifestando que considera que el funcionario no puede ser responsable cuando éste actúa en cumplimiento de la constitución de la república y la regulación de la carrera militar.

3.36. Al respecto esta Cámara considera, que todo funcionario está sujeto a la constitución y a las leyes, y se encuentra obligado en sujeción a la misma, a realizar únicamente aquello que la ley le permite. En este sentido, el señor […], mientras se encontraba en el cargo de Presidente de la República y comandante general de las fuerzas armadas, **se encontraba sujeto a respetar todas y cada una de las leyes vigentes.**

3.37. El demandado propone que el señor […], no es responsable en grado de culpa o dolo de haber violentado los derechos constitucionales del deman-

dante, puesto que en su carácter de funcionario no se determina la responsabilidad, por una simple relación de causa efecto, ya que si el funcionario actúa en sujeción a la ley, no puede ser imputable de una violación constitucional.

3.38. En este sentido, si bien esta Cámara comparte el enunciado expuesto por la parte demandada, que es el mismo que mantiene la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que no debe responder un funcionario que actúa en sujeción a la ley, y que actuando en cumplimiento de la misma violenta un derecho constitucional; **distinto es el caso de marras**, ya que no fue ninguna ley la que obligó al señor […] a omitir el procedimiento para dar de baja al demandado; por el contrario, como lo determinó la Sala de lo Constitucional en su sentencia 45-2001, la forma en que se violentó el derecho de audiencia y de defensa del demandado fue porque la orden de darle de baja se realizo sin ningún proceso ni procedimiento previo previsto por las leyes.

3.39. Por lo tanto el [demandado], se encontraba obligado por ley, a respetar directamente la constitución verificando que se hubiese garantizado mínimamente el derecho de audiencia del demandado, más aún, fue en desconocimiento o desobendiencia de la ley, que el señor [...] estaba emitió la orden general de baja del demandante, ya que el CODIGO DE JUSTICIA MILITAR regula desde su entrada en vigencia en mil novecientos sesenta y cuatro, en su libro IV, título I, arts. 177 y sig. cuál es el procedimiento para imponer sanciones a los miembros de la carrera militar, procedimiento diseñado para brindar la oportunidad de ser oído y vencido como garantía previa antes de ser privado de un derecho, es decir la garantía de audiencia del demandante.

3.40. En audiencia el demandado por medio de sus abogados sostuvo, que hubieron causas de comportamiento por las cuales se le dio de baja, lo cual es entendible pero debe respetarse los procedimientos aún y cuando haya causa justa y razonable para los actos de dar de baja a un miembro de las Fuerzas Armadas.

3.41. Por ende, el señor […] al sancionar una orden general de baja, sin haber comprobado o cerciorado que se hubiere siquiera llevado a cabo el procedimiento indicado por la ley vigente, respetando las garantías mínimas del justiciable; actuó ciertamente de forma negligente o con impericia, siendo responsable por ende en grado de culpa."

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN EN CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

"3.42.Sobre los alegatos expuestos por la parte demandada en los apartados 7.1 y 8 de la contestación de la demanda, esta Cámara considera innecesario volver a pronunciarse sobre ellos, visto lo ya visto en el apartado 3.20 y siguientes, del presente análisis, en el sentido que el demandante no ha aportado prueba alguna de los daños morales.

3.42. Finalmente, sobre la prueba de los informes tributarios, solicitados por la parte demandada consideramos que si bien se encuentra acreditada la lesión por el lucro cesante sufrido, dado el carácter de prestación laboral salarial de dichas cantidades, no es posible ni lógico, que el demandante hubiese simultáneamente podido devengar otras cantidades provenientes de ingresos en

concepto de salarios, distintos al que hubiese tenido de continuar de alta en la carrera militar;

3.43. Dicho de otro modo, no puede al mismo tiempo ser indemnizado por salarios dejados de percibir, y al mismo tiempo haber recibido salario en otra institución o en otra actividad profesional en la que no hubiera podido estar laborando si hubiese continuado en la carrera militar, pues tal caso constituirá doble enriquecimiento o enriquecimiento sin causa.

3.44. Cabe aclarar que no obstante en los informes mencionados aparecen declaradas cantidades en concepto de otras actividades de servicios profesionales que en estricto sentido no constituyen salario, siendo ésta prueba aportada por la parte demandada, por las reglas de la carga de la prueba, se revirtió al demandante la carga probatoria de establecer que dichas cantidades procedían de actividades que el demandante hubiera tenido independientemente del hecho de estar de alta en el servicio militar, lo cual no ha sido probado en autos.

3.45. Por tanto, estas juzgadoras consideramos que las cantidades percibidas que aparecen en los informes tributarios de declaraciones de impuestos de la renta números [...], correspondiente a los años mil novecientos noventa y siete, noventa y ocho, noventa y nueve, dos mil y dos mil uno, DEBEN SER DESCONTADAS DE LAS CANTIDADES RECLAMADAS EN CONCEPTO DE LUCRO CESANTE ($93,784.78), a razón de DIEZ MIL SETECIENTES NOVENTA Y TRES DOLARES CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS DE DOLAR (ingresos del año 1997), VEINTIDOS MIL NOVENTA Y TRES DOLARES CON DOS CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (ingresos del año 1998), MIL OCHOCIENTOS QUINCE DOLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (ingresos del año 1999), SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS DOLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (ingresos del año 2000) y TRECE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (ingresos del año 2001), los cuales suman un total a descontar de CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; lo cual da un resultante a indemnizar de TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREINTA Y DOS CENTAVOS."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-PC-CE-17, fecha de la resolución: 25/01/2018

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SE COMIENZA A CONTAR A PARTIR DE LA FECHA DE LA SENTENCIA DE AMPARO DECLARATIVA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ACTOR

"EXCEPCIONES Y PRUEBA APORTADA POR LA PARTE DEMANDADA.

3.27. La parte demandada además de ciertas supuestas causales de impro-

ponibilidad, las cuales fueron valoradas y resueltas en la audiencia preparatoria; alegó una serie de defensas procesales y de fondo, de las cuales sobre la primera consistió en la EXCEPCION DE PRESCRIPCION.

3.28. La prescripción extintiva está 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*."""""de lo cual podemos afirmar que la prescripción extintiva o liberatoria, exige para operar únicamente el trascurso de cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

3.29. Este lapso de tiempo varía según el tipo de acción; por lo que para el caso que nos ocupa siendo que la acción de daños y perjuicios se ventila en proceso común, que por analogía e integración de la norma, entendemos que nos referimos a lo que el código civil, y el antiguo código de procedimientos civiles denominaba acción ordinaria, que según el Art. 2254 es de veinte años.

3.30 En el presente caso, cabe señalar que la parte demandada en su escrito de contestación de la demanda no hizo referencia a cuál es el plazo de la prescripción que alega, ni desde cuando dicho plazo debe contarse, sino que se limitó a manifestar que siendo que el amparo se inició doce años después de la ocurrencia del acto, y que al iniciar la resarcición veintisiete años después, se genera una situación de inseguridad jurídica.

3.31. Ahora bien, en sus alegatos finales el demandado ha señalado que pretende que la prescripción sea contada desde la fecha de la ocurrencia del acto. Sobre esa postura, cabe decir que la generalidad de la doctrina, es uniforme al decir que el término de la prescripción se comienza a contar, a partir del momento en que surge el derecho de reclamar. Esta misma idea 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""""*

3.32. En el presente caso, consideramos que siendo la declaratoria de antijuricidad del acto reclamado, entiéndase en este caso la sentencia de amparo, un requisito de procesabilidad *si ne qua non*, para dársele trámite a la reclamación de daños y perjuicios, por ende; es a partir de esta fecha en que al actor le nació el derecho a reclamar los daños y perjuicios, porqué es hasta esta fecha en que tuvo certeza jurídica que el acto reclamado fue constitutivo de violación a derechos constitucionales; por tanto el término de veinte años debe contarse a partir de la fecha de la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional a las quince horas y cuarenta y nueve minutos del cuatro de enero de dos mil dos, en consecuencia el término de la prescripción se cumpliría teóricamente el día cuatro de enero de dos mil veintidós, fecha que al momento de interponerse la demanda que dio inicio a este proceso aún no ha llegado por lo que el término no se ha cumplido; en consecuencia esta excepción debe desestimarse."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-PC-CE-17, fecha de la resolución: 25/01/2018

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

ACCIÓN DE REEMBOLSO

ACCIÓN QUE TIENE EL FIADOR CONTRA EL DEUDOR ORIGINAL QUE HA IGNORADO LA DEUDA, PERO QUE NO SUPONE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS O PRIVILEGIOS QUE EL LEGISLADOR LE IMPRIMIÓ A LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN

"LA ACCIÓN DE REEMBOLSO Es una segunda acción, que tiene el fiador contra el deudor, y es precisamente la acción incoada por la actora a través de su Apoderado Licenciado […], regulada en el art. 2120 CC., que establece: El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor. Tendrá también derecho a la indemnización de perjuicios, según las reglas generales. Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de lo que haya sufrido antes de notificar al deudor principal de la demanda intentada contra dicho fiador." Con base a esta acción, el fiador tendrá derecho a que el deudor le restituya lo pagado, más los intereses y gastos efectuado, lo cual abarca, tanto el monto de lo pagado, los intereses de esta suma, los gastos que hubiere ocasionado el contrato de fianza, y además puede según su arbitrio, reclamar la indemnización de perjuicios, siendo ésta última una de las características que la distingue de la acción por subrogación. Según la Doctrina de los Expositores del Derecho, las condiciones para que el fiador pueda hacer uso de esta acción son: 1) Se requiere que la obligación principal se haya extinguido por el pago del fiador; 2) Se requiere que dicho pago sea útil, es decir que realmente haya extinguido la obligación; y 3) Se requiere que el Legislador no haya negado expresamente, al fiador el derecho de entablar esta acción... Ob. Sit, Pág. 716 y 717. De todo lo anterior se advierte que la parte actora está legitimada para entablar la demanda por reembolso; sin embargo, doctrinariamente y legalmente es reconocido, que esta acción no supone la transmisión de los derechos, garantías o privilegios que el legislador le imprimió a la acción de pago por subrogación, y es que la principal diferencia que la doctrina y la ley franqueo a la acción de reembolso es que ésta es una acción sin garantías, que no goza de privilegios, además de otras diferencias que se traducen en verdaderas condiciones y/o prohibiciones establecidas por el Legislador para la valida promoción de la misma. De ahí que, al no haber transmisión de los derechos del "acreedor" al fiador que pagó la deuda, el titulo ejecutivo que sirvió a aquél para documentar, garantizar y exigir el cumplimiento de la obligación, es un título que sólo fue atinente a su derecho, es decir, no es un título que puede oponer el fiador al deudor para recuperar el monto de lo pagado, ya que la acción que se deriva del pago contra el deudor, es de otra índole, mas no ejecutiva."

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR EJERCER SIMULTÁNEAMENTE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y LA DE REEMBOLSO, LAS QUE ASÍ CONSIDERADAS TIENEN UN OBJETO JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE Y ABSURDO

"En el sublite, sucede que el Abogado de la parte impetrante, tanto en la demanda, en la prevención que evacuó con relación a la admisión de la misma, como en el escrito de apelación, ha reiterado persistentemente que la acción que ejerce a nombre de su mandante, es LA ACCIÓN DE REEMBOLSO; sin embargo, del contexto de la demanda y escrito de subsanación de las prevenciones hechas por el juez A quo, se advierte una contradicción, pues consta que además de esa acción, ha ejercido también la acción EJECUTIVA, tal como consta del numeral 6) de la demanda que se refiere a la pretensión cuando dice: "vengo a demandar en PROCESO EJECUTIVO CIVIL" al señor […], lo cual corrobora en el petitorio de la misma, al relacionar las etapas del proceso ejecutivo, finalizando con una pretensión de pago mediante una sentencia estimativa; lo mismo sucede cuando el Abogado de la parte apelante en su escrito de subsanación de fs. […], manifiesta que según su criterio, "se han configurado todos los requisitos para la acción ejecutiva, y es en esa virtud que el presente Proceso Civil Ejecutivo se vuelve la vía idónea para lograr que judicialmente se ordene al demandado que reembolse lo que ella ha pagado."

Al respecto esta Cámara estima, que es inadecuado que el actor haya fusionado dos acciones, que son de naturaleza, características y presupuestos diferentes, pues a través de la acción ejecutiva pretende el reembolso de lo que pagó invocando el art. 2120 C.C; y es que la acción de reembolso, no puede ventilarse mediante la tramitación del Proceso Ejecutivo, en primer lugar porque tienen una tramitación diferente y en segundo, porque para el sublite, según ya se explicó, no existe el título ejecutivo invocado por el actor, ya que el fiador con fundamento en la acción intentada, no pudo tomar el lugar del antiguo acreedor. Siendo así, y en vista que el actor ha ejercido simultáneamente la acción ejecutiva y la de reembolso, las que así consideradas tienen un objeto jurídicamente imposible y absurdo ya que, como se dijo, son de naturaleza diferente y por ende, incompatibles entre sí; por otra parte, si consideramos individualmente que la acción ejecutiva, como válidamente lo sostiene el Abogado de la parte actora, tiene sus requisitos expresamente señalados en la doctrina y la ley, siendo uno de ellos, la existencia de un título ejecutivo; resulta que, se ha incumplido con este requisito, siendo éste un presupuesto material y esencial para que pueda iniciarse válidamente el proceso ejecutivo, conforme lo establecen los arts. 457 y 458 CPCM. De ahí que, si el objeto de la pretensión, por el motivo antes mencionado, resulta absurdo e imposible; y falta un presupuesto material o esencial para la valida promoción del proceso, resulta que la demanda así planteada es IMPROPONIBLE conforme el art. 277 CPCM., debiendo de rechazarse por este motivo, revocándose la inadmisibilidad pronunciada por el juez Aquo por no haber advertido este defecto inlimine, sin especial condenación en costas."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-78-05-09-18, fecha de la resolución: 10/09/2018

AUDIENCIA DE PRUEBA EN EL PROCESO EJECUTIVO

LAS PARTES DEBEN SOLICITAR LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA, SÓLO SI EL JUEZ LO CONSIDERA PROCEDENTE ORDENARÁ LA REALIZACIÓN DE LA MISMA

"4.- Por otra parte, la parte recurrente reclama como agravio la violación al Art. 467 CPCM, por no haberse aplicado el mismo, en virtud que no se realizó la respectiva audiencia de prueba, y no se le concedió traslado sobre la nueva documentación aportada por la parte actora.

A.- Al respecto, es de señalar que la disposición legal citada es clara, en establecer que son las partes las que deben de solicitar la referida audiencia, y sólo si el juez lo considera procedente ordenará la realización de las mismas.

B.- Y del proceso se advierte, que las apelantes, en ningún momento solicitaron la referida audiencia, y además fueron notificadas del auto donde se tuvo por contestado el traslado conferido a la parte demandante, y se desestimaron los motivos de oposición planteados por ellas, (fs. 351 a 353 p.p.), y no pidieron que se revocara el mismo, para efectos de ser convocadas a una audiencia de prueba, para controvertir los documentos presentados por la parte actora.

C.- Por lo que no se cumplían los requisitos para convocar a audiencia especial, la que es excepcional en este tipo de procesos; al advertir el Juez que únicamente fue incorporada prueba documental, de conformidad con el Art. 467 CPCM, no ordenó celebrar la misma, en consecuencia esta Cámara considera que no se ha violentando la referida normativa, y en definitiva no se ha comprado la existencia del agravio por esta causa."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-EMQCM-18, fecha de la resolución: 24/07/2018

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

ES CONTRARIO A DERECHO DECLARAR LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, POR CUANTO LA INACTIVIDAD PROCESAL NO ES IMPUTABLE AL DEMANDANTE SINO AL JUEZ A QUO, POR CONSIGUIENTE ES PROCEDENTE SU REVOCACIÓN Y ORDENAR AL JUEZ QUE DE CONTINUIDAD AL TRÁMITE DEL PROCESO

"De igual forma, condicionar el impulso procesal con la exigencia de que el demandante manifieste que le es imposible proporcionar una nueva dirección, sería interpretar el inciso segundo del artículo 181 CPCM, de modo extremadamente restrictivo y ritualista, infringiendo el artículo 18 de dicho código, por cuanto estaría exigiendo un requisito formalista en vez de potenciar el derecho de acceso a la justicia y a resolver conforme lo disponen los artículos 14, 181 y 194 CPCM.

Por lo que, a criterio de este Tribunal y en cumplimiento al principio de celeridad y economía procesal, el juez a quo debió prevenirle a la parte actora que facilitara una nueva dirección para emplazar a los demandados, y a su vez, debió haber librado y remitido los oficios a las instituciones que considerara pertinen-

tes, solicitando auxilio judicial para los fines antes dichos; siendo dable aclarar que según lo preceptuado en el artículo 192 CPCM, el funcionario podrá utilizar el correo nacional o cualquier medio idóneo para su envío, sin embargo, por ser una obligación impuesta al juzgador, no es viable entregarle los oficios a la parte actora para que los entregue en las entidades, por cuanto son comunicaciones oficiales de las que los justiciables no forman parte ni tienen interés.

En conclusión, la prevención para que la parte actora proporcionara otra dirección en la cual emplazar a los demandados, es perfectamente válida y útil para el trámite procesal, sin embargo el juez erró en no dar cumplimiento al principio de oficiosidad e iniciar las diligencias de localización para que las instituciones públicas y privadas proporcionaran otra dirección de los demandados; por lo que la paralización del proceso aún no es imputable a la parte actora, porque el juez debe realizar oficiosamente lo que en derecho corresponde y solo hasta entonces, puede y debe apreciarse la caducidad de la instancia.

En consecuencia, el auto del nueve de febrero de dos mil dieciocho (F 73 pp) en el que se declara la caducidad de la instancia, es contrario a derecho por cuanto la inactividad procesal no es imputable al demandante sino al juez a quo, por consiguiente es procedente su revocación y ordenar al juez a quo que de continuidad con el trámite del proceso."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 26-4CM-18-A, fecha de la resolución: 18/06/2018

CERTIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

POSEE FUERZA EJECUTIVA POR CUANTO EL REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA LO DOTÓ DE EJECUTIVIDAD Y, EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL NO HACE DISTINCIÓN ENTRE LA FORMAL Y MATERIAL

"La parte apelante, alega que el juez a quo ha interpretado erróneamente el artículo 457 ordinal octavo CPCM, que expresamente determina que tendrán fuerza ejecutiva los demás documentos que por disposición de ley, tengan reconocido dicho carácter, siendo que la fuerza ejecutiva del documento agregado al proceso, deviene del Reglamento de la Ley de Competencia y no por la Ley de Competencia.

Al respecto es necesario establecer 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.

En el presente caso, corre agregado de folios […] del proceso principal, certificación del procedimiento sancionador referencia SC-017-O/PS/R-2010,

tramitado por la Superintendencia de Competencia, en contra de la sociedad Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, en cuya resolución, se le impone multa por la cantidad de doscientos cuarenta y un mil doscientos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar. Asimismo, a folio [...] se encuentra incorporada una constancia del no pago voluntario de dicha multa, en incumplimiento al artículo 73 del Reglamento de la Ley de Competencia.

El artículo 74 de dicho reglamento, establece que la certificación de la resolución en que se impuso la multa y la constancia de no pago voluntario, tiene fuerza ejecutiva, por lo que el Fiscal General de la República está habilitado para cobrar la multa por la vía ejecutiva.

Como puede observarse, el documento agregado al proceso, tiene identificada: a) la persona con derecho a pedir: el Estado; b) tiene identificado al deudor […]; c) tiene una deuda líquida: la multa de doscientos cuarenta y un mil doscientos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar; d) tiene un plazo vencido: transcurrió el término establecido en el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Competencia, y se encuentra incorporada la constancia de no pago; por lo que cumple con los primeros cuatro requisitos para ser considerado como título ejecutivo.

Ahora bien, el punto a dilucidar en la presente apelación, es si el documento cumple con el quinto requisito, y por consiguiente tiene aparejada ejecución. Según el actor, el título agregado es ejecutivo por estar así determinado en los artículos 457 ordinal octavo, y 74 del Reglamento de la Ley de Competencia. Por su parte el demandado, argumenta que un reglamento no puede dotar de fuerza ejecutiva a un documento ya que ello corresponde únicamente a la ley formal.

El artículo 14 de nuestra Carga Magna, prescribe que previo al debido proceso, las autoridades administrativas, pueden sancionar mediante resolución o sentencia, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, por lo que la Superintendencia de Competencia, al ser una institución que forma parte de la administración pública, tiene la potestad de imponer multas, las que son exigibles y de obligatorio cumplimiento, al gozar de la presunción de validez, según el artículo 38 de la Ley de Competencia.

Esta misma ley, en su artículo 53 le impuso al presidente de la república, la obligación de emitir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones comprendidas en la misma ley, incluidas las multas. Es así, que en los artículos 73 y 74 del Reglamento de la Ley de Competencia, se regula el procedimiento para la imposición de las multas, su cumplimiento voluntario y forzoso.

Por su parte, el artículo 457 ordinal octavo prescribe: “son títulos ejecutivos, los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido ese carácter”. Como puede observarse, el legislador utilizó la palabra “ley” sin hacer distingo entre la ley formal y la material.

El artículo 19 del Código Civil, dispone que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Esta regla de interpretación se traduce en el aforismo jurídico de “el interprete no debe distinguir donde la ley o el legislador no lo hace”. Es por ello que este tribunal no

comparte lo argumentado por el apelante, respecto a que la palabra "ley" referida en dicha norma, debe interpretarse en sentido restringido, específicamente como "ley formal", ya que está incluyendo limitantes que la ley no contempla.

De tal forma, que si la intensión del legislador era dotar a determinados documentos de fuerza ejecutiva únicamente a través de la ley formal, así lo hubiese redactado en el artículo 457, o bien, si hubiese querido prohibir que los reglamentos le otorgaran de dicha fuerza a los procedimientos sancionatorios tramitados por la administración pública, lo hubiese impedido expresamente.

En ese sentido, el artículo 457 CPCM, al no distinguir entre ley en sentido formal o material, es pertinente considerar que se refiere a "ley" en sentido amplio, incluyendo a la Constitución de la República, tratados internacionales, leyes secundarias e inclusive reglamentos, de conformidad al artículo 6 del Código Civil.

Aunado a ello, el artículo 18 CPCM, establece que las disposiciones del código, deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto del principio de legalidad. Por lo que, no es viable interpretar el artículo 457 de forma restrictiva, ya que ello supondría una afectación a la finalidad fiscalizadora y reguladora de la Superintendencia de Competencia, por cuanto las sanciones impuestas por ella, sería inhibitorias o inexigibles, quebrantando el artículo 14 de la misma constitución.

En cuanto a lo manifestado en la sala de audiencias por el licenciado [...] respecto que los reglamentos están limitados por lo prescrito en la ley secundaria o sustantiva, es dable advertir que ninguna de las regulaciones comprendidas en el Reglamento de la Ley de la Superintendencia de Competencia, han sido limitadas por la Ley de la Superintendencia de Competencia ni por la Constitución de la República u otro cuerpo normativo, por lo que tienen validez plena.

En conclusión, las suscritas Magistradas consideramos que el documento base de la pretensión presentado cumple con todos los requisitos legales y posee fuerza ejecutiva, por cuanto el Reglamento de la Ley de Competencia lo dotó de ejecutividad, siendo que el artículo 457 ordinal octavo, no hace distingos entre ley formal y material, por lo que debe interpretarse en sentido amplio según el artículo 6 del Código Civil.

En consecuencia, se confirmará la sentencia venida en apelación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 15-3CM-18-A, fecha de la resolución: 20/03/2018

CESIÓN DE CRÉDITO

LA FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL MONTO E INTERESES ADEUDADOS Y DEL DOMICILIO DEL CEDENTE EN EL ACTA NOTARIAL DONDE CONSTA LA CESIÓN, SON ASPECTOS FORMALES QUE NO LE RESTAN VALIDEZ PARA EFECTOS DE ACREDITAR LA SUBROGACIÓN

"5.1) EL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, *radica en determinar si se han infringido normas y principios procesales al no haberse declarado improponible*

la pretensión contenida en la demanda desde un inicio, por la falta de legitimación de la parte demandante, en virtud de que, según el interponente, la cesión de crédito adolece de nulidad absoluta.

5.1.1) Al respecto, es procedente acotar que la cesión de derechos personales es un acto jurídico en virtud del cual un acreedor que se llama cedente, transfiere a título gratuito u oneroso, por un acto voluntario y entre vivos a un tercero denominado cesionario, un crédito que tiene a cargo de otro, llamado deudor.

5.1.2) Los requisitos de validez de la cesión de crédito, sin los cuales no pueden generarse ningún tipo de efectos entre el cedente y el cesionario, son los que por remisión expresa del Art. 1691 C.C., se detallan en el Inc. 1° del Art. 672 C.C., el que dispone que la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario con una nota que contenga, la fecha de esta, el traspaso del derecho al cesionario, designándolo por su nombre y el apellido, y la firma del cedente, o la de su mandatario o representante legal.

Continúa mencionando dicha disposición legal en su Inc. 2°, que esa nota puede reemplazarse por un instrumento separado en que se haga constar la cesión, la que lógicamente cumplirá también con los requisitos que hemos mencionado, por lo que se afirma que el legislador no ha previsto mayores formalidades que cumplir para que surta efectos la cesión de crédito.

Asimismo, el Art. 1692 C.C., previene que la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientas no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

En concordancia con lo expresado, se puede inferir que la cesión de crédito consiste en el traspaso de la titularidad por el anterior al nuevo acreedor, siendo sujetos de la relación jurídica el cedente y el cesionario, de modo que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión y no tiene que manifestar ningún consentimiento para que se produzca, y aunque se exija la notificación al deudor cedido, ello no constituye un requisito para su validez y eficacia, pues en definitiva es al cedente y cesionario que interesa ponerla en conocimiento el deudor, y, en su caso, obtener su consentimiento, para evitar disfuncionalidades en los pagos o en el régimen jurídico aplicable a la relación contractual.

5.1.3) Ahora bien, tratándose de instituciones bancarias, el Art. 218 de la Ley de Bancos, ordena que cuando se está frente a créditos otorgados por bancos, estos serán transferidos mediante la entrega del título correspondiente con una razón escrita a continuación del mismo que contenga denominación y domicilio del cedente y del cesionario, firma de sus representantes, la fecha del traspaso y el capital e intereses adeudados a la fecha de la enajenación.

De igual forma, en su Inc. 3° dispone que la notificación de la cesión de crédito podrá hacerse mediante publicación en extracto de la transferencia por una sola vez en dos diarios de circulación nacional.

5.1.4) Así las cosas, el recurrente aduce, en su libelo de apelación, que el acta notarial de cesión de crédito adolece de defectos, tales como que no aparece relacionada en la misma, el domicilio del cedente, el capital e intereses adeudados a la fecha de enajenación y que no existe enlace entre el préstamo mercantil y el acta notarial.

5.1.5) En ese orden de ideas, con independencia de cuáles son las formalidades que debe cumplir la cesión de crédito, si las pocas que dispone el Código Civil o las que se ven incrementadas en la Ley de Bancos, en ambos cuerpos normativos resulta común la exigencia de acreditación documental de la cesión, por ello, si retomamos la idea de que es, en todo caso, al cesionario a quien le interesa que se reconozca que se ha producido una subrogación, arribaremos a la conclusión que éste al pretender ejercer su derecho de exigir el cumplimiento de la obligación crediticia que le fue cedida, debe aportar con la demanda el documento donde conste la cesión, el cual puede limitarse a indicar que en una fecha determinada se ha celebrado la venta de un crédito entre el cedente y un deudor determinado, identificándolos con sus nombres; sin embargo, el consignar el monto adeudado y los intereses a la fecha de la enajenación así como el domicilio del cedente, si bien la ley previene que se plasmen, los mismos no son requisitos indispensables y hasta pueden reputarse irrelevantes para efectos de acreditar la subrogación, pues la sustitución del acreedor y la permanencia objetiva de la relación contractual, son hechos plenamente establecidos, independientemente del monto que se adeude en esa fecha o el domicilio del cedente, pues no estamos ante una novación, sino ante una simple cesión de crédito, donde ya se han previsto las formalidades y alcances de la obligación dentro del documento originario de préstamo mercantil.

De tal manera que, los suscritos magistrados disienten de la afirmación que hace el impetrante, al considerar que por el hecho de no relacionarse dichos aspectos en el acta notarial donde consta la cesión de crédito, no debió admitirse la demanda incoada por evidenciarse una falta de legitimación, pues sí quedó acreditado desde un principio la sustitución en la persona del acreedor, aunado al hecho que las falencias señaladas no pueden catalogarse como insubsanables, dado que se trata de meros aspectos formales que no restan validez y dejan intacta la obligación principal que se estaba cediendo."

LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA CESIÓN DE CRÉDITO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO ES IMPROCEDENTE

"5.1.6) En lo que atañe a la petición de que se declare nula el acta notarial de cesión de crédito, es menester aclarar, que el proceso especial ejecutivo mercantil, se caracteriza porque se emplea a instancia de un acreedor contra un deudor moroso, para exigirle brevemente el pago de la cantidad líquida que debe, de plazo vencido y en virtud de un documento indubitado, esto es, un título ejecutivo que además constituye prueba preconstituída.

Lo anterior obedece a que en los procesos especiales, como el ejecutivo, el legislador al configurar el procedimiento aplicable a las controversias jurídicas que se deriven dentro del mismo, lo hizo sobre la base de un proceso que resultase más eficaz al acreedor, estableciendo para dichos efectos un procedimiento rápido y concentrado, conforme a los trámites del proceso abreviado, de forma tal que se posibilite que los conflictos se resuelvan dentro de un lapso relativamente corto, por ello, los mecanismos de defensa que ejerce el demandado, se

ven limitados de alguna manera, pues estos deben guardar relación con la pretensión principal y además permitir que puedan ser resueltos dentro del trámite previsto para este tipo de procesos.

De ahí que no sea posible que se ventile dentro del mismo, una pretensión de naturaleza eminentemente declarativa, como lo pretende la parte demandada, por la razón que si el juez se pronunciara declarando la nulidad de un acto o contrato dentro de un proceso especial ejecutivo, implicaría una desnaturalización del referido proceso, por consiguiente, es improcedente la solicitud de declaratoria de nulidad de la cesión de crédito invocada en el escrito recursivo.

5.1.7) Y para finalizar el análisis de este primer punto de agravio, habrá que referirse a los defectos de la pretensión contenida en la demanda, que el apoderado de la parte apelante destaca en su libelo de apelación, en virtud de que considera que se debió declarar improponible la misma y no darle el trámite de ley, y que por tal motivo al haberse incurrido en dicho vicio, este Tribunal debe declarar nulo todo lo actuado conforme lo prescrito en el Art. 238 CPCM.

Al respecto, las inconsistencias detectadas dentro de los hechos expuestos en la demanda, es necesario aclararle al recurrente, que la institución jurídica de improponibilidad de la demanda, está reservada para casos de defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, **por contener un defecto absoluto en la facultad de juzgar,** en ese sentido, no es posible sostener que los errores detectados en la demanda impedían que se entrara a conocer de la pretensión, ya que se advierte que se trata de falencias que pueden suplirse al momento de examinar el título ejecutivo base de la pretensión y la demás documentación presentada, por lo que no se ha logrado evidenciar el agravio causado en la esfera jurídica del demandado, con la admisión de la demanda de mérito, por ello, tal acto no infringe ninguna de las garantías del proceso; **en consecuencia, el punto de apelación esgrimido no tiene fundamento legal." [...]**

VI.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, las falencias que se le señalan a la cesión de crédito no son suficientes para restarle validez; y por ende, no existe vulneración alguna de las garantías del referido proceso, sancionadas con nulidad de las actuaciones procesales.

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: 2-1CM1-2018, fecha de la resolución: 23/05/2018

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

IMPROCEDENTE CANCELAR EL CONTRATO, AL ACREDITARSE EL PAGO DE LOS CÁNONES QUE SE DICEN ADEUDADOS Y LA INEXISTENCIA DE LA MORA

"4.2) el segundo motivo de agravio, consiste en la interpretación errónea de lo dispuesto en el art. 24 numeral 1º DE LA LEY DE INQUILINATO, en relación

a los arts. 47 Y 48 C.C., sobre el cómputo de los plazos para determinar la existencia de la mora.

4.2.1) Al respecto, el numeral 1 del Art. 24 de la Ley de Inquilinato, en lo pertinente dice que los arrendamientos expirarán por convención de las partes voluntariamente cumplida, o por sentencia judicial, por mora del inquilino en el pago de la renta, entendiéndose que incurre en mora el inquilino que no paga la renta al arrendador, o no la deposita donde corresponde, dentro de los ocho días siguientes a la fecha fijada para el pago.

En el romano IV) del documento privado autenticado de contrato de arrendamiento, que se encuentra agregado de fs. […], las partes pactaron que el pago del canon de arrendamiento se efectuaría dentro de los primeros doce días de cada mes.

En relación a lo anterior, los procuradores de la parte actora, doctor […], expusieron en la demanda, que el demandado, señor […], incurrió en mora, el día veintiuno de mayo de dos mil diecisiete.

A efecto de desvirtuar dicha mora, los mandatarios del aludido demandado, licenciados […], presentaron prueba documental para acreditar el pago de los meses de enero a julio de año dos mil diecisiete.

En ese orden de ideas, este Tribunal estima que las normas citadas en este punto de agravio, que se aducen han sido sujetas de una interpretación errada, en cuanto a que si se trata de días hábiles o continuos, no han sido la base de la decisión de la juzgadora para concluir que no existe mora, sino más bien, se extrae tanto de la valoración de la prueba como de los fundamentos de derecho de la sentencia, que el soporte de la inexistencia de la mora, ha sido el hecho que la parte demandada acreditó el pago de las cuotas que se afirmaban adeudadas, por medio de la prueba documental, consistente en siete notas de abono a cuenta de ahorro corriente de Scotiabank, que se encuentran agregados de fs. […], las cuales además, no fueron desvirtuadas por la parte demandante, quedando con ello acreditado el pago de los cánones que se dicen adeudados, y consecuentemente, la inexistencia de la mora.

En virtud de lo anterior, no se ha transgredido el principio de propiedad, ya que al desestimarse la pretensión de terminación del contrato de arrendamiento, subsiste el derecho del arrendatario, pactado en el contrato de arrendamiento; por lo que este punto de apelación queda desvirtuado.

V. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso de mérito, no existe ninguna vulneración a las normas o garantías procesales, ni error en el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia recurrida, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante y de conformidad a lo dispuesto en el Inc. 2° 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: 3-2CM1-2018, fecha de la resolución: 17/04/2018

CONTRATO DE MUTUO

LA CLÁUSULA DE CADUCIDAD DEL PLAZO NO ES DE LA ESENCIA DEL CONTRATO, POR LO QUE NO ES DETERMINANTE PARA ESTABLECER LA MORA DEL DEUDOR EN EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN, SU AUSENCIA NO CONSTITUYE UN DEFECTO DE LA PRETENSIÓN

"5.1) El punto de apelación esgrimido por el referido interponente, radica básicamente en que violenta el debido proceso, al declarar de oficio la improponibilidad sobrevenida de la demanda, sin habérsele corrido traslado, negándole a la parte actora el acceso a la protección jurisdiccional.

5.2) En virtud de lo anterior, es necesario traer a cuenta como puntos esenciales de la resolución a pronunciar por este Tribunal, los siguientes: a) el respeto al derecho de la protección jurisdiccional; b) 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.

5.3) Al respecto, en un Estado Constitucional, 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, enmarcado en el Art. 1 CPCM.

5.4) En concordancia con lo expuesto, esta Cámara es del criterio, que el rechazo de la pretensión debe ser realizado con suma prudencia, ya que para declarar la improponibilidad, es necesario que exista un verdadero obstáculo de carácter material o procesal, que impida la facultad de juzgar, pues ésta se encuentra reservada para casos de defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, es decir, que tiene que haber una verdadera causa legal que restrinja al demandante su derecho constitucional de acceso a la justicia.

5.5) En el caso de autos, los argumentos expuestos en la demanda de mérito, por el procurador de la parte actora, licenciado […], son los siguientes:

a) Que por escritura pública otorgada en San Salvador, a las catorce horas del día ocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, se otorgó crédito al señor […], por el monto de DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTE COLONES, equivalentes a TREINTA MIL SETECIENTOS VEINTIDÓS DÓLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, siendo el acreedor el BANCO […].

b) Sin embargo, por medio de escritura pública de ASUNCIÓN DE DEUDA, otorgada en San Salvador, a las catorce horas y quince minutos del día nueve de enero de dos mil tres, el señor […], asumió tal obligación, convirtiéndose en el nuevo deudor, en los mismos términos, condiciones, sometimientos y renuncias a las que estaba obligado el deudor original.

c) Posteriormente, según escritura pública de MODIFICACION DE CRÉDITO, otorgada en San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de enero de dos mil tres, el crédito fue modificado en cuanto a monto, plazo, tipo de interés y forma de pago, esta vez a favor del BANCO […].

d) En garantía de la aludida obligación, el señor […], se constituyó como garante hipotecario.

e) Dicho crédito fue cedido dos veces: la primera, a favor del BANCO […], y la segunda y de manera definitiva, al […].

f) De tal manera que los deudores actuales son los señores […], como obligado principal, y UAMC, como garante hipotecario, y el acreedor es el […].

Por lo que pide que se condene a los demandados al pago de lo debido más los intereses respectivos y costas procesales.

5.6) Sobre el contenido de la demanda y de la documentación presentada, por auto de fs. […], la señora jueza "1" propietaria del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, admitió la demanda ejecutiva mercantil promovida, ordenando notificar el decreto de embargo a los demandados.

Sin embargo, posteriormente, la señora jueza interina de dicho tribunal, por medio del auto dictado a las ocho horas y dos minutos del día catorce de marzo de dos mil dieciocho, considerando que en los documentos presentados, no existía una cláusula de caducidad que volviera exigible la obligación antes del plazo de pago estipulado, declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda, dejando sin efecto la notificación del decreto de embargo y demanda a los demandados, ordenada por la jueza propietaria de tal juzgado.

5.7) Al respecto, el Art. 1954 C.C., define al contrato de mutuo o préstamo de consumo, como aquel en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1955 C.C., dicho contrato se enmarca dentro de la categoría de contratos reales, que se perfeccionan con la tradición de la cosa, y la tradición transfiere el dominio.

En lo que atañe a las cláusulas esenciales que se deben incluir, el Inc. 2° del Art. 1314 C.C., determina que se distinguen en cada contrato las cláusulas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales; las primeras, son aquéllas cuya falta hace que el acto jurídico deje de ser tal o degenere en otro, como por ejemplo un contrato de compraventa al que le faltare el precio, lo degeneraría en donación, según lo dispuesto en los Arts. 1265 y 1597 C.C., o un contrato de mandato que no tenga encargo, lo invalidaría, de conformidad a lo regulado en el Art. 1883 C.C.; las segundas, son las que se subentienden aun cuando las partes no lo digan, es decir, que constituyen elementos imbíbitos del acto jurídico, por lo que no tendrán que incluirse en cláusulas especiales, como por ejemplo la obligación por parte del vendedor al comprador del saneamiento en la cosa vendida, conforme lo estipula el Art. 1664 C.C.; y las terceras, son las que para existir, requieren una estipulación expresa en el acto jurídico. Los ejemplos más inmediatos son las formas de la modalidad como la condición, modo y plazo, como lo disponen los Arts. 1344, 1364 y 1365 C.C., respectivamente.

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

5.8) En ese sentido, en el presente caso, entre los documentos acreditativos de la obligación, se presentaron los siguientes: [...]

5.9) Del análisis de tales documentos, y en particular del instrumento relacionado en el literal b) del numeral que precede, se desprende que el mismo contiene las cláusulas esenciales para su perfeccionamiento, pues es de la esencia del mutuo, que se consigne la entrega de bienes fungibles, que generalmente es dinero, con la obligación de devolver otras del mismo género, lo que ha quedado plenamente consignado; de ahí que se afirme que la aludida cláusula de caducidad de plazo, por la cual la juzgadora consideró que no podía reclamarse el pago de la obligación en el contenida, únicamente constituiría una cláusula accidental.

5.10) Y es que, independientemente de que el plazo pactado para el pago total de la suma mutuada es de QUINCE AÑOS, que venció el día nueve de enero del presente año, se observa que en la cláusula IV) denominada FORMA DE PAGO, se estableció que el capital mutuado se pagaría por medio de CIENTO SETENTA Y NUEVE CUOTAS, mensuales, fijas, vencidas y sucesivas de CIENTO SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, equivalentes a UN MIL CUATROCIENTOS COLONES, cada una, que comprenden capital e intereses, primas de seguro de deuda y físico, y una última al vencimiento del plazo, por el saldo más intereses, debiendo pagar la primera cuota el día nueve de febrero del año dos mil tres, y las restantes, los días nueve de cada uno de los meses subsiguientes del plazo; y al no hacerlo así, ha existido incumplimiento de parte de los demandados, señores […], como obligado principal, y […], como garante hipotecario, y por ende han incurrido en mora en el pago de la obligación, según lo dispone el Ord. 1° del Art. 1422 C.C., por lo que no se advierte ningún elemento que le reste fuerza ejecutiva a los documentos, ya que éstos cumplen con todos los requisitos para su ejecutividad, tomando en cuenta lo normado en los Arts. 1416 y 1417 C.C., en virtud de los cuales, todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes, y los mismos deben ejecutarse de buena fe, obligándose no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenece a ella.

5.11) Por lo expuesto, este Tribunal estima que la decisión de la servidora judicial no es acertada, pues el hecho de que en la modificación del mutuo no se encuentre estipulada la cláusula de caducidad del plazo, ésta no es determinante para apreciar que los aludidos deudores se encuentran en mora con relación al pago del crédito, y menos que esa situación constituya un defecto en la pretensión, por la razón que la mencionada cláusula no es de la esencia del mismo; en todo caso, al ser la mora un hecho negativo, se transfiere la carga de la prueba a la parte demandada para desvirtuarla.

Conclusión.

VI. Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la pretensión contenida en la demanda incoada sigue siendo proponible, en virtud que cumple con los requisitos legales necesarios para ser tramitada por el Órgano Judicial, hasta el pronunciamiento de la sentencia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-27CM1-2018, fecha de la resolución: 18/05/2018

COSTAS PROCESALES

PROCEDENCIA DE LA CONDENA

"A.- Doctrinariamente, se definen las costas procesales como "*los desembolsos económicos que han de realizar las partes y tienen a su causa directa e inmediata en la realización de un proceso determinado*".

B.- En virtud que la iniciación e intervención de las partes en el proceso, ocasiona en general gastos económicos que provienen de su patrimonio, respectivamente, por lo que para evitar el desequilibrio e injusticia en disminuir el patrimonio de aquella parte a quien demuestre le asiste la razón y el derecho, es que la legislación procesal reconoce el reembolso de este último, a cargo de la parte que resulte vencida en sus argumentaciones; por consiguiente, para la imposición de costas, es aceptado el principio general del vencimiento total de una de las partes, el cual es útil para cargar aquella parte, que no demostró completamente su estrategia frente al adverso.

C.- En ese sentido, el Art. 272 Inc. 1° CPCM dispone: "**El pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones**…". De la citada disposición legal se desprende la conclusión que la parte que soportará la imposición de costas procesales es quien fue vencida de todas sus pretensiones y se incluye además el supuesto de la parte demandada que no realiza ningún tipo de resistencia o defensa contra las pretensiones del demandante.

D.- En el caso de autos, el apelado solicita en el escrito de apelación se condene al pago de las costas procesales; al respecto, esta Cámara advierte que éstas fueron solicitadas en la demanda, fs. 7, pero fueron desestimadas en la sentencia, por no haberse accedido a la penalidad por mora solicitada.

E.- Ahora bien, teniendo como presupuesto que se accederán a todas las pretensiones del demandante-apelante, tal como fue solicitado en la demanda, y en virtud que la parte demandada no se opuso a las mismas; en consecuencia, la lógica jurídica conlleva a estimar la condena respecto a las costas procesales de primera instancia, de conformidad al Art. 272 Inc. 1° CPCM, en correspondencia al principio de congruencia contenido en el Art. 218 CPCM y así se resolverá."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 190-EMQCM-18, fecha de la resolución: 12/12/2018

SI EL DEMANDADO SE ALLANA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ANTES DE CONTESTARLA, NO PROCEDE LAS IMPOSICIÓN DE COSTAS

"3.1) EL PUNTO DE APELACIÓN**,** *estriba en la infracción de los Arts. 131 y 218 CPCM., que se refieren por su orden, al allanamiento y al principio de congruencia, pues se accedió a todas las pretensiones de la parte actora, sin tomar en consideración que, pese a mediar un allanamiento de la parte demandada, el juez solamente puede acceder y conceder las pretensiones que fueren conforme a derecho, sin excederse en los derechos reconocidos al demandante.*

3.2) La institución procesal del allanamiento, se constituye como una forma anticipada de finalización el proceso, que permite eliminar la litigiosidad infunda-

da dentro del proceso, frente a derechos disponibles, en donde el juez debe solamente controlar que el allanamiento no sea contrario al orden público, interés general, que se realice en perjuicio de tercero, o que encubre fraude de ley, y si no estamos en ninguno de tales supuestos, se debe poner término al proceso mediante una resolución judicial conforme a las peticiones del actor a las que el demandado se allana.

3.2.1) Una vez producido el allanamiento el juzgador no tiene la posibilidad de entrar al examen de valoración de los hechos, pues éstos han quedado admitidos sin más por el simple hecho de allanarse, siendo este su principal efecto. De ahí que, conforme al principio de congruencia, la actividad decisoria del Tribunal se ve vinculada en el sentido de otorgar, ante la falta de resistencia del demandado, lo solicitado por el actor.

3.2.2) No obstante, esto no significa que el juez se encuentra amarrado indefectiblemente a dictar una sentencia estimatoria a todas las pretensiones del demandante, pues aún con la ocurrencia del allanamiento, el aplicador de justicia puede analizar si existe una norma abstracta aplicable al caso, verificar si la causa del contrato es lícita o incluso si resulta probado el interés del actor, en otras palabras, éste siempre debe procurar que la sentencia si bien responda a los intereses del accionante, no implique una vulneración a los derechos del demandado.

3.2.3) En ese contexto, la ley prevé ciertas reglas, respecto a la imposición de costas, para aquellos casos supuestos de terminación del proceso por actos de disposición de las partes, así en el caso del allanamiento del demandado no se le impondrán las costas cuando se produjere antes de contestar la demanda, así lo dispone la parte final del Inc. 3° del Art. 131 CPCM.

En ese mismo sentido, el Inc. 2° del Art. 284 CPCM., dispone que el demandado podrá manifestar en la contestación su allanamiento, por su parte, el Art. 273 Inc. 1° del aludido cuerpo normativo, establece que si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.

3.2.4) Así las cosas, dicha previsión legal obedece a un estímulo que supone al demandado que reconozca con prontitud la justicia de la reclamación del demandante, evitando de esa manera la pérdida de tiempo y el dispendio innecesario que conlleva la litigiosidad contenciosa para los órganos judiciales, por lo que si éste ha sido diligente y en su primera intervención, muestra su conformidad con la demanda allanándose a la misma, el legislador le premia con eximirlo de pagar las costas procesales."

EL ALLANAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE, NO SIGNIFICA QUE EL JUEZ DEBA ACCEDER MECÁNICAMENTE A TODAS ELLAS

"3.3) En el caso de mérito, la Jueza de Primera Instancia, no solo accede a las costas procesales solicitadas en la demanda, aun mediando el allanamiento del demandado en su primera intervención, sino que además lo condenó a la

cantidad solicitada por el actor en la demanda, sin tomar en consideración que, por disposición legal, no correspondía la condena en costas de primera instancia y que además, su cuantificación atiende a lo establecido en la Ley del Arancel Judicial y no a la cantidad que a criterio personal de la actora le corresponde en dicho concepto.

3.4) Ahora bien, en lo tocante a que la juzgadora declaró en su sentencia que la demandante señora […], tenía el derecho de conservar la cantidad de **SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, entregados por el arrendatario en calidad de depósito, ordenando que el demandado señor […], pague a la mencionada demandante, la cantidad de **UN MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** en concepto de consumo de agua potable, energía eléctrica y demás servicios, es menester señalar, que según lo dispusieron ambas partes en el romano **VII)** del contrato de arrendamiento, dicho monto serviría para garantizar el alquiler del inmueble objeto del contrato y para responder por los daños que presentare el mismo cuando se desocupara, así como también para responder de los pagos de agua potable, energía eléctrica e impuestos municipales que estuvieren pendientes de pago.

3.4.1) En contraste con dicha cláusula, más adelante en el romano **VIII)** del contrato, se estableció un apartado denominado: "**NO DEVOLUCIÓN DEL DEPÓSITO**", en donde se dijo que la cantidad de dinero entregada en ese concepto, no sería reintegrada y podría quedarse con ella sin responsabilidad alguna, siempre y cuando surgieren circunstancias como que el demandado cayera en mora en una o más cuotas, no cancelare los cánones de arrendamiento en la fecha convenida, y si el arrendante se viese en la necesidad de acudir a los tribunales a promover cualquier proceso judicial proveniente del incumplimiento de las cláusulas del contrato.

3.4.2) En ese orden de ideas, de la lectura minuciosa del convenio suscrito por las partes, si bien se estableció una cláusula que permite que el arrendante conserve el depósito a manera de penalidad por incumplimiento contractual, más claro ha quedado el objeto por el cual se solicita dicho depósito desde el inicio del arrendamiento, y esto es para responder por los daños que sufriera el inmueble arrendado y para el pago de los servicios básicos del mismo, en ese sentido, habiéndose solicitado dentro de la demanda la cantidad de **UN MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, para el pago de dichos servicios, y mediando allanamiento en cuanto a tal pretensión por parte del demandado, lo justo es que se le descuente sobre el referido monto, la suma de **SETENCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,** entregados por el demandado señor […], como depósito, pues ambas partes convinieron en que esa sería la finalidad del mismo.

3.5) De modo que, es importante destacar que el principio de congruencia se erige como un principio universal del derecho procesal derivado del derecho de petición y respuesta que prevé el Art. 18 Cn., consagrado y desarrollado en el Art. 218 CPCM., que dispone que las sentencias deberán resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.

3.6) En ese contexto, el Juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve sin otorgar más de lo pedido por el actor y menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes, aunque es importarte acotar, que ningún operador de justicia se encuentra obligado a otorgar todo lo que se le solicite o a resolver favorablemente a lo que se le pide, sino que en todo momento debe dar cumplimiento a lo prescrito por los Arts. 11 y 15 de nuestra Carta Magna, pronunciando la decisión que corresponda conforme a derecho.

3.7) En virtud de lo anterior, y de la lectura integral de la sentencia impugnada, no puede afirmarse que la administradora de justicia haya incurrido en una infracción al principio de congruencia dentro su sentencia, pues en ella se evidencia una adecuación entre las pretensiones formuladas oportunamente y el fallo de la misma; sin embargo, no puede dejarse de lado el hecho que pese a lo pedido por las partes, al juez le vincula el principio *iura novit curiat,* en el sentido que conoce y aplica el derecho, y es por eso que los suscritos magistrados han advertido una infracción legal al dictarse la sentencia, y es que se ordenó el pago de costas procesales cuando no procedía su condena, y que además se ordenó al demandado pagar el monto total requerido en concepto de pago de los servicios básicos del inmueble objeto del arrendamiento, sin descontar el depósito entregado a la arrendataria para cubrir esos gastos, bajo la premisa que el referido demandado se allanó a las pretensiones del actor, sin tomar en consideración que el allanamiento no implica la condena automatizada de lo requerido en el libelo de demanda, sino, únicamente, aquello que conforme a derecho le corresponda; **por lo que se acoge el punto de apelación esgrimido, por tener fundamento legal.**

IV.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que el allanamiento de la parte demandada a las pretensiones de la demandante, no significa que el juez deba acceder mecánicamente a todas ellas, sino solamente a las que por ley le pertenecen y se encuentren probadas dentro del proceso.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 74-25CM2-2018, fecha de la resolución: 07/08/2018

DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES

REGLA GENERAL QUE NO ES ABSOLUTA, ENCUENTRA SU LÍMITE DONDE COMIENZAN LOS DERECHOS DE OTROS INDIVIDUOS Y GRUPOS SOCIALES

"Tercer agravio. Violación de los arts. 115 ORD.2º C.FAM. Y 1196 inc 1º CC, y 86 CN.

2.15. La apelante sostiene que con lo resuelto por el aquo, se está violentado el derecho a la libre disposición de sus bienes, puesto que se le está obligando a mantener en proindivisión un inmueble del cual tiene la posibilidad de disponer.

2.16. Al respecto solamente cabe decir, que si bien en principio todo ciudadano tiene la libre administración de sus bienes, y que por regla general inclusive el Código de Familia reconoce la libre disposición de los bienes de conformidad al Art. 52 C.F., esta regla general no es absoluta, y encuentra su límite donde comienzan los derechos de otros individuos, y grupos sociales como en el caso del derecho de familia, en el cual prevalecen en caso de conflicto, otros bienes jurídicos protegibles que el legislador ha decido dar mayor importancia, como en el caso de la disolución y liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, o la declaratoria de vivienda familiar, donde privan intereses como el bienestar de los menores tal como lo establecen los principios rectores de la constitución, el Código de Familia y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por citar algunos.

2.17. Por tanto, en la medida que dichas restricciones a la libre disposición, se encuentren revestidas de legalidad formal, tal como se ha determinado en el curso de la presente sentencia, los tribunales tienen suficientes facultades para limitar, e inclusive hacer prevalecer estos intereses sobre el principio de la libre disposición de los bienes y demás intereses individuales.

2.18. En conclusión, esta Cámara no encuentra acertado ninguno de los argumentos de apelación planteados, y por ende es procedente confirmar la resolución recurrida por encontrarse arreglada a derecho."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 34-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/08/2018

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

IMPROPONIBILDAD DE LA SOLICITUD, EN RAZÓN DE NO ESTAR LOS SOLICITANTES LEGITIMADOS PARA PROMOVERLAS

"I. La improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede iniciarse por falta de motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanable; la improponibilidad está regulada en el art. 277 CPCM, que dice: *"Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, 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* (...)"; dicho dispositivo implica que el proceso no se va a tramitar de la manera propuesta por adolecer de defectos insubsanables, ese efecto tan riguroso sólo está justificado cuando la relevancia del motivo de improponibilidad ha quedado acreditada sin ofrecer dudas, convicción que ha de estar fundada en los propios términos de la demanda.

II. Es menester mencionar que existen notables diferencias entre los herederos y los legatarios, las que resumiremos por interesar al presente caso así: 1) En cuanto al objeto o contenido de la asignación que les corresponde, difieren,

porque el heredero recibe una universalidad, la cual está formada por todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles que fueron del causante, o una cuota de ellos, en cambio el legatario recibe una o más especies o cuerpos, una o más especies indeterminadas de cierto género (art. 952 CC); 2) La persona del difunto está representada por el heredero, se identifican jurídicamente, se confunden sus patrimonios, a no ser que se recurra a los beneficios de inventario o de separación; en cambio, la persona del difunto no esta representada por el legatario, sus patrimonios no se confunden y no es un continuador de la persona del causante. (arts. 1078, 1083 y 1169 CC); 3) Al representar el heredero al difunto, responde de las deudas que éste tenía en vida, la cuales se denominan deudas hereditarias y además es responsable de las deudas que resultan del testamento, que se llaman deudas o cargas testamentarias (art. 1078 Inc. 2° CC). Estas responsabilidades se extienden, como decían los romanos "ultra vires hereditatis", que quiere decir, que el heredero responde aunque las deudas sean superiores al valor de los bienes que hereda. En cambio, el legatario, no es responsable de esa clase de deudas, a no ser, que el testador en el testamento, se las haya impuesto expresamente, obligándolo. En este caso, el legatario, por excepción responde de eso, al valor económico o monto del legado (art. 1083 CC), con relación a esta diferencia se encuentran otras en los siguientes arts. 1235, 1241, 1243, 1244 y 1245 CC); 4) Juntamente con el patrimonio hereditario, el heredero adquiere la posesión de la herencia, desde el momento en que es aceptada (art. 761 CC), en cambio, no adquiere el legatario el dominio de la cosa, aunque lo sea de especie o cuerpo cierto, sino hasta en el momento en que se le hace tradición de parte del heredero, después que éste ha inscrito la declaratoria de heredero (art. 670 CC), también adquiere el legatario, la posesión, con la entrega que se le hace del legado; y, 5) Son instituidos por el testamento o por la ley los herederos; en cambio, los legatarios son instituidos, únicamente por el testamento.

III. Que en el caso que nos ocupa el señor juez de primera instancia de Atiquizaya, en auto apelado de las catorce horas del tres de enero del corriente año, para declarar la improponibilidad de la solicitud expresó: "(...) *De la lectura de la anterior solicitud, se desprende que el profesionales* […]*, vienen a promover diligencias de Aceptación de Herencia testamentaria de la señora* […] *(...) pero resulta que al leer el mismo se observa, que la testadora arriba mencionada, lo que otorgó fueron asignaciones a titulo singular, por haber individualizado o señalado a cada uno, en lo que le iba a suceder cuando falleciera, así en tal sentido, manifestó: Que constituye como sus HEREDEROS UNIVERSALES, de todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, presentes y futuros, a sus hijos de la* siguiente forma (..) por lo tanto es obvio que en el referido instrumento no se instituyeron herederos Universales, sino LEGATARIOS. El Art. 1,083 del Código Civil (...) Sustrayéndose de la disposición antes citada, que los legatarios no representan al testador, es decir no son herederos (...) Aclara el Suscrito Juez, que según consta en los Libros de Entradas de Diligencias Varias, se encuentra el proceso clasificado al No.35-B/14, promovido por el Licenciado […], como representante procesal de los señores […], en el cual se declaró improponible la solicitud de aceptación de herencia por las mismas razones antes apuntadas,

la cual a criterio del Juzgador no ha sido superada. De lo antes expuesto resulta que los señores […], no están legitimados para iniciar las presentes diligencias de Aceptación de Herencia (sic) (...)".

IV. Esta cámara comparte el criterio sustentado por el juez *a quo,* en cuanto a declarar la improponibilidad de la solicitud, porque al estudiar el testamento otorgado por la causante […], con fecha de otorgamiento el veintiséis de febrero de dos mil once, este tribunal observa que la causante en el romano IV del testamento expresamente determinó a tres de sus hijos herederos universales, siendo […], así como también a […]; por otra parte, les lega tres inmuebles de su propiedad de la manera siguiente: " *a […], en un CINCUENTA POR CIERTO CADA UNA, el inmueble urbano, situado al poniente del pueblo de El Refugio, departamento de Ahuachapán (...) a su hijo […], en un cien por ciento, el derecho proindiviso equivalente a la tercera parte que recae sobre el inmueble situado en Cantón El Rosario, jurisdicción de El Refugio, Distrito de Atiquizaya, departamento de Ahuachapán (...) asimismo le hereda al señor […] (...) en un cíen por ciento, el inmueble, ubicado en lote número tres, Polígono C, Asentamiento Comunitario San José Los Amates, Lote número Uno, correspondiente a la ubicación geográfica de San Lorenzo, departamento de Ahuachapán (sic) (...)",* por lo que está *curia* entiende que el testamento como última declaración de la causante, es claro en establecer quienes eran sus legatarios, aun cuando los nominó como sus herederos universales; según lo regulado en el art. 1083 CC es indiferente que los nominara como herederos universales en vista que las palabras empleadas por la testadora en la asignación, designan una cosa distinta (legatarios), porque lo importante es que se atienda la naturaleza o contenido de la disposición, en ese orden de ideas los legatarios no son herederos y no representan al testador, no responden por el testador (art. 1083 CC) y por ende no pueden comparecer a la aceptación de la herencia en calidad de herederos (abintestato o herederos testamentarios).

Lo anterior apuntado es confirmado en el romano V del testamento cuando la testadora dice: y...) *los inmuebles de su propiedad que se han relacionado con anterioridad en el presente instrumento, lo lega en su totalidad a los herederos universales instruidos (sic) (...);* por más que haga uso de la palabra "herederos universales", ha hecho una institución de legatarios, pues se entiende que la testadora no quiso llamar a […] o designarlos para suceder a título universal, lo que hizo en realidad fue calificarlos como legatarios y como consecuencia, no representan a la testadora, por lo que no están legitimados para seguir las presentes diligencias de aceptación de herencia (porque estos no tienen calidad de herederos); de lo expuesto anteriormente se determina que para que los solicitantes puedan acceder a su legado, en su oportunidad los representantes de la sucesión (a quienes se declaren herederos mediante diligencias de aceptación de herencia) deben otorgar la correspondiente escritura de tradición de legado, por lo que es procedente confirmar la resolución que declara improponible la solicitud."

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APC-18-18, fecha de la resolución: 03/04/2018

DILIGENCIAS DE DESALOJO

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA DESESTIMATORIA Y ORDENAR EL DESALOJO

"La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre lo alegado en el recurso, tal como lo ordena el inc. 2° del Art. 515 CPCM, el que ha sido delimitado en el auto de admisión del recurso, agregado a folios […] y en tal sentido, esta Cámara formula las consideraciones jurídicas siguientes:

Lo que corresponde decidir consiste en determinar si basta, para considerar al demandado un invasor, acreditar que el mismo está ocupando los inmuebles, o si es necesario probar la época en que se introdujo ocupando ilegalmente los mismos.

Para resolver lo anterior, es pertinente decir que la señora Juez A Quo, ha considerado que "no se ha acreditado" que el demandado se introdujo y ocupó ilegalmente los inmuebles litigados, específicamente no se probó que en la época en que argumentó la parte actora, se haya introducido ilegalmente y es que, a juicio de la funcionaria no basta que se haya acreditado que "actualmente" aquél ocupe los inmuebles sino que lo que debe demostrarse es que se introdujo y lo ocupó ilegalmente.

En cambio, como se dejó constancia *supra*, para el recurrente no es necesario probar cuando inició la invasión sino que lo que es importante es probar que la persona a quien se demande este ocupando el inmueble, lo cual sí fue probado en el presente caso.

En tal sentido, cabe mencionar que el Art. 1 de la LEGPPRI, define cuál es el objeto de la misma, que consiste en garantizar la propiedad o posesión regular sobre inmuebles, frente a personas invasoras, sin definir qué se entiende por *"personas invasoras."*

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

No obstante lo anterior, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en los incidentes con referencia C-4-DV-2014-CPCM y C-31-DV-2017-CPCM, manifestado que a la luz de la LEGPPRI, personas invasoras son: *"…aquellas personas que se introducen ocupando ilegalmente un inmueble, instalándose en él sin amparo jurídico contra el propietario o poseedor [regular]…"*

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

Ahora bien, lo que ocurre en el caso de autos, según las consideraciones que aparecen en la sentencia apelada, es que no se probó que fue en el año dos

mil diez que el señor demandado ingreso a los predios de una forma ilegal, pero sí que actualmente los está ocupando.

Al respecto, este Tribunal considera que siendo que a la fecha el demandado está ocupando los inmuebles reclamados, lo procedente es ordenar su desalojo, por las razones que a continuación se exponen:

Es lógico que si hoy por hoy está vigente la ocupación, en algún momento dado ocurrió la introducción y si bien no se probó en qué momento y bajo qué condiciones ocurrió ese ingreso o instalación, lo importante es que la ocupación mantiene actualidad y no se ha demostrado - *dentro del proceso sumarísimo realizado* - que existe algún respaldo legal que la justifique.

Cabe decir que a pesar de la *sumariedad* con que se realiza el procedimiento previsto en la LEGPRI, se le garantiza al sujeto pasivo de la pretensión la posibilidad de que aporte las pruebas necesarias para demostrar las alegaciones que haga, pues el Art. 4 de la LEGPRI, permite que tanto los titulares de los derechos infringidos como las personas señaladas como invasores en la Audiencia de Prueba las aporten y, es más, se autoriza solicitar prórroga para la celebración de tal Audiencia, cuando la documentación a presentar no haya sido extendida por las entidades públicas correspondientes.

Además, en estos casos de la LEGPRI, les queda expedito a las partes la oportunidad de discutir el objeto de la pretensión ante los jueces o tribunales correspondientes en un proceso posterior, pues es como bien lo señala la Jurisprudencia de Constitucional citada: *"teóricamente cabe la hipótesis"* de que no se haya discutido a plenitud la controversia, como lo sería en un proceso civil declarativo; es decir, que en todo caso, lo resuelto en un Proceso Especial de Desalojo, como el de autos, no causa cosa juzgada sustancial.

En consecuencia, considera este Tribunal que lo procedente en este caso es revocar la sentencia apelada y ordenar el desalojo de los inmuebles por parte del demandado."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-41-DV-2017-CPCM, fecha de la resolución: 18/01/2018

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

AUSENCIA DE LITISPENDENCIA, POR ESTAR EN PRESENCIA DE UN PROCESO DE NATURALEZA ESPECIAL QUE BUSCA LA RESTITUCIÓN DE TODO AQUELLO QUE EL FUNCIONARIO HA OBTENIDO DE MANERA ILÍCITA, NO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE UN DELITO

"La representación procesal de la parte actora, agentes auxiliares licenciados [...], en la audiencia preparatoria celebrada a las *nueve horas del día catorce de junio de dos mil diecisiete*, fijaron como **PRETENSIÓN**, que en relación al demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, se declare la existencia de enriquecimiento ilícito de su parte, en su calidad de funcionario público como ex secretario privado de la Presidencia de la República de El Salvador, durante el período comprendido del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009,

se le **condene a restituir** al Estado de El Salvador, los bienes adquiridos como producto del enriquecimiento ilícito, que ascienden a la cantidad de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y se le **inhabilite** para ejercer cualquier cargo público por el plazo de 10 años; y en lo que se refiere a la demandada señora […]**,** que se declare la existencia de enriquecimiento ilícito, en su calidad de cónyuge del ex funcionario público, y se le **condene a restituir** al Estado de El Salvador, los bienes adquiridos como producto del enriquecimiento ilícito, por la cantidad de CIENTO SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Por su lado, la representación procesal de los aludidos demandados, licenciados **[...]**, opusieron las excepciones siguientes: (i) litispendencia, (ii) prescripción de la acción; y (iii) falta de enriquecimiento ilícito, las que no fueron resueltas en la audiencia preparatoria, por la razón que debía entrarse a conocer del fondo del asunto, lo que se encuentra reservado para el momento de dictarse la sentencia, por lo que la motivación de la misma iniciará con el análisis de cada una de ellas.

Ambas partes aceptaron como cierto el hecho que las irregularidades 2, 3 y 5 señaladas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, son las mismas que sirven de fundamento para la acción civil que se sigue en sede penal contra el demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, y otras personas.

5.3.1 LITISPENDENCIA.

Los mandatarios de la parte demandada, opusieron la excepción de existencia de litispendencia respecto al ejercicio de la acción civil en sede penal, en relación a la ejercida en este proceso, la cual resumen en las siguientes razones:

1ª El proceso penal se inició antes que el presente proceso civil, incoándose la acción civil en la competencia penal, pues el requerimiento penal se presentó a las quince horas y cincuenta y siete minutos del día 1 de noviembre de 2016 y la demanda en este proceso fue presentada a las quince horas y cincuenta y seis minutos del día 29 de noviembre de 2016, en ese sentido al ser anterior el inicio de la acción penal se cumple así un requisito indispensable para que opere la litispendencia.

2ª La prohibición constitucional y legal de simultaneidad de incoar la acción en dos competencias, lo que deriva del Art. 43 Inc. 1° C.Pr.P., cuando dice que en los delitos de acción pública, la acción civil contra los partícipes del delito será ejercida conjuntamente con la acción penal. Sin perjuicio de que pueda intentarse ante los tribunales civiles o mercantiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas competencias.

En lo que se refiere a que el delito en sede penal deber ser de acción pública, arguyen su cumplimiento pues los delitos atribuidos a su representado son Peculado, Lavado de Dinero y Activos y Agrupaciones Ilícitas, los que no se encuentran dentro de los denominados de instancia particular a que se refiere el Art. 27 C.Pr.P., ni tampoco en la lista de los delitos de acción privada de que habla el Art. 28 C.Pr.P., por lo que se cumple con tal requisito.

Sobre que la acción civil contra los partícipes del delito sea ejercida conjuntamente con la acción penal, manifiestan que de la lectura de la certificación del

requerimiento fiscal presentado ante el Juez Cuarto de Paz de San Salvador, de en el romano VI bajo el acápite "EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL", los agentes auxiliares expresamente manifiestan que ejercen la acción civil derivada de los referidos delitos lo que cuantifican en la cantidad global de OCHENTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, entre todos los procesados dentro de los cuales se encuentra el demandado, señor […], dinero que según se expresa en el requerimiento fiscal fue sustraído de las cuentas subsidiarias Institucionales del Tesoro Público de la Presidencia de la República, cantidad que fue cobrada en efectivo y se desconoce su utilización.

Por lo que estiman que se trata de los mismos hechos, es la misma persona quien debe restituir los bienes; y, es la misma cantidad de dinero la que se pide, siendo así que se están ejerciendo de manera simultánea la acción civil en una competencia penal, vulnerándose el Art. 43 Inc. 1° C.Pr.P., en relación con el Inc. 1° del Art. 11 Cn.

Además aducen ser un hecho admitido por los fiscales auxiliares del señor Fiscal General de la República, pues en el escrito presentado a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día 20 de diciembre de 2016, manifiestan que los hechos que fundamentan la imputación penal respecto al aludido demandado, aunque no contemplan íntegramente los hechos que sirven de fundamento a su causa de pedir, sí existen hechos relacionados a los hallazgos establecidos en la Sección de Probidad que no forman parte de los hechos base de la imputación.

3ª Que los hechos apuntados en el proceso penal donde se ha ejercido la acción civil, son los mismos que se están analizando aquí, puesto que la causa de pedir en ambos la constituyen el Informe Preliminar de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de julio de 2016 sobre el análisis de las declaraciones juradas de patrimonio y la respectiva adenda; y la resolución de las doce horas y treinta minutos del día 13 de octubre de 2016, proveídas por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, que declaró la existencia de indicios de enriquecimiento ilícito.

4ª Con las diligencias notariales de nombramiento de perito de propia parte que contiene el informe pericial, de fs. […], donde se efectúa un análisis contable de las cantidades, irregularidades, cuentas, cheques y sujetos involucrados en la demanda civil y el requerimiento fiscal, que se presenta con el propósito de acreditar la excepción de litispendencia, se extrae que los hechos por los cuales se ha ejercido la acción civil en el proceso penal guardan completa identidad con los que forman parte de la pretensión civil en este Tribunal, en tanto que en el requerimiento penal se hace relación a los mismos indicios de la Sección de Probidad guardando relación idéntica en la forma y monto en que se han fijado los hechos en la presente demanda civil.

5ª Que la acción civil es una sola, no puede disgregarse cuando los hechos provienen de un mismo título o causa de pedir, en ese sentido, en el presente proceso la causa de pedir la constituye el informe preliminar de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia sobre el análisis de las declaraciones juradas de patrimonio de inicio y de cese de funciones del demandado como Secretario Técnico de la Presidencia de la República, en el que se estableció la

existencia de indicios de enriquecimiento ilícito y la resolución de las doce horas y treinta minutos del día 13 de octubre de 2016, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, que declaró la existencia de indicios de enriquecimiento ilícito del señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, de tal manera que son los hechos generadores de la restitución de dichos fondos por parte del funcionario a quien se le atribuye su enriquecimiento ilícito.

Por su parte, el requerimiento fiscal se inicia con la relación de los hechos que sustentan la acusación penal, siendo los mismos que aparecen consignados en la demanda civil, en cuanto a montos, fechas y cuentas bancarias, por lo que consideran que es imposible que se encuentre disperso la acción en dos sedes con diferente competencia, pues no hay razón legal que apoye la tesis de la Fiscalía General de la República en el sentido de tener por iniciado el proceso penal conjuntamente con la acción civil, derivado de esos hechos, y al mismo tiempo incoar la acción civil ante esta sede cuando ya estaba iniciada la misma en competencia penal y se debió reclamar el monto total en aquellas y no en dos sedes.

Al respecto, esta Cámara realiza las siguientes ***estimaciones jurídicas:***

a) En principio consideramos indispensable efectuar una aclaración sobre la naturaleza de la acción civil que se ejerce conjuntamente con la penal y que tiene su origen en lo dispuesto en el Art. 114 C.Pn., en donde se hace alusión a la responsabilidad civil, disponiendo que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina una obligación civil, luego en el apartado dedicado a desarrollar el tema de la responsabilidad, específicamente en su Art. 116, señala que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan **daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material;** de ahí la afirmación de que los daños y perjuicios cuya reparación o indemnización se pretende en el proceso penal, han de ser forzosamente los derivados directamente del hecho delictivo, así las cosas, su producción se configura como presupuesto de la obligación de restituir, reparar o indemnizar, debiendo en su caso quedar cabalmente justificado, pues la certidumbre y concreción del daño experimentado es el punto de arranque de la indemnización.

En ese contexto, la única acción civil que puede acumularse al proceso penal es aquella que contenga como *causa petendi* los mismos hechos que están en la base de la acción penal y que formalmente son susceptibles de una doble calificación civil o penal, en donde el daño debe tener como causa única e inmediata el hecho criminal que se investiga primero y luego podrá ser juzgado, dado que se encamina a indemnizar los perjuicios directamente derivados de ella, de forma que ha de verificarse la relación de causalidad entre el ilícito penal y el perjuicio directo de él derivado.

b) Ahora bien, en lo que atañe a la pretensión incoada en el presente proceso, es de acotar que ésta tiene su origen, en el Art. 7 de la Ley Sobre El Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, en adelante LEIFEP., y dice que se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y

emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa; ley que no obstante data del año de 1959, es decir, antes de nuestra Constitución vigente de 1983, hay que dejar claro que el reconocimiento constitucional de esa acción civil, deviene de su introducción en la Carta Magna de 1950, en el Art. 217, en ese sentido, es admisible afirmar que tiene trascendencia Constitucional y que fue desarrollada mediante una ley especial que plantea ciertas peculiaridades, como la condición particular del agente, que para el caso debe tratarse de funcionarios o empleados públicos, además de la unificación de los patrimonios de la cónyuge y los hijos para el establecimiento del enriquecimiento sin causa; sin embargo, para el adecuado estudio de esa institución jurídica habrá que remitirse al despliegue doctrinario de la misma, puesto que no se encuentra consagrado dentro del Código Civil.

En ese orden de ideas, cuando los apoderados de la parte demandante invocan la excepción de litispendencia, explicando cada uno de los componentes de los que se integra y su cumplimiento en el caso concreto, tales como la existencia de un juicio pendiente, la identidad de partes entre ambos juicios, la identidad de cosa pedida y de causa de pedir, no toman en consideración que la naturaleza de las acciones incoadas, una en sede penal y la que ahora nos ocupa, es diversa, pues para la primera, el juez penal deberá en principio, encontrar culpable al señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, de los delitos que se le atribuyen para luego entrar a considerar si procede o no la condena a responsabilidad civil que se ha solicitado, pues como ya lo dijimos, esta tiene lugar cuando del hecho delictivo se derivan daños y perjuicios y ellos además resultan probados; mientras que la acción que tiene lugar conforme las disposiciones de la aludida ley especial no es de responsabilidad civil, aquí no se requiere la acreditación de un daño o perjuicio, sino más bien, una vez se establezca el enriquecimiento ilícito se ordena la restitución de todo lo obtenido ilícitamente, tal como lo prescribe el Art. 20 LEIFEP.; en consecuencia, podrán cumplirse los demás requisitos para la litispendencia como identidad de partes y causa de pedir (irregularidades señaladas por la Corte Suprema de Justicia), pero no el de cosa pedida, pues el beneficio jurídico inmediato que se reclama en ambas acciones civiles es diferente

Así las cosas, estaríamos frente a otro escenario jurídico si en sede penal también se hubiere imputado al señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el Art. 333 C.Pn., pues al tratarse del mismo supuesto de hecho que se regula en la LEIFEP., la responsabilidad civil derivada del delito podría consistir, tal como lo regula el Art. 115 C.Pn., en la restitución de lo obtenido de esa manera, pero al no ser ese el caso, ya que se le acusa de los delitos de Peculado, Agrupaciones Ilícitas y Lavado de Dinero y de Activos, no puede decirse que exista un doble juzgamiento.

De modo que, aunque se trata de un hecho no controvertido que las irregularidades 2, 3 y 5, son las mismas que sirven de fundamento para la acción civil en sede penal contra el referido demandado, ese hecho no impide que se entre a conocer de las mismas, pues, como ya ha quedado claro, estamos ante un proceso de naturaleza especial que busca la restitución de todo aquello que el funcionario ha obtenido de manera ilícita, y no la responsabilidad civil a que pue-

de condenársele por el cometimiento de un hecho delictivo, por lo que el análisis de las irregularidades en las dos instancias será distinto.

c) Para finalizar con la resolución de esta excepción, en lo tocante al **informe pericial contable de fecha 27 de febrero de 2017, elaborado por el licenciado en contaduría pública JLE**, que corre agregado en autos de fs. […], presentado por los apoderados de la parte demandada para acreditar la litispendencia, mediante la determinación de la identidad o duplicidad de reclamos en el proceso penal que se instruye contra su representado y comparándolo con este proceso civil.

Al respecto, se considera necesario resaltar que la prueba pericial es aquella suministrada por terceros, los cuales, fundado en los conocimientos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen, configurándose como un auxiliar del juez, ya que concluye luego del examen de hechos cuya verificación requiere aptitudes técnicas ajenas al campo científico del derecho, encontrándose regulado en nuestro Código, en el Art. 375 y siguientes del CPCM.

En ese sentido, si bien es cierto se admitió como prueba dicho peritaje de propia parte, ello se debe a que podría representar algún respaldo para el argumento sostenido por los apoderados de la parte demandante en relación con la litispendencia, pero más cierto es que no se requiere de conocimientos especiales para determinar cuándo la causa de pedir, constituida por las irregularidades señaladas por la Corte Suprema de Justicia en pleno, es la misma que sirve de base para la acción civil que se pide en sede penal, pues los suscritos Magistrados sin la necesidad de tal peritaje pueden llegar a una conclusión sobre ese aspecto, por lo que el valor probatorio de ese dictamen pericial resulta ser irrelevante para la resolución del antedicho planteamiento, aunado a que como ya quedó sentado en párrafos anteriores, no existe litispendencia en el caso que nos ocupa por tratarse de acciones de diversa naturaleza."

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ES DE DIEZ AÑOS, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA QUE EL FUNCIONARIO PÚBLICO DEJA EL CARGO

"5.3.2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Los procuradores de la parte demandada, licenciados [...], señalan al respecto al demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, que éste no sólo tenía el cargo de secretario privado de la Presidencia en el período comprendido del año 2004 al 2009, sino que también fungió como delegado para el manejo de fondos públicos, lo que le otorgó una doble condición de funcionario público, encargo último que finalizó el día ***16 de marzo del año 2005***, por lo que al haberse presentado la demanda hasta el día ***29 de noviembre de 2016***, consideran que la acción de enriquecimiento ha prescrito en atención a lo dispuesto en los Arts. 2253 y 2256 C.C., pues el acto de enriquecimiento ilícito es un hecho continuado que se consumó con el último acto ilícito producido, a su manera de ver, el día ***16 de marzo de 2005***.

Para acreditar esta alegación se refieren a la resolución del día ***9 de noviembre de 2016, emitida por el Juez Cuarto de Paz de San Salvador***, de fs.

[…], en el proceso penal instruido contra su mandante y otros, donde se dejó establecido que éste era el secretario privado de la Presidencia y además colaborador designado según el **Reglamento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República Destinados a las Actividades de Inteligencia, Clasificación, Manejo y Protección de la Información y Deber de Guardar Secreto de los Colaboradores Designados para el Manejo de los Gastos Reservados y Secretos, emitido por el señor Elías Antonio Saca González, el día uno de junio de dos mil cuatro**.

Sobre este punto, comenzaremos distinguiendo sobre los tipos de reglamentos que se reconocen dentro de nuestra Constitución de la República, siendo de dos clases, *los de ejecución*, es decir aquellos emitidos por el Presidente de la República para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde; y los *reglamentos autónomos*, que son los emitidos por el órgano estatal o ente público investido de la potestad reglamentaria, sin relación directa con alguna ley.

El primero, desarrolla y ejecuta la ley dentro de ciertos límites, pues es esta última la que determina el contenido del reglamento, siendo su única finalidad la de aclarar, precisar y complementar la ley, o bien llenar y prever aquellos detalles que fueron omitidos por la misma, constituyéndose como una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley, producto de la Administración, de ahí que no pueda considerarse una ley material ni tampoco un acto administrativo general, así lo ha sostenido la ***Sala de lo Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad con Ref. 16-95, de las catorce horas y veinte minutos del día 16 de mayo de 2000.***

En ese entendido, el Art. 168 Ord. 14° Cn., señala que es atribución del Presidente de la República "*Decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde*", más adelante en el Ord. 18°, también le atribuye la de "*Organizar, conducir y mantener el Organismo de Inteligencia del Estado*", de esas normas se extrae la facultad reglamentaria del Presidente dentro del Órgano Ejecutivo, y en específico en lo que se refiere al Organismo de Inteligencia del Estado, lo cual obedece a que la Constitución acepta el principio de potestad reglamentaria sobre la materia que se administra, implícita en el órgano al que le compete la ejecución o aplicación de la ley, precisamente para conservar su independencia y así evitar la injerencia de otros órganos en la esfera de su respectiva competencia.

Paralelamente a la facultad reglamentaria a que hemos hecho alusión, surge la necesidad de efectuar una breve referencia al procedimiento de formación de las leyes, decretos y reglamentos, y en especial a la obligación constitucional de su publicación, según lo prescribe el Art. 140 Cn., que encuentra su justificación en la necesidad de certeza y seguridad jurídica en las relaciones humanas, ya sea entre los individuos o entre éstos y el Estado, y si bien dicha disposición constitucional hace referencia únicamente a la ley, la obligación de publicar cualquier otro cuerpo normativo diferente deriva del cumplimiento a la seguridad jurídica, pues no puede exigirse la observancia de disposiciones infraconstitucionales, sin antes tener la oportunidad de conocerlas a través del medio instituido por el Estado para tal objeto.

El que las normas escritas sean publicadas posibilita que éstas se conozcan por aquellos a quienes obliga su cumplimiento y de todos, pues no pueden mantenerse como secreto reservado al órgano que se encargó de emitirlas, cuestión que no es exigible únicamente a las leyes en sentido estricto, sino también a todas aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto.

Ahora bien, la publicación no está únicamente destinada al conocimiento efectivo y real de la norma por los ciudadanos, sino a la posibilidad de ese conocimiento, es decir, poner a disposición de aquellos, los medios necesarios para que conozcan el derecho aplicable, con lo que se da cumplimiento al principio de seguridad jurídica, base de los ordenamientos jurídicos de derecho escrito.

Por consiguiente, la falta de publicación de una norma, implica un vicio de forma en su proceso de formación, ya que ésta es la que les da validez positiva, es decir, la que les pone vigor y da origen a la obligación de su cumplimiento por los destinatarios, debiendo entender por destinatarios, no solamente aquellos sujetos a los que se encamina una determinada ley, sino también a todos a quienes se invoque o exija su observancia.

Con base a las anteriores premisas, el Reglamento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República Destinados a las Actividades de Inteligencia, Clasificación, Manejo y Protección de la Información y Deber de Guardar Secreto de los Colaboradores Designados para el Manejo de los Gastos Reservados y Secretos, que al no haber cumplido con el requisito de su publicación en el Diario Oficial, como lo ordenan los Arts. 8, 140 Cn., y 6 C.C., no se puede invocar como fundamento de sus argumentaciones un reglamento que no cumple con uno de los requisitos indispensables para su validez, ya que al no haber sido publicado en el Diario Oficial, no se considera parte del ordenamiento jurídico vigente y sus disposiciones no pueden ser atendidas, eso por una parte.

Caso aparte, aún y cuando se hubiese publicado el aludido reglamento, los suscritos Magistrados consideran irrelevante la acreditación del cargo como colaborador delegado del demandado señor […], y que éste hubiese concluido en la fecha que se aduce, pues nunca perdió su calidad de funcionario público sino hasta el día **31 de mayo de 2009**, fecha en la que concluyó su nombramiento como secretario privado de la Presidencia de la República, por lo que es desde esa fecha que comienza a contar el plazo de prescripción de diez años que establece el Art. 11 LEIFEP., y dado que la demanda fue presentada el día **29 de noviembre de 2016**, la acción que deviene de la mencionada ley especial aún no ha prescrito.

En lo que atañe a la excepción de prescripción extintiva de la acción contra la demandada, señora […]**,** la misma se sustenta en que no le es aplicable el plazo de la prescripción establecido en el Art. 11 LEIFEP., ya que éste sólo puede ser invocado por aquel que tenga la calidad de empleado o funcionario público, siendo el término correcto, el que previene el Art. 2083 C.C.

La citada disposición legal del Código Civil, se enmarca en la responsabilidad extracontractual, es decir la obligación de indemnizar aquellos daños producto de los delitos, cuasidelitos y faltas, otorgando a estos la categoría de fuente de obligaciones, según lo dispone el Art. 1308 C.C., su regulación está

prevista en el Título XXXV, sobre los delitos y cuasidelitos, disponiendo que las acciones que concede el mismo, por daño o dolo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

En cuanto a este punto, tal como lo señalamos en el apartado relativo a la litispendencia, la naturaleza jurídica de la acción que emerge de la LEIFEP., es muy peculiar y no se trata de una acción de responsabilidad civil, pues lo que se pretende es que se declare el enriquecimiento ilícito del funcionario público y que por ende se le condene a restituir lo obtenido ilícitamente, ahora bien, para el establecimiento del incremento patrimonial desproporcional e injustificado se deben considerar en su conjunto los patrimonios del funcionario, su esposa e hijos, y por esa razón es que también figura como demandada la señora […], lo que no implica que para ella se trate de una acción de naturaleza diferente, pues también tiene su origen en la referida ley especial, y su intervención se ve justificada en la posibilidad de que ésta pudiera defenderse y acreditar el origen del patrimonio que le es señalado como de obtención ilícita.

En ese entendido, no es cierto que a la mencionada demandada, no le sea aplicable la LEIFEP., por no tener la calidad de funcionaria o empleada pública, pues el enriquecimiento ilícito que se le atribuye atiende a la unificación de patrimonios que prevé dicha ley, es decir que ésta no repara en la condición que pudieren tener la cónyuge y los hijos, sino más bien al patrimonio que éstos obtuviesen ilícitamente como una especia de testaferros, por medio del funcionario señalado en su ejercicio, pues conforme a lo expresado en los Arts. 240 Inc. 2° parte final Cn., 7 Inc. 1° parte final y 26 LEIFEP., aparece que de la información seguida por la Corte Suprema de Justicia a dicha señora, ésta posee un patrimonio que no tiene respaldo jurídico, o sea que la ley prevé una situación especial en el caso de la cónyuge del funcionario público encausado, ya que desconoce la calidad o no de la funcionaria pública, para centrarse en su patrimonio, el que para efectos de ese cuerpo legal, se entiende uno solo con el de su esposo, por lo que se le aplica la referida ley, salvo que se demuestre lo contrario, es decir, la procedencia licita del mismo.

En síntesis, el término de prescripción que opera para la demandada señora […], es el mismo de diez años que establece el Art. 11 LEIFEP., y no el que se encuentra previsto en el Art. 2083 C.C., ya que no estamos ante una acción de responsabilidad civil de tipo extracontractual, y al haberse presentado la demanda el día **29 de noviembre de 2016**, aún no ha prescrito la misma, no teniendo cabida la excepción de prescripción que se alega, ni la distinción que se hace entre cada irregularidad que se le señala a la demandada, puesto que el punto de partida para el cómputo del plazo, es la finalización del ejercicio del cargo del funcionario público, siendo éste el día **31 de mayo del 2009.”**

IMPOSIBILIDAD DE SER TOMADO COMO ARGUMENTO DE DEFENSA EL HECHO QUE EL FUNCIONARIO ESTABA FACULTADO PARA ABRIR CUENTAS BANCARIAS A SU NOMBRE, EN BASE A UN REGLAMENTO QUE NO FUE DEBIDAMENTE PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL

“5.3.3 FALTA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Los mandatarios de la parte demandada, licenciados **[...]**, sustentan esta

excepción, al igual que para el caso de la prescripción de la acción de enriquecimiento ilícito, la doble calidad del demandado señor […], como secretario privado de la Presidencia y como colaborador designado de la Presidencia según el **Reglamento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República Destinados a las Actividades de Inteligencia, Clasificación, Manejo y Protección de la Información y Deber de Guardar Secreto de los Colaboradores Designados para el Manejo de los Gastos Reservados y Secretos, emitido por el ex presidente de la República, señor Elías Antonio Saca González, el día 1 de junio de 2004,** aduciendo que su representado actuó sobre la base de ese reglamento operando de esa manera una exclusión de responsabilidad al actuar dentro del marco legal, lo que lo libera de la misma, ya que éste no se quedó con el dinero, sino que sirvió como canal para entregarlo a otras personas naturales y jurídicas, lo cual, a la luz del precepto constitucional, no es motivo justificante para tener por legalmente válida la estimación de la pretensión civil de restitución.

Arguyen que el mencionado demandado en ningún momento aumentó su patrimonio, puesto que los fondos depositados siguieron siendo públicos y transferidos en el ejercicio de sus funciones de inteligencia, nunca se apropió de ellos, como lo hace ver la parte demandante.

Además, justifican tal excepción en el hecho de que para que exista enriquecimiento ilícito es necesario que los fondos de la Hacienda Pública hayan pasado a formar parte del capital del funcionario demandado.

Al respecto, consideramos que la falta de enriquecimiento ilícito que se alega, no es una excepción en estricto sentido, constituyendo más bien un mecanismo de defensa que ataca el fondo de la pretensión, pues con ella se intenta desvanecer el fundamento de la pretensión de enriquecimiento ilícito, al argüir que el demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, se encontraba facultado conforme las disposiciones del aludido reglamento, para disponer de fondos públicos en sus cuentas personales, y que en tal sentido, se distribuyó a diferentes personas en virtud de labores de inteligencia las que son de carácter secreto, sin que ese dinero se quedara formando parte de su capital.

No obstante ello, y a efecto de dar una respuesta a su argumento de defensa más que considerarse una excepción, se harán las pertinentes, partiendo del hecho que tal como lo dejamos establecido en el apartado relativo a la prescripción de la acción, el Reglamento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República Destinados a las Actividades de Inteligencia, Clasificación, Manejo y Protección de la Información y Deber de Guardar Secreto de los Colaboradores Designados para el Manejo de los Gastos Reservados y Secretos, no puede valorarse como instrumento probatorio, pues no ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico vigente, al faltarle uno de sus requisitos de validez como es la correspondiente publicación en el Diario Oficial, lo que sí es una exigencia legal conforme lo dispuesto en los Arts. 8, 140 Cn., y 6 C.C.

Los mandatarios sobre este aspecto se han referido a lo dispuesto en el Art. 163 Cn., que hace alusión a que los decretos, acuerdos, órdenes y provi-

dencias del Presidente de la República deberán ser refrendados y comunicados por los Ministros en sus respectivos Ramos, o por los Viceministros en su caso, sin lo que no gozarán de autenticidad legal, disposición que suponemos ha sido señalada con la finalidad de restarle importancia a la falta de publicación en el Diario Oficial del mencionado reglamento, asemejándolo a un decreto; sin embargo, es de hacer notar que no estamos ante un decreto, sino un reglamento de ejecución que desarrolla la Ley del Organismo de Inteligencia del Estado, y es que un reglamento se produce en forma genérica para un determinado número de personas o casos, mientras que los decretos son de índole particular, por lo que no se puede aplicar a este caso dicha disposición, sino las normas legales que ya hemos mencionado y que obligan que los reglamentos sean debidamente publicados.

Por consiguiente, las defensas que se han construido en base a ese reglamento pierden su eficacia, no siendo oponible el argumento de que el demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, se encontraba autorizado para aperturar cuentas personales en donde serían depositados fondos públicos y que él se encargaría de transferirlos en el ejercicio de sus funciones de inteligencia.

Aunado a ello, la representación fiscal presentó en la audiencia preparatoria celebrada a las nueve horas del día 14 de junio de 2017, como producto de las alegaciones que se hicieren sobre que el demandado señor […], tenía el cargo de colaborador delegado del Presidente para el manejo de fondos públicos, la nota suscrita por el secretario para asuntos legislativos y jurídicos, […], de fecha 6 de junio de 2017 a fs. […], en donde se menciona que sobre la solicitud de certificación del acuerdo de nombramiento y/o delegación administrativa efectuada al aludido demandado de la función de administración de cuentas institucionales subsidiaria del tesoro público de la presidencia, en el período comprendido del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009, tal requerimiento fue remitido a la Gerencia Financiera Institucional de la Presidencia, quien informó que en los registros de acuerdos emitidos por el señor Presidente de la República dentro del período requerido, y que están resguardados en esa secretaría, no aparece dicho acuerdo de nombramiento o delegación.

Así las cosas, los procuradores de la parte demandada, licenciados [...], al momento de contestar la demanda, no presentaron u ofertaron la prueba idónea que lograra acreditar dicho nombramiento o delegación, y su alegato de que actuó conforme las disposiciones de reglamento, no es suficiente para tener con ello acreditado ese hecho, puesto que nunca fue publicado, desconociéndose si en verdad existió el mismo; por el contrario, lo que sí aparece acreditado dentro del proceso es que no se tiene registro alguno sobre ese nombramiento dentro de la Unidad Financiera Institucional de la Presidencia de la República, entidad que, a tenor de lo que aparece en la copia del supuesto acuerdo de nombramiento que se encuentra dentro de la certificación emitida por la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, de fs. […], sería la encargada de definir las instrucciones y normativa relativa a la entrega y liquidación de los gastos reservados y secretos y de la fiscalización correspondiente, sin perjuicio de la que efectuare la Corte de Cuentas de la República, razones por las que tampoco tiene cabida esa excepción.”

LA PRUEBA EN ESTE TIPO DE PROCESO SERÁ VALORADA DE ACUERDO CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y DE CONFORMIDAD AL PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA

"5.4 VALORACIÓN DE LA PRUEBA ADMITIDA.

Es de señalar que previo a realizar un análisis sobre cada una de las pruebas incorporadas en el presente proceso, es necesario hacer una pequeña referencia sobre algunos aspectos técnico-jurídicos en materia de derecho probatorio.

En primer lugar, la prueba ha sido definida doctrinariamente como "*la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos*…" (J. MONTERO AROCA, «*La prueba en el proceso civil*», 2ª Ed., Civitas, Madrid, 1998).

Por otra parte, el derecho a utilizar los medios de prueba tiene una derivación de ciertos principios y derechos reconocidos en la Constitución, específicamente, del contenido de sus Arts. 2, 3 y 11, en la medida que posibilita las oportunidades de igualdad, defensa y contradicción en el proceso, siendo una garantía caracterizadora del debido proceso o "proceso constitucionalmente configurado", como ha sido definido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Una de las expresiones del derecho de aportar los medios de prueba que las partes estimen convenientes, deriva del principio de libertad probatoria, según el cual, los hechos introducidos al proceso pueden ser probados por cualquier medio de prueba, siempre y cuando éstos sean lícitos, es decir, es necesario que la prueba que se incorpore al proceso se haya obtenido en legal forma, sin vulneración de los derechos fundamentales de las personas, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 2 Inc. final y 316 CPCM.

Cabe señalar que, es necesario que la prueba se incorpore siguiendo las formas y procedimientos que la ley establece, pues de no ser así, nos encontraríamos frente a prueba irregular, según lo prescrito en el Art. 316 Inc. final CPCM., cuando dice que la práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

En concordancia con lo anterior, el Art. 312 CPCM., dispone respecto al mismo derecho, 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 de ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegado.

No obstante lo apuntado en los párrafos precedentes, la libertad probatoria no debe entenderse de manera absoluta, pues no conlleva a la incorporación *per se* de cualquier elemento de prueba al proceso. Además del parámetro de licitud, para que la prueba sea admitida y valorada por el juzgador, ésta debe ser ***necesaria, útil y pertinente***.

La pertinencia significa que los medios de prueba que se introducen al proceso deben tener algún grado de relación con el objeto de éste, por ello debe existir entre los datos que ésta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el objeto probatorio una vinculación indefectible. La utilidad se orienta a producir certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que se pretende acreditar.

Por último una prueba se considerará necesaria cuando, además de ser idónea, permita acreditar los hechos de forma precisa, es decir, que necesariamente deba acudirse a un medio de prueba en particular para demostrar las afirmaciones de las partes. Asimismo, la necesidad de la prueba significa que ésta es indispensable para la demostración de los hechos en el proceso.

Particularmente, la pertinencia de la prueba juega un papel muy importante, en la medida que ésta responde a la pregunta ¿qué debe probarse? ello nos obliga a remitirnos al objeto del debate (*thema decidendi)*. En tal sentido, lo importante es determinar, dadas las afirmaciones de las partes, si el medio de prueba es eventualmente capaz de probar las afirmaciones de hecho que éstas hayan incorporado al proceso, tanto en la demanda como en su contestación. Lo antes mencionado conlleva a que la prueba ha de estar dirigida al esclarecimiento y determinación de los supuestos sometidos a enjuiciamiento, y han de ser en sí mismas ineludibles, insustituibles, fundamentales y de posible realización.

En el presente caso, ambas partes fijaron los ***términos del debate*** y por lo tanto, el ***objeto de la prueba***, para la parte demandante, se orienta a determinar los extremos de la pretensión de enriquecimiento ilícito por parte de los demandados señores […], y sus consecuencias que se resumen en la restitución de lo obtenido indebidamente y la inhabilitación para ejercer cargos públicos**.** Y para la parte demandada, en que sus representados no se han enriquecido ilícitamente aportando las pruebas que desvirtúen la presunción legal que opera en su contra.

En ese sentido, en la presente sentencia se valorará si con la prueba que ha sido incorporada al proceso se logra o no determinar tales extremos procesales.

Lo antes expuesto no es más que una concreción del principio de aportación reconocido en el Art. 7 del CPCM., el que prescribe: "*Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes. La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros*".

En tal sentido, al juzgador le corresponde únicamente las decisiones atinentes a la admisión, recepción y valoración de la prueba.

Respecto a este último punto, es menester acotar que existen dos sistemas de valoración de la prueba aplicables en el Proceso Civil y Mercantil, por una parte, la prueba tasada o tarifa legal, aplicable para la prueba documental, de conformidad a los Arts. 341, 342, 343 y 416 Inc. 2° CPCM., en relación con el 1570 del Código Civil, y por otra parte, es aplicable al resto de medios de prueba el sistema de ***libre valoración de la prueba o sana crítica***, recogido en los Arts. 353, 389, 415 y 416 CPCM, esta última disposición citada establece que el juez

o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

La ***sana crítica*** es un sistema de valoración de la prueba que permite al juez una libre valoración de los elementos de prueba que han sido incorporados al proceso a través de un medio de prueba específico. Al respecto, cabe apuntar, no obstante se trata de un sistema de "libre valoración", ello no significa que el Juez valorará las pruebas a su arbitrio. Por el contrario, cuando conoce de un caso concreto debe valorar en su conjunto las pruebas producidas dentro del proceso, tomando parámetros objetivos y racionales, basándose fundamentalmente en las reglas de la lógica y de la psicología, así como en las máximas de la experiencia.

Finalmente, cabe señalar que las pruebas que han sido incorporada en el presente proceso serán valoradas de conformidad a las **reglas de la sana crítica** y de conformidad al **principio de comunidad de la prueba**, entre otras razones, porque la prueba incorporada en el proceso debe valorarse en su conjunto para determinar si es procedente o no acceder a las pretensiones de las partes.

Por lo antes apuntado, corresponde en esta fase hacer la respectiva valoración de la prueba que ha sido legalmente incorporada en el proceso, **iniciando con la prueba documental, continuando con el resto de la prueba incorporada.** […]

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

"La prueba pericial es aquella suministrada por un tercero, los cuales, a raíz de un encargo judicial, y fundado en los conocimientos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen. Dicho encargo es encomendado a una persona calificada en sus conocimientos por su título o entendido en la ciencia, profesión o arte, que se ha llegado a considerar un auxiliar del juez, mediante el examen de hechos cuya comprobación requiere aptitudes técnicas ajenas al campo científico del derecho. La cual se encuentra regulada en el Art. 375 y siguientes CPCM.

Particularmente, en cuanto a la prueba financiera contable, consideramos que la misma es de vital importancia para lograr determinar, por medio de los cálculos correspondientes, la cuantía del incremento patrimonial del funcionario demandado. Dada la naturaleza de este tipo de acciones de connotación financiera, el derecho se apoya en la contaduría pública para su establecimiento, pues se trata de una ciencia diferente a la legal.

En estos casos, el perito contable es un tercero experto que, por sus específicos conocimientos y experiencia, puede ilustrar al juez sobre aquello que es ajeno al concreto saber jurídico, pretendiendo obtener una valoración técnica sobre aspectos concretos, de ahí que, esos conocimientos especializados son fuentes de prueba y el dictamen es el medio de prueba que aporta al proceso la información para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

El peritaje financiero contable fue elaborado por la licenciada en contaduría pública **LDPMDA**, quien acreditó sus conocimientos contables y su experiencia en dicha área, según se observa de fs. […].

Con fecha 8 de septiembre de 2017, se presentó el informe pericial financiero contable que debía recaer sobre la prueba documental presentada por las partes y admitida en la audiencia preparatoria respectiva; sin embargo, por encontrarse incompleto el mismo por falta de tiempo para concluir su desarrollo, se concedió un plazo prudencial para que pudiera ser totalmente agotado, presentándose su complemento el día 30 de noviembre de 2017, que juntos forman el dictamen pericial, por ser un todo.

5.5.1 ANÁLISIS DE PROCESABILIDAD QUE PERMITE VALORAR ESTA PRUEBA, SOBRE LA BASE DE LO DISPUESTO EN EL ART. 2 INC. 3°, RELACIONADO CON EL ART. 316 CPCM.

Requisitos de forma y de fondo.

Estamos frente a un peritaje judicial, tal como lo establece el Art. 380 CPCM., para valorar esta prueba, deben hacerse dos análisis, **el primero** es el de procesabilidad, admisibilidad y su producción, que tiene que ver con el hecho que se ha cumplido con todos los requisitos de forma para que esta prueba sea lícita. **El segundo** es de fondo, para poder valorar pruebas, aplicando las reglas de la sana crítica tal como lo estipula el Art. 216 Inc. 2º relacionado con el Inc. 1° del Art. 416 CPCM., como es la lógica, la piscología y las máximas de la experiencia.

La prueba documental en sus Arts. 331 y 332 CPCM., relacionado con los Arts. 1570, 1571 y 1573 del Código Civil, se valorara bajo las reglas de la prueba tasada, conforme lo ordena el Inc. 2° del Art. 416 CPCM., en este apartado estamos frente a una prueba pericial, según el Art. 389 CPCM; en cuanto a la pericia, su valoración se aplica la sana crítica, y al realizar los dos análisis, en el primero de ellos tiene que ver que ésta prueba se haya recabado con todas las formalidades, que permita garantizar en esa experticia que en su recolección no se violentaron principios, derechos y garantías fundamentales, tal como lo establece el Art. 1 CPCM., que se refiere a la protección jurisdiccional o tutela judicial efectiva, o sea todas las garantías del debido proceso en su producción.

En el presente proceso, consta como fue realizado el nombramiento de la perito judicial, en donde ninguna de las partes impugnó y su procedimiento respetó lo que establecen los Arts. 3 inc. 1º y 14 CPCM., así mismo, es importante haber verificado las formalidades y solemnidades del documento donde consta el informe pericial, que está actuando con imparcialidad y ética tal como lo estipula el Art. 13 CPCM., relacionado con el Art. 375 Inc. 2º CPCM.

De igual forma, el dictamen pericial reúne lo regulado en el Art. 376 CPCM., en cuanto a que se circunscribieron los puntos propuestos, tales como el objeto de la pericia y se ajustaron a las reglas que sobre la ciencia, arte o técnica correspondiente existieren. Así como también lo que establece el Art. 2 Inc. 3° del CPCM., lo que ha permitido a estos juzgadores verificar dichos aspectos cumpliéndose con todos los requisitos de forma, por lo que se procede hacer la valoración de fondo de esta pericia, aplicando el referido sistema.

En ese orden, se procederá a al análisis de la prueba pericial, el que se efectuará conforme a cada uno de los puntos sobre los que se determinó, por la parte demandante, que versaría la misma, a efectos de verificar las deducciones a las que arribó la perito judicial en cada una de ellas, para luego ponderar lo que se tiene por acreditado dentro del presente proceso.

En lo que atañe al demandado, señor [...]

En lo que se refiere a la demandada, señora [...]

En lo que respecta a los puntos de pericia en carácter general para ambos demandados: […]

5.6 DECLARACIÓN DE LA PERITO JUDICIAL, LICENCIADA EN CONTADURÍA PÚBLICA, LDPMDA.

En lo que atañe a la deposición rendida en audiencia probatoria, por la referida perito judicial, vale aclarar que esta clase de prueba, sirve para que el administrador de justicia pueda obtener el convencimiento sobre la relación jurídica llevada ante él, en relación a los hechos controvertidos.

En consonancia con lo anterior, de conformidad con lo prescrito en los Arts. 276 Ords. 7°, y 9°, 288, 376, 380 y 387 CPCM., se podrá solicitar el nombramiento de un perito judicial cuyo dictamen se considere necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses, siendo competencia del tribunal el designar al técnico en la materia, teniendo el perito la carga procesal de que el dictamen pericial se circunscriba a los puntos propuestos como objeto de la pericia, ajustándose a las reglas que sobre la ciencia, arte o técnica recaerá el mismo, y que en caso de pedirlo alguna de las partes, **comparezca a la audiencia probatoria con el objeto de que exponga el dictamen, lo aclare, lo ilustre, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones y todos aquellos extremos que puedan contribuir a aclarar, y comprender mejor su opinión.**

En el caso de autos, durante el interrogatorio directo al que fue sometida por la parte demandante, la **perito judicial licenciada en contaduría pública, LDPMDA,** explicó que el alcance que tuvo el peritaje fue la documentación entregada y sobre la cual recaería la pericia financiera contable, debiendo auditarse el período comprendido del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009, expresando que había tenido ciertas limitantes para el desarrollo del peritaje, que consistió en que algunos documentos como copias de cheques y notas de abono no se encontraban en la información que le proporcionaron, y algunos de los cheques no tenían consignados en la parte posterior información sobre quién los había cobrado ni su número de documento, lo que manifestó si tuvo incidencia en las conclusiones a las que arribó, pero ello es así, respecto de aquellos puntos en los que se le pedía que identificara el destino de los fondos.

Manifestó además que la metodología utilizada para elaborar el informe pericial consistió, primero, en identificar toda la documentación que se le había proporcionado, ordenarla en un formato Excel, y luego se copiló por números de cuentas, los nombres de los propietarios de las cuentas para posteriormente encargarse de ir evacuando cada uno de los puntos de la pericia en la forma solicitada.

Ahora bien, al momento de efectuarse el contrainterrogatorio por los apoderados de la parte demandada, fue preguntada sobre las limitantes que tuvo para elaborar el dictamen pericial, expresando nuevamente que fueron documentales, puesto que no se encontró cierta información consistente en cheques y notas de abono, la que puntualizó era importante para determinar el origen y destino de los fondos, ya que con las notas de abono se determina el origen y con los cheques el destino.

También expresó que el informe pericial se rigió por las normas internacionales de auditoría, las que mandan a que se haga un trabajo objetivo e independiente. Asimismo, a preguntas que le efectuara uno de los apoderados de la parte demandada, el licenciado [...], la perito contestó respecto de las conclusiones a las que se arribó en su peritaje, que sobre las mismas puede existir certeza completa y limitada, señalando que cabe la posibilidad de tener una conclusión de la que no hay certeza al no contar con la información que se necesita para dotarla de ella, pero siempre relacionado al destino o el origen de los fondos, pues era básicamente lo que se le estaba pidiendo en los puntos de la pericia.

En ese sentido, con esas interrogantes lo que se buscaba era desacreditar el contenido del dictamen pericial presentado por la perito judicial; sin embargo, lo que ella manifestó en audiencia no es desconocido para los suscritos Magistrados, ya que en el aludido dictamen se expusieron esas limitantes, que no son relevantes a tal grado de querer enervar la credibilidad del contenido de dicho dictamen, por la razón que las mismas no fueron obstáculo para su práctica, es decir, que ello no afecta en nada la acreditación de los hechos constitutivos de la pretensión de enriquecimiento ilícito, pues esos quedaron plenamente establecidos; además los mandatarios de la parte demandada, tenían la obligación de revertir la prueba para la determinación o acreditación del origen y destino de los fondos señalados dentro de las irregularidades indicadas por la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma, siempre en relación a las interrogantes que le planteara el aludido profesional a la perito judicial, las cuales se concentraron en el punto de pericia primero, sobre el establecimiento de los ingresos del demandado, señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, de éste se atacó lo concerniente a que la perito efectuó una estimación de los ingresos y egresos del ex funcionario, incluyéndose dentro de los egresos las donaciones, compras de vehículos, pagos a préstamos personales, entre otros; sin embargo, trataron de establecer que la perito no había comprendido lo que se le encomendó y que por eso lo que hizo escapaba de lo delimitado como punto de pericia, pues en él, únicamente, se requería el establecimiento de los ingresos reportados por el demandado dentro del período en que fungió como ex secretario privado de la Presidencia, y no que se hiciera el cálculo de los egresos generales, en virtud que exclusivamente se debía deducir de los ingresos los impuestos de ley y los gastos de vida promedio.

Al respecto, al contestar a las interrogantes dirigidas en ese sentido, la perito judicial expresó que esos gastos no debían ser quitados del reporte pues podría tratarse de inversiones.

Ahora bien, los suscritos Magistrados consideran que, si bien es cierto, el punto de pericia buscaba el establecimiento de los ingresos netos del demandado, es decir, deduciéndose los impuestos y gastos de vida, el que se haya efectuado la operación financiera mediante la cual se determinó la diferencia entre los ingresos y los egresos del demandado, no escapa de la finalidad del peritaje, por la razón que en definitiva, también se pretendía que se determinase la discrepancia entre los ingresos percibidos por el ex funcionario público y sus egresos generales, ya que también eso fue señalado dentro de la irregularidad

número 16, por lo que se estima que el punto de pericia primero cumple con el fin para el cual se propuso que era, en principio, el establecimiento de los ingresos percibidos por el demandado, y como finalidad conexa, que se evidenciara la disconformidad entre los gastos en que incurría el demandado y los ingresos legales que percibía.

Por otro lado, en cuanto a los errores en los que incurrió la perito judicial en el informe primitivo, de fecha 8 de septiembre de 2017, ya se mencionó que en el complemento del mismo, presentado el día 30 de noviembre de 2017, esas omisiones se corrigieron, siendo ese el motivo por el que las conclusiones a las que se llegó entre uno y el otro no eran conformes, pero al dejarse claro ese punto se modificó y se toma como cierta la expresada en el complemento del dictamen pericial, en lo que respecta, al cálculo de los ingresos y egresos de los demandados y la diferencia que existe entre ellos.

En lo concerniente a las preguntas que le efectuara otro de los apoderados de la parte demandada, licenciado **[...],** sobre el alcance del peritaje financiero-contable y que este recaería sobre las 56 piezas del expediente copia del presente proceso, y es que la perito judicial en su primer informe en la página 17, en el primer párrafo manifestó que en la documentación sujeta a revisión se encontraban copias de recibos simples, en los que se hacía constar el pago de gastos de representación, por un monto mensual de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, los que expresó no fueron considerados dentro del peritaje como ingresos del demandado debido a que se revisó el Diario Oficial número 121, tomo número 363 de fecha 30 de junio de 2004, en el cual se publicó el decreto 351 referente a la Ley de Salarios del año 2004, constatándose que los referidos gastos de representación que corresponden al secretario privado de la Presidencia de la República se consigna en quinientos setenta y un dólares con cuarenta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América, y dado que ese Diario Oficial no constaba físicamente dentro de los documentos entregado para el peritaje, la perito había tomado un valor que no estaba dentro de lo presentado por la Cámara, a lo que ella contesta que eso era correcto, pero aclaró que sí se encontraba dentro de la constancia que emitió Casa Presidencial donde se establece el sueldo y los gastos de representación en el importe legalmente previsto.

Es ese contexto, estimamos que no es un motivo suficiente para restarle credibilidad a la conclusión a la que arribó la perito sobre este punto de la pericia, el que se haya utilizado o tomado como referencia el citado Diario Oficial, pues de otro documento que sí aparece agregado en autos, se desprendía ese mismo dato, y nos estamos refiriendo al Oficio emitido por la Secretaría para Asuntos Jurídicos y Legislativos de la Presidencia, de fecha 23 de noviembre de 2016, mediante el cual remitió, entre otros documentos, el Informe de Salarios, Gastos de Representación, Aguinaldo y Deducciones del demandado, señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, como secretario privado de la Presidencia de la República de El Salvador, en el periodo del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009, agregado de fs. […].

De igual manera, a preguntas del mencionado abogado sobre las conclusiones generales expuestas por la perito en su primer informe, le preguntó lo

que ella entendía por incremento patrimonial, contestándole la perito que el patrimonio se conforma por los bienes muebles, inmuebles e inversiones, y que los demandados al momento de presentar su primera declaración de patrimonio en la Sección de Probidad, declararon ciertos montos, pero con la información proporcionada por esta Cámara, se determinaron también algunos inmuebles, muebles e inversiones, entonces al comparar esos dos valores se llega a esa diferencia en el patrimonio.

Luego, le solicitó que manifestara la diferencia entre la primera conclusión y la segunda, expresando la perito que una situación es todo lo que ingresa en efectivo, por medio de cheques o notas de abono a una cuenta bancaria y los egresos que se han tenido, de donde se puede determinar una diferencia; mientras que en la segunda conclusión es puro patrimonio, es decir los bienes muebles, inmuebles e inversiones y cuenta al momento en que terminó sus funciones el demandado. De igual forma, a preguntas específicas sobre la irregularidad n° 3, en donde se señalaron diferentes depósitos, le pidió que determinara si, por ejemplo, ingresó una cantidad de ciento catorce mil dólares en la cuenta del demandado y luego un cheque al señor Elías Antonio Saca, eso se debe entender como incremento de patrimonio, a lo que la perito contestó que al no existir dentro de la documentación entregada información complementaria o de soporte que le dé certeza sobre el destino de esos fondos no le era posible afirmar si existe un incremento patrimonial o no.

Aunado a ello, también le solicitó que le explicará cómo extrajo la conclusión tercera, es decir, de dónde se obtiene la cantidad de setecientos diez mil dólares de los Estados Unidos de América, que señala en el segundo informe como saldo negativo, quien expresa que en el primer y segundo informe son valores negativos, solo que en el segundo es mayor; seguidamente le requiere que exprese qué es un valor negativo, manifestando que para efectos entre ingreso y egresos, significa que egresó más de lo que ingresó a la cuenta; a continuación le pregunta ¿podemos decir que ese egreso mayor es incremento de patrimonio? Pregunta que dijo no poder contestar si se trata de incremento o no, porque no sabe adónde iban dirigidos los egresos.

En lo que atañe a estos señalamientos, consideramos que no se trata de circunstancias que desacrediten el resultado del peritaje, sino más bien de hechos que deben ser ponderados al momento de efectuar las argumentaciones finales sobre las pretensiones planteadas, por eso, únicamente se dejaran enunciadas en este apartado y se retomaran en el momento oportuno para ello.

En ese sentido, la declaración de la perito judicial, es necesaria e indispensable para poder acreditar los extremos del dictamen, pues se expuso en forma precisa para cada una de las irregularidades, el análisis que se efectuó así como los montos que fueron acreditados en cuanto a su origen y que no devenían de fondos públicos.

En consecuencia, de conformidad con el Art. 389 CPCM., y tomando en consideración la idoneidad de la perito, la cual goza de mucha experiencia en la materia, así como el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia probatoria, se estima que tiene la eficacia y validez probatoria suficiente, para ilustrar a los suscritos sobre los puntos sometidos a la pericia.

El enriquecimiento injustificado es una institución jurídica de origen romano, que suponía que aquel que se ha enriquecido sin causa en detrimento de otra persona, debe a esta última aquello con que se ha enriquecido, por razón de una obligación de equidad, esa acción se denominó la *condictio sine causa*.

Como ya hemos adelantado, nuestro Código Civil, al igual que el Francés no formula expresamente el principio de enriquecimiento injustificado o sin causa; no obstante, el hecho de que el legislador no haya establecido una disposición general, no significa que tal institución no se encuentre regulada, pues se logra evidenciar su reconocimiento en algunas disposiciones, como el caso de los Arts. 1558, 1448 Ord. 1º, 2036, 2046, 2048 y 2076 C.C., las que representan verdaderas manifestaciones del rechazo al enriquecimiento a costa ajena o sin causa.

El autor italiano Pedro Bonfante, en su obra "Instituciones de derecho romano*"*, quinta edición, pág. 210., entiende por enriquecimiento sin causa aquel "*incremento patrimonial que se funda sobre una causa o relación jurídica injustificada, es decir no reconocida por el derecho*", en ese sentido, se piensa que dicho aumento no encuentra justificación en ninguna norma, por lo que convierte a quien experimenta ese acrecentamiento, en deudor, del importe o beneficio que se hubiere obtenido, y de ahí que se considere como una fuente de obligaciones.

Para el autor Hugo Aguiar, en su obra "El tratado sobre la teoría del enriquecimiento injustificado", págs. 140 y 141, este se concibe como una "*fuente autónoma de obligaciones que surge por el incremento injustificado de un patrimonio frente al empobrecimiento correlativo de otro, sin que medie causa eficiente reconocida por el Derecho que lo justifique*. Asimismo, estima que no *deberá existir liberalidad o la voluntad del empobrecido de enriquecer a otra persona, como en la donación, etc., tampoco supone que haya existido culpa del empobrecido, ni dolo del enriquecido. Por lo que no se trata de un delito ni de un cuasidelito, sino de una situación de hecho en donde lo importante es la transferencia patrimonial injustificada de un patrimonio hacia otro. Esa transferencia patrimonial genera un vínculo obligacional entre el que la recibe y el que la pierde, es decir, entre el enriquecido, que se convierte en deudor, y por lo tanto debe devolver el quantum del empobrecimiento, y el acreedor, es decir, el empobrecido, ya que no existe causa jurídica eficiente que justifique tal incremento patrimonial a costa del empobrecimiento correlativo*. Añade también, que *no deberá existir una mejor vía o acción judicial que permita al empobrecido recobrar o pedir el resarcimiento patrimonial que ha sufrido".*

De tal manera, que podemos definir el enriquecimiento sin causa como un desplazamiento de valor, que provea un incremento patrimonial en una persona, en detrimento del peculio de otra, el cual se produce aparentemente conforme a Derecho, pero en el fondo, no tiene causa o justificación que lo fundamente y una forma negativa de enriquecimiento, surge cuando la ventaja lleva a una liberación de una obligación, carga o gravamen al que se estaba obligado.

Ahora bien, como vemos, los elementos principales del enriquecimiento están ligados con el patrimonio, entendido este como el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Pero no quiere decir que enriquecerse suponga indefectiblemente un incremento excesivo del patrimonio de una persona, es decir, basta con el au-

mento patrimonial en términos positivos, para que hablemos de la existencia de un enriquecimiento. Sin embargo, en nuestra legislación especial sobre el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos, prevé una nota peculiar y es que requiere que el aumento del patrimonio sea "notablemente superior", lo que podríamos decir es un concepto jurídico indeterminado pues no se tiene los parámetros para determinar ese aspecto.

El concepto de riqueza, dentro de la terminología jurídica no es indicativo de lo que se conoce vulgarmente como abundancia en bienes, objetos, dinero, o de cosas de alto valor económico; ya que, jurídicamente hablando, existe enriquecimiento de un patrimonio aun cuando haya existido un incremento cuantitativo no tan significativo pero que pasó a formar parte del total del acervo patrimonial de una persona.

Del mismo modo, el empobrecimiento supone, jurídicamente hablando, el menoscabo del cúmulo patrimonial en términos numéricos, por lo que, una persona, se empobrece aun cuando su patrimonio no haya disminuido en su totalidad o por un valor notable, lo que se precisa es que exista un menoscabo, del valor que sea.

Así las cosas, la doctrina autorizada señala que estar en presencia de un enriquecimiento que genere el deber de reponer, requiere que éste ocurra a costa del patrimonio de otra persona, y que, además, no haya razón que lo justifique.

Por su parte, Alessandri, Somarriva y Vodanovic manifiestan que el enriquecimiento sin causa *consiste en el desplazamiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con empobrecimiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, sin que ello esté justificado por una operación jurídica (como la donación) o por la ley*."

Es por eso que, al empobrecido sin justificación legítima se le reconoce una acción para remover el perjuicio sufrido, llamada acción de enriquecimiento, o conocida también como acción *in rem verso*, la que procede, por regla general, cuando no hay otra que pueda restablecer el equilibrio patrimonial roto sin causa legítima. **En este sentido, el derecho de restitución o repetición tiene su fundamento, como la indemnización, en una pérdida sufrida por el demandante y no puede exceder de ella**.

No obstante, un grupo de la doctrina considera que para determinar la cuantía del enriquecimiento, y monto a restituir, no se atiende a la pérdida sufrida, sino más bien al incremento en el patrimonio de la otra persona; en oposición a esta tesis, otra línea doctrinaria, es de la opinión que el monto reclamado válidamente por el perjudicado o empobrecido sería igual a la estimación de su empobrecimiento, no al valor del enriquecimiento del enriquecido injustificadamente; sin embargo, en nuestro caso, dentro de la ley especial se ha solventado dicha paridad, pues en el Art. 20 LEIFEP., se dispone que cuando la sentencia fuere condenatoria, los responsables de enriquecimiento sin causa justa **serán condenados a restituir al Estado o al Municipio, <u>lo que hubieren adquirido indebidamente</u>, es decir que para su establecimiento se parte de la cuantía de enriquecimiento y no del empobrecimiento del actor.**

Habiéndose efectuado esta pequeña reseña sobre lo que debemos entender por enriquecimiento injusto o sin causa, pasaremos a analizar los elementos

que lo conforman, y sobre este punto nos parece oportuno, para comprender el desarrollo que ha venido teniendo dicha institución jurídica, referirnos al primer personaje que se ocupó de este tema, refiriéndonos al jurista romano Pomponio quien es el autor del aforismo jurídico: *nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria,* que quiere decir: "por la ley de la naturaleza no es correcto que nadie se enriquezca injustamente a expensas de otro", él entendía que la responsabilidad de restituir, que surge del enriquecimiento requería del establecimiento de tres postulados básicos: 1) enriquecimiento; 2) que sea injustificado; y, 3) que se haya producido a expensas de otro.

Sin embargo, en la actualidad la figura del enriquecimiento ha ido evolucionando, generando con ello la inclusión de otros elementos igualmente necesarios para la determinación del enriquecimiento sin causa, así tenemos que para los Tribunales Chilenos, los requisitos de este tipo de acción son los siguientes: a) que una persona experimente un enriquecimiento; b) que la otra persona sufra un empobrecimiento; y c) que el enriquecimiento sea ilegítimo, así lo sostuvo la *Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia del doce de junio de mil novecientos treinta y uno*.

Así Alessandri, Somarriva y Vodanovic agregan que también se requieren dos condiciones más: "*que la persona que sufre el empobrecimiento no tenga otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio y que la acción no viole un texto legislativo expreso*".

De igual forma, para Alberto Tamayo Lombana, en su libro "Manual de obligaciones" quinta edición, pág. 300, cinco son las condiciones que han exigido la jurisprudencia y la doctrina para la estructuración del enriquecimiento sin causa y para la procedencia de la acción: **1) un enriquecimiento**, que consistirá no solamente en el aumento del activo del patrimonio en forma tangible por el hecho de que un nuevo bien entre en él o que los bienes existentes se valoricen, pues también puede calificarse como enriquecimiento todo gasto ahorrado, toda pérdida evitada, en virtud del sacrificio hecho por el empobrecido; **2) un empobrecimiento,** requiere que se evidencie, de parte del demandante, el sufrimiento de un detrimento o pérdida pecuniaria o de un bien evaluable en dinero, lo que implica no solo la salida real de un elemento del activo patrimonial, sino también cualquier servicio prestado sin remuneración, es decir cualquier gasto de actividad o de tiempo; 3**) una relación de causalidad entre los dos**, es menester que el enriquecimiento haya sido obtenido a expensas de otro, en donde la ventaja de uno implique la desventaja del otro; **4) la ausencia de causa,** esta presupone no sólo la ocurrencia del enriquecimiento, sino que además carezca de causa eficiente, lo que indica que la obtención de riqueza como resultado de un acto jurídico válido o como efecto de la aplicación de una norma legal no produce la acción de restitución; y, **5) la ausencia de cualquier otra acción**, implica que no debe existir otra vía de derecho por medio de la cual se pueda restablecer el equilibrio de los patrimonios."En lo que se refiere al elemento del **enriquecimiento**, éste puede ocurrir de dos modos: experimentando el patrimonio un aumento (enriquecimiento positivo), de tal modo que estaremos en presencia de un aumento de activos cuando se adquiere un derecho como la propiedad, un crédito, un derecho inmaterial, pero también puede consistir en un incremento o

mayor valor que adquiere un derecho; y por otro lado haciendo que el patrimonio no disminuya (enriquecimiento negativo).

De ahí que para que se produzca el enriquecimiento en forma positiva este puede manifestarse de dos formas: **a.** cuando se afecta el activo patrimonial haciendo entrar al patrimonio de enriquecido un derecho nuevo, o incrementando el valor de los derechos que ya lo integran; y, **b.** Cuando se afecta el pasivo patrimonial cancelando sin fundamento jurídico las deudas que gravan el patrimonio del enriquecido, por parte del empobrecido, o simplemente evitar a otra persona un gasto que estaría obligada hacer, es decir que se evade la afectación del activo patrimonial del enriquecido, haciendo el empobrecido un desembolso que en otras circunstancias hubiere tenido que hacer aquel.

En ese orden de ideas, las formas en las que puede darse el enriquecimiento son diversas, pues no es únicamente el simple desplazamiento de valores patrimoniales lo que determina el enriquecimiento injustificado, ya que este puede darse mediando un acto de disposición directo o indirecto, a favor del enriquecido, y además por medio de un acto de la persona favorecida o en virtud de actos que no provengan de ninguna de las dos partes.

Doctrinariamente se ha establecido que este puede ocurrir de las siguientes formas:

1. Mediante el traspaso voluntario que una persona hace a otra de una ventaja o provecho, en donde están en juego dos masas patrimoniales, la del empobrecido y la de enriquecido, mediante sus propias declaraciones o manifestaciones de voluntad, ya sea a través de negocios jurídicos de disposición o de enajenación como la transmisión de propiedad, de la posesión, o de créditos, constitución de derecho reales, etc., de igual forma, mediante la renuncia de derechos o acciones que redundan en beneficio de otra persona; asimismo, se entienden comprendidos los beneficios que se pudieren proporcionar a otro, ya sea por intermedio de sus cosas o derechos, o mediante sus propias fuerzas.

2. De igual forma, se produce un enriquecimiento aún sin que exista ningún tipo de consentimiento, como cuando se procura a otro un provecho sin que medien recíprocas declaraciones de voluntad del empobrecido y del enriquecido, como cuando se paga una deuda sin autorización del deudor, constituyéndose como enriquecimientos inmediatos involuntarios.

3. Enriquecimiento mediato o indirecto, cuando se proporciona a otro una ventaja en forma mediata o indirecta a través del patrimonio o del trabajo de una persona diferente del empobrecido o del enriquecido, mediante el encargo a otro de que procure una ventaja o provecho a ese tercero, o le transfiera un derecho, o ejecute un trabajo para él.

4. Por último, el agente provocador del desplazamiento patrimonial puede ser un hecho de la naturaleza, en el que no interviene la voluntad o acción humana, por lo que se da en situaciones soluciones legales, referido más que todo a derechos reales, como son la accesión, el aluvión, la avulsión, etc.

En lo que respecta al elemento del **empobrecimiento**, es menester señalar que, el empobrecido no necesariamente debe ser el agente provocador de la transmisión del valor del patrimonio, ya que, en muchas ocasiones, esas cualidades pueden recaer en dos personas distintas. En este sentido, Demogué

citado por el autor Alfonso Oramas Gross, en su obra "El enriquecimeinto sin causa como fuente de obligaciones", pág. 8, indica que: "la acción pertenece aquel cuyo bien ha sido la causa material (mirando la materia que ha creado el enriquecimiento) y no al que ha sido la causa eficiente, esto es, la persona cuya actividad ha creado el enriquecimiento", lo que nos parece importante destacar desde la perspectiva de la persona empobrecida que se encuentra habilitada para entablar la acción.

En ese sentido, es necesario que el enriquecimiento haya costado una desventaja o sacrificio que experimente el empobrecido, sin lo cual no puede configurarse el enriquecimiento sin causa, ya que éste legitima al actor para pedir que el enriquecido restituya o le pague el provecho, **pues este tipo de acción tiene como finalidad la de restablecer el equilibrio entre los dos patrimonios.**

En cuanto a la **relación de causalidad**, se requiere que el demandante deba probar el nexo existente entre el enriquecimiento del demandado y su empobrecimiento; constituyéndose como un aspecto de imputabilidad, esto quiere decir que el empobrecimiento debe provocarse por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tal empobrecimiento resulte consecuencia necesaria del acto u omisión de que se hace dimanar. La prueba de la relación causal incumbe al demandante y constatado por los administradores de justicia, ante quienes se ha interpuesto la acción de reparación.

Sobre **falta de causa**, podemos afirmar que es uno de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa, ya que, justifica el principio que prohíbe a las personas enriquecerse a expensas de otro. De ahí que en el enriquecimiento ilícito no puede existir de por medio un título jurídico o una razón jurídica que justifique tanto el enriquecimiento como el empobrecimiento.

Para que un enriquecimiento se vea legitimado, se requiere que la fuente que le de origen sea válida o que son fuente de una obligación válida y lícita, o que se fundamenten en una declaración igualmente válida de donar.

El señalamiento de la ausencia de causa en el enriquecimiento se refiere, por lo tanto, en palabras de Alfonso Oramas Gross, en su obra "El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones", pág. 86, a la "*falta de una razón eficiente jurídica; esa razón puede ser un contrato, una regla legal y en ciertos casos excepcionales en una regla consuetudinaria. Cuando el enriquecimiento no puede justificarse en derecho, por falta de convención entre las partes o señalamiento de la ley, cabe la aspiración de restitución. Finalmente, es necesario expresar que no cabe recoger como parte integrante del elemento, aquellos enriquecimientos originados sin amparo de una norma jurídica y quebrantando una disposición legal, ya que en ese caso el perjudicado puede iniciar las acciones que le correspondan de acuerdo a lo señalado en la norma legal infringida; en ese caso el enriquecimiento si bien no ha estado amparado por fundamento legal alguno, es sancionado directamente por un precepto legal. El enriquecimiento que nos interesa es aquel que se genera sin causa jurídica y además sin infringir norma legal específica"*.

Finalmente, en lo tocante a la **ausencia de otra acción**, ello supone la injusticia del desplazamiento patrimonial y la falta de fundamento jurídico del

mismo, tendrá que ser reparada, una vez que no exista otro medio de derecho para hacerlo, por medio de una acción de enriquecimiento o restitución, es decir que ésta tiene carácter subsidiario."

CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS CONFORME A SU LEY ESPECIAL

"Desarrollado que ha sido el tratamiento doctrinario de la institución jurídica del enriquecimiento injustificado o sin causa, corresponde ahora que nos dediquemos a la comprensión de la acción que deviene del Art. 217 de la Constitución de la República de 1950, actualmente recogida en el Art. 240 Cn., y que fue desarrollada mediante la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Empleados y Funcionarios Públicos, ya que si bien es cierto, el fundamento de ambas es evitar el enriquecimiento de unos en detrimento de otros, más cierto es, que existen algunas circunstancias propias de ésta última acción que la sitúan en un escenario diferente y que requieren por ende un tratamiento especial.

Comenzaremos por dejar claro que algunos de los elementos de la acción de enriquecimiento sin causa a que hemos hecho alusión, no tienen aplicación en este caso, pues estamos ante una acción diferenciada y que tiene a su base una presunción legal que desplaza o exonera al actor de la prueba de ciertos presupuestos que en una acción de restitución por enriquecimiento sin causa fuera de la mencionada ley, sí estaría obligado a probar, y nos estamos referimos a los requisitos del empobrecimiento y del nexo causal entre éste y el enriquecimiento.

Y es que, si estamos claros que la pretensión de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos se acuña en una presunción legal, es lógico pensar que no se le puede exigir al actor en el presente caso, que acredite el empobrecimiento sufrido por la administración pública, por la razón que es la misma ley la que nos dice que se presume enriquecimiento ilícito, cuando el incremento patrimonial del funcionario o empleado público fuere notable superior al que pudo obtener de acuerdo a sus ingresos legales.

El porqué de la anterior justificación se origina en el hecho de que los mandatarios de la parte demandada, en sus alegaciones iníciales, expresaron que la pretensión de enriquecimiento ilícito requería que la parte demandante acreditara el empobrecimiento sufrido por la Hacienda Pública, sin lo cual no podría entablarse la presente acción; sin embargo, como ya hemos dicho, si se tratare de una acción normal de restitución, conforme los lineamientos establecidos doctrinariamente, es dable afirmar que sí debería requerirse la acreditación de un empobrecimiento de quien se presente a incoar la acción, no obstante, en casos como el presente, no se exige porque queda suplido por la presunción establecida en la ley.

Continuando con la distinción de la acción especial de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos, debemos mencionar que la misma tiene a su base un procedimiento administrativo muy particular, recogido en el Art. 8 LEIFEP., de donde se colige que la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Probidad, puede adoptar todas las medidas que considere necesarias

para cumplir con la obligación que la Constitución le impone de corroborar el veracidad de los datos contenidos en las declaraciones probidad presentadas, y si de su análisis se evidenciaren indicios de enriquecimiento sin causa justificada, éste debe cumplir con la obligación legal impuesta por el Art. 114 Ord. 3° LOJ., informando a la Corte Suprema de Justicia los hallazgos encontrados, a efecto que sea ella la que decida si ordena el inicio del juicio respectivo.

Una vez concluida la investigación de la Sección de Probidad y presentados esos resultados, el Art. 9 LEIFEP., manda que la Corte Suprema de Justicia determine mediante resolución que existen indicios de enriquecimiento ilícito y remitirle la certificación de la información que sustente su conclusión al tribunal competente.

Pues bien, una vez agotada la vía administrativa sin que el señalado lograra justificar el incremento de su patrimonio, se judicializa el caso, proceso que tendrá como premisa lo que consagra el Art. 7 LEIFEP., en él se encuentra plasmada la presunción legal a que tanto hemos hecho alusión, la indica que habrá enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier causa justa; es decir, que lo que se rechaza es el incremento patrimonial sin justificación formal, aunque no se llegue a identificar las razones de ese incremento, en virtud que se parte de un indicio como consecuencia de un estado patrimonial y no de una acción concreta, lo que en el ámbito específico de los funcionarios públicos se expresa en la sospecha de actos de corrupción administrativa.

En ese contexto, la acción de enriquecimiento ilícito parte de una presunción legal, en donde se invierte la carga de la prueba, ya que al servidor público se le impone la obligación procesal de acreditar o justificar la legalidad del incremento de su patrimonio.

Dicha norma, efectivamente, impone al funcionario o empleado público el deber de demostrar el origen del aumento en su patrimonio que exceda el monto de su salario o las sumas que legalmente pudo devengar, invirtiéndose evidentemente la carga de la prueba en contra del señalado, ello implica que lo reprochable no es sino exclusivamente la omisión de justificar el origen del enriquecimiento, situación que podríamos decir no le es impropia o ajena pues cuando el servidor público acepta su cargo o comisión, también acepta la obligación de acreditar cualquier incremento que sufra su patrimonio, concibiéndose como un deber adquirido previamente. **Así pues, lo que se castiga es la infracción de una imposición que pesa sobre los funcionarios públicos, y es el de justificar en todo momento su situación patrimonial. "**

En ese orden de ideas, es procedente referirnos a las presunciones legales, y es que si bien es cierto nuestro sistema legal reconoce el principio de presunción de inocencia, consagrado en los Arts. 11 y 12 Cn., la que constituye una garantía que ampara al demandado durante el curso del proceso judicial, y bajo el cual se supone que si del desfile probatorio el demandante no logra crear certeza en el juzgador sobre la responsabilidad del demandado debe emitirse

una sentencia absolutoria. En ese sentido, si no se prueban los extremos de su pretensión, el demandado es absuelto de toda carga.

Sin embargo, existe casos en los cuales la prueba se invierte, es decir que la misma ley establece que la carga de probar el hecho, no le corresponde a quien lo afirma, sino a la parte contraria, siendo uno de los casos más claros, cuando existe una presunción legal "*juris tantum*" a favor de una de las partes, en cuyo caso el favorecido con ella debe únicamente acreditar el hecho que sirve de antecedente a la presunción. Esta presunción es la que nace del propio derecho positivo. Es una afirmación que deviene de la ley y que admite prueba en contrario. Surte efectos mientras no se demuestre su falsedad o inexactitud, por cuanto la consecuencia contenida en la norma, es provisional.

Para que estas presunciones tengan alcance probatorio, es necesario introducir hechos para que el juez, a partir de un análisis lógico, pueda acceder a las pretensiones del actor. Por ello es al actor a quien le incumbe introducir un hecho base que debe desacreditar el demandado; lo que se conoce como hecho indiciario y que está recogido en el Art. 45 C.C., que establece: "*se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

Es así que, las presunciones se configuran como la materialización del principio de inversión de la carga de la prueba, lo que no quiere decir que se exonera al demandante de probar, pues lo está respecto del indicio. Paralelamente, corresponderá al demandado la obligación de probar los hechos que desvirtúen esa presunción, de lo contrario, la presunción lo convertirá en derecho; es decir, que por ley se le dará valor pleno, y por consiguiente tendrán por ciertos los hechos.

Al respecto, nuestro derecho procesal en el Art. 414 CPCM., literalmente dice: "*Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base.*

Si la presunción legal admite prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.

En los casos en los que la presunción legal admita prueba en contrario, en la sentencia se deberá justificar y razonar los argumentos que han llevado al tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios".

OPERA LA PRESUNCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO AL NO PROBARSE LA AUTORIZACIÓN PARA EL MANEJO DE FONDOS PÚBLICOS EN LAS CUENTAS PERSONALES DEL DEMANDADO, ASÍ COMO LA PROCEDENCIA LEGAL DE LOS FONDOS Y SU CAPACIDAD ECONÓMICA PARA EFECTUAR TALES DEPÓSITOS

"Así las cosas, y quedando claro el hecho que, en el presente caso, correspondía a los demandados destruir la presunción legal que pesaba sobre ellos, concluiremos con las argumentaciones generales sobre las pretensiones de la parte actora y las valoraciones de la prueba en su conjunto, por lo que se realizan las siguientes ***estimaciones jurídicas:"***

Los suscritos magistrados, en principio, hemos logrado evidenciar del elenco probatorio aportado al proceso, vínculo jurídico que posibilita la aplicación de la LEIFEP., a los demandados señores […]**,** en cuanto al primero, ello fue posible pues constan en autos los instrumentos que respaldan el acto administrativo por el cual se le nombró como secretario privado de la Presidencia de la República para el periodo comprendido del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009, los cuales se han detallado en los números 3 y 4, del apartado de valoración de la prueba documental aportada por la parte demandante.

Y en cuanto a la demandada señora […], ese vínculo jurídico se ha establecido con la certificación de partida de matrimonio entre su persona el aludido demandado, la cual se detalla en el número 5 del mismo aparatado anterior, haciendo la salvedad que aunque ella no tuviese la calidad de funcionario público, se le aplica igualmente dicha ley especial, pues su legitimación en la causa deviene de la unificación de patrimonios que prevé el Art. 7 LEIFEP., para la determinación del enriquecimiento ilícito.

Esas pruebas documentales, se ofrecieron y admitieron en legal forma y en ningún momento fueron impugnadas en su autenticidad, como lo establecen los Arts. 338 y 339 CPCM., por lo que de conformidad a los Arts. 341 CPCM., en relación al 1570 y 1571 C.C., mantienen su valor probatorio, lográndose establecer con ellos la calidad de funcionario del demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, y el grado de parentesco por afinidad que tiene con la demandada señora […]**,** por tratarse de su esposa, cumpliéndose así el presupuesto que exige la ley.

Del resto de prueba que se detalló de la número 6 a la 21, del acápite de valoración de la prueba documental aportada por la parte demandante, y la número 1 y 2, de la aportada por demandada señor […], se lograron comprobar los hechos constitutivos de las pretensiones de la parte actora, y que se resumían en las dieciséis irregularidades observadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, pues con ellas se probó la titularidad de las cuentas señaladas, la propiedad de los vehículos igualmente observados dentro de las irregularidades.

En ese orden, las pretensiones restitutorias invocadas por la parte demandante, ascienden para el caso del demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA a la cantidad de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; y respecto de la demandada señora [...], a la suma de CIENTO SETENTA Y TRES MIL NOVE-

CIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en tal caso, para la acreditación de la cuantía de enriquecimiento ilícito y su posterior restitución se solicitó la práctica de una pericia financiera contable, nombrándose para tal efecto a la licenciada en contaduría pública, licenciada LDPMDA, el que giraría en torno a las dieciséis irregularidades, dicho dictamen pericial fue presentado en dos partes, la primera, el día 11 de septiembre de 2017, y su complemento en fecha 30 de noviembre de 2017. De igual forma, se solicitó por los apoderados de la parte demandada la comparecencia de la perito judicial a la audiencia probatoria para que expusiera el contenido de su informe, tal como aparece en el acta de fs. […].

Partiendo del análisis integral que los suscritos magistrados han efectuado del dictamen pericial, así como de la declaración que se vertiera sobre el desarrollo del mismo en la audiencia probatoria, ***se concluye:***

a. En lo que atañe a la **irregularidad número 1**, se logró desvanecer el monto de CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($43,52.88), pues con el peritaje se logró determinar que esa cantidad de dinero provenía del pago de honorarios del demandado y de un desembolso de gastos médicos incurridos por su esposa, en ese sentido, al haberse probado la procedencia de una fuente legal de los fondos que ingresaron a su cuenta, el monto señalado quedó reducido a la cantidad de **SESENTA Y NUEVE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($69,000.00),** cantidad que se desconoce su procedencia pues fueron depositados en efectivo y además se concluyó que no tenía la capacidad económica para realizar tales abonos. Sobre esta irregularidad la perito manifestó en audiencia que le fue imposible identificar el origen de los fondos que totalizan la cantidad antes mencionada, pues de la documentación proporcionada para llevarse a cabo la pericia no lograba extraerse esa circunstancia, siendo esto uno de los puntos explotados por uno de los apoderados de la parte demandada, licenciado [...] sin embargo, como ya lo dijimos, el actor únicamente debe establecer los extremos de sus pretensiones, en todo caso los hallazgos encontrados, y la parte demandada debía justificar la procedencia legal de esos fondos, **por lo que la consecuencia jurídica de la falta de prueba de ese hecho no perjudica al demandante, sino a quien le correspondía probar la licitud en la obtención de ese capital, es al demandado, razones por las que la presente irregularidad a quedado comprobada por el monto de SESENTA Y NUEVE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($69,000.00).**

b. En relación a la **irregularidad número 2,** no logró desvirtuarse por la parte demandada, puesto que no se justificó la razón por la que fondos públicos fueron a parar a su cuenta personal, y es aquí importante destacar que, no obstante, los mandatarios de los demandados han querido hacer ver que esos fondos, si bien es cierto ingresaron a cuentas del demandado, de igual forma salieron, por lo que al no haberse quedado acreciendo el patrimonio del señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, no existe el enriquecimiento ilícito, postulado con el que no estamos de acuerdo, puesto que una vez ese dinero ingresó a su cuenta se incrementó su patrimonio al tener la posibilidad de disponer del mismo sin restricción alguna, desconociendo si con esos fondos se sol-

ventaron algún tipo de deudas personales con los destinatarios de los diversos cheques emitidos. Como ya vimos antes, el enriquecimiento no se refleja únicamente en un aumento numérico del patrimonio, sino que puede tratarse también de una no afectación del mismo, mediante la reducción de los pasivos. **Así, al no haberse probado la autorización para el manejo de fondos públicos en cuentas personales, además de la prueba de la procedencia legal de los fondos para efectuar los depósitos en efectivo por el propio demandado por sumas que se dijo no tenía la capacidad económica para hacerlos, es que la consecuencia jurídica de la falta de prueba les afecta directamente a los demandados, pues se ha comprobado esta irregularidad por la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($1,659,041.00).**

c. Respecto de la **irregularidad número 3**, se logró establecer que la totalidad de los fondos que ingresaron a dicha cuenta provenían de dos cuentas corrientes Institucionales Subsidiarias del Tesoro Público de la Presidencia de la República, y que luego mediante la emisión de múltiples cheques fue distribuida a diversas personas naturales y jurídicas, incluido el mismo demandado, señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, quien cobraba personalmente fuertes cantidades de dinero. Acá sucede igual que en el resto de irregularidades ya analizadas, ya que se conoce la procedencia de los fondos que ingresaron a cuentas propias del demandado, sin embargo se desconoce el destino que las mismas tuvieron, entendamos por destino, la razón que generó la emisión de cada uno de los cheques o transferencias de fondos, pues no se logró determinar la autorización para manejar fondos públicos, por lo que si el argumento de que esas cantidades de dinero eran utilizadas o distribuidas para actividades de inteligencia del Estado, cómo se explican los giros de dinero a favor empresas de publicidad, o pagos a tarjetas de crédito propias que fueron utilizadas para el pago de estadías en diferentes hoteles alrededor del mundo.

Conforme lo anterior, la carga de acreditar, en principio, que el demandado se encontraba legalmente habilitado para el manejo de esos fondos públicos en este punto era vital, pero también, era indispensable que se justificaren las razones por las que se distribuyó a todas las personas que se detalló en el dictamen pericial, puesto que solo de esa manera se lograría evidenciar que su patrimonio no se incrementó, pues el dinero no había sido utilizado para saldar cuentas propias o de terceros, esto en razón que una vez los fondos públicos ingresaron a su cuenta personal, si bien no dejan de perder su calidad de públicos, su finalidad de servir para la satisfacción de las necesidades públicas y al progreso nacional, se diluye al no existir forma de distinguir que no fueron utilizaron para el pago de cuentas personales que se tuviese con esas personas, concreción de algún tipo de negocio igualmente personal, o para inversión, como en ocasiones lo apuntó la perito al ser interrogada sobre el desconocimiento del destino real de los fondos. **Por tanto, la falta de elementos probatorios que lograren demostrar el destino que tuvo dichas sumas de dinero provenientes de las cuentas del Tesoro Público, perjudica únicamente y exclusivamente a quien podían beneficiar, es decir al demandado señor** ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA**, y al no haberse hecho, operó la presunción legal de enriquecimiento**

ilícito, en cuanto a esta irregularidad, por la cantidad de QUINCE MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

d. Sobre la **irregularidad número 4,** tampoco se logró determinar el origen de los fondos depositados en la cuenta, puesto que se trató de depósitos en efectivo, sin embargo, la cifra señalada se redujo por la razón que se había considerado como abono una cantidad que no lo era, por lo que la irregularidad disminuyó al monto de DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el que no encontró ningún respaldo pues se estimó que el demandado no tenía la capacidad económica para efectuarlo, y **al no haber aportado prueba para el esclarecimiento de esta irregularidad, al igual que ha sucedido con las demás, opera la presunción de enriquecimiento ilícito del demandado señor** ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, **también por esa cantidad.**

e. Referente a la **irregularidad número 5**, se determinó que el origen de los fondos depositados en la cuenta personal eran de la Cuenta Institucional Subsidiaria del Tesoro Público de la Presidencia de la República, mediante la emisión de cheques a favor del Ex Presidente de la República Elías Antonio Saca González y de Gastos Operativos de la Presidencia; sin embargo, el destino de los mismos no pudo dilucidarse, tal cual ocurrió con la irregularidad número 3, y como ya dejamos claro incumbía al demandado desvirtuar la presunción que pesaba sobre el mismo, pues era él quien se encontraba en la mejor posición de probar las circunstancias que rodeaban el hecho de que manejó o dispuso de fondos públicos, y la forma en que estos eran distribuidos. En consecuencia, se ha acreditado en esta irregularidad, el enriquecimiento ilícito por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

f. En lo concerniente a la **irregularidad número 6,** la perito judicial concluyó que el demandado tenía la capacidad económica suficiente para efectuar el depósito en dicha cuenta, pues se advirtió la fuente legal de donde procedían los fondos, **por lo que esa irregularidad ha quedado desvanecida en su totalidad.**

g. Respecto a la **irregularidad número 7**, no se logró determinar el origen de los fondos que se depositaron en esa cuenta por la razón de haberse hecho en efectivo los mismos; sin embargo, la perito tomando en cuenta los ingresos percibidos por el demandado en las fechas cercanas a esas transacciones, estimó que éste no tenía la capacidad económica para realizarlos por lo que debió probar su legal procedencia lo que no ocurrió así, y por ello acá también opera la presunción de enriquecimiento ilícito por la suma de VEINTE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

h. En lo tocante a la **irregularidad número 8,** se logró acreditar la procedencia del depósito a plazos que aperturó el demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, determinándose que los fondos utilizados para ello provenían de otra cuenta de su propiedad y que correspondía al pago de honorarios que le efectuaron las sociedades Laboratorios […], e Inversiones […], además de los ingresos generados por intereses, en ese sentido, se desvirtuó

la presente irregularidad pues se estableció que el dinero no era producto de un enriquecimiento ilícito.

i. En cuanto a la **irregularidad número 10**, se determinó la procedencia del valor de veinte mil dólares de los Estados Unidos de América que fueron utilizados para la compra de dichos vehículos, pues este provenía de una venta de vehículo igualmente; no obstante, del resto del dinero utilizado no logró establecerse su origen, y el mismo no guarda relación con los ingresos percibidos por el demandado, además que la misma Corte Suprema de Justicia dejó en evidencia sobre esta irregularidad que los vehículos que el demandado compró fueron por valores superiores a los informados en sus declaraciones de patrimonio y que posteriormente los vendió a la sociedad [...], por valores que superan los precios de compra, así las cosas, correspondía al demandado acreditar de dónde obtuvo el dinero necesario para completar la compra de esos vehículos hasta el importe de SETENTA Y DOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, y al no haberlo hecho se establece como enriquecimiento ilícito esa cantidad que no fue justificada, pues no se aportó prueba para desvirtuar la presente irregularidad.**

j. En lo concerniente a la **irregularidad número 11,** que se refieren a la amortización de un crédito hipotecario a nombre del demandado, se estableció por la perito que un abono por el importe de un mil seiscientos treinta y seis dólares con treinta y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América, provenía de fondos de una cuenta personal del demandado, y por ello se ha logrado desvanecer parte de esta irregularidad quedando reducida a la suma de CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y DOS DÓLARES CON VEINTISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, la **que no encuentra justificación de su procedencia y no se presentó ningún elemento de prueba que lograra extinguir la presunción de enriquecimiento.**

k. Sobre las **irregularidades números 12 y 13**, la perito judicial fue clara en establecer que no le era posible determinar el origen de los fondos utilizados para el pago de las tarjetas de crédito propiedad del demandado; en ese sentido, incumbía a este presentar la prueba que justificase la obtención del dinero con el que se efectuaron abonos a dichas tarjetas, y al no haberlo hecho, la presunción legal de enriquecimiento ilícito quedó establecida por la sumatoria de ambas irregularidades, por la cantidad de OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

d) Por su parte, en lo que atañe a la **irregularidad número 16**, que se extrajo de revisar y verificar los ingresos y egresos reportados por el demandado, se obtuvo un resultado negativo de **ciento noventa y cuatro mil cuatrocientos setenta dólares con cincuenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América**, al respecto, la perito judicial en el complemento de su dictamen pericial presentado el día treinta de noviembre de dos mil diecisiete, concluyó que al comparar los ingresos con los egresos del señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, resultó un valor negativo por el monto de SETECIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉ-

RICA, es decir que el monto de la irregularidad sufrió un aumento significativo; sin embargo, para la obtención de esa suma de dinero se han tomado en cuenta todos los ingresos y egresos del demandado, incluso algunos de los ya tomados en consideración para las restantes irregularidades, de ahí que, al no lograr evidenciarse del contenido del dictamen pericial aquellas cantidades que ya se han considerado para la comprobación de las otras irregularidades, resulta atentatorio sumar ese importe de dinero a las demás en las que sí ha quedado probado el enriquecimiento, pues se corre el riesgo de duplicar alguna cantidad a la que ya se haya accedido, eso por una parte; y por otra, tratándose de un monto mayor al establecido dentro de la irregularidad, resultaría atentatorio aumentar la cuantía de lo reclamado a estas alturas cuando los términos del debate ya fueron fijados y únicamente se debe dar el valor a las pruebas aportadas y concluir sobre la existencia o no del enriquecimiento por el monto invocado por los demandantes el que no puede sufrir variaciones.

En síntesis, los suscritos magistrados estiman que no procede incluirse dentro de la cuantía de enriquecimiento ilícito, la cantidad señalada en la irregularidad número 16, por las razones antes apuntadas.

e) En relación a las **irregularidades números 9, 14 y 15,** señaladas respecto de la demandada, señora **[…],** que se refieren a una serie de depósitos en su cuenta y amortizaciones a dos créditos a su nombre, se concluyó que la demandada no tenía la capacidad para efectuar esos depósitos ni los abonos señalados, además que a la perito no le fue posible ubicar dentro de la documentación aportada, elementos sobre el origen de ese dinero, por lo que le correspondía a la demandada acreditar, pues se encontraba en la mejor posición para hacerlo, que su obtención era lícita, lo que no ocurrió, pues únicamente se presentaron unos estados de cuenta con los que se pretendía establecer la regularidad de los pagos por sumas similares, sin embargo ese punto ya fue agotado al momento de valorar la prueba y se consideró que no era el documento idóneo para establecer la procedencia de los fondos.

Por ende, al no haberse desvirtuado las irregularidades se tienen por establecidas como enriquecimiento ilícito por el monto total de CIENTO SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Ahora bien, sobre las consideraciones finales a las que arribó la perito judicial, especialmente en lo concerniente al monto señalado como el equivalente al incremento patrimonial de los demandados, es menester señalar que, si bien es cierto la premisa sobre la que descansa la pretensión de enriquecimiento ilícito es el aumento notable de patrimonio que haya experimentado el funcionario público, este como ya vimos, no se trata únicamente de un incremento en sus activos o del dinero que pase a formar parte de su capital y se quede ahí por un tiempo, pues también puede referirse a una disminución de sus pasivos, o puede reflejarse en ventajas para terceras personas, bajo ese contexto, la perito fue nombrada para que con base a sus conocimientos contables estableciera o determinara el origen y destino de fondos señalados dentro de las irregularidades y si estos tenían una justificación legal de su obtención, lo que así fue realizado por la perito para cada una de las irregularidades.

Sin embargo, al establecer la suma a la que ascendía el incremento patrimonial de los demandados concluyó que este era por el monto de DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS DÓLARES CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y al ser interrogada en la audiencia probatoria por los apoderados de la parte demandada sobre dicha conclusión, manifestó que una cosa era todo lo que ingresa en efectivo por medio de cheques o notas de abono a una cuenta bancaria y los egresos que se han tenido, y otra es el puro patrimonio que se conforma por bienes muebles, inmuebles e inversiones. De igual forma, manifestó que no le era posible determinar si el dinero que ingresaba y salía de las cuentas bancarias constituía enriquecimiento ilícito, pues no se tenía la certeza del destino de esos fondos.

Y es así que, podemos denotar que la perito construyó su conclusión del incremento patrimonial, tomando como base las declaraciones de patrimonio presentadas ante la Sección de Probidad y los demás documentos aportados al proceso sobre los cuales recaería la pericia financiera - contable, sin incluir las cantidades señaladas en cada una de las irregularidades, pues ella no tenía la certeza de si se trataba de un verdadero incremento patrimonial al desconocerse el destino o el uso del dinero que salía de las cuentas del demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA y su cónyuge la señora [...], lo que nos parece acertado de su parte, pues no se le podía exigir que investigara por su cuenta ese aspecto, siendo en este punto donde debió intervenir la parte demandada aportando los medios de prueba idóneos con los que se evidenciara el origen legal y destino de esas cantidades de dinero, y que las mismas no fueron utilizadas para inversiones, cubrir negocios propios o para beneficio de su grupo familiar.

Por consiguiente, dado que la perito no incluyó dentro de la cuantía del incremento patrimonial de los demandados las sumas de dinero señaladas dentro de las dieciséis irregularidades, nos apartamos de esa conclusión, pues estimamos que sí debió considerarse parte del incremento patrimonial aunque no se mantuviese en el tiempo, dado que aunque ingresare un solo día a sus cuentas personales, con ello ya se entiende que pude disponer de él como mejor le convenga sin ningún tipo de reparo, por lo que no pueden excluirse de la cuantía de enriquecimiento ilícito, debiendo configurarse dicho monto por la sumatoria de todas las cantidades que no han sido justificadas por la parte demandada y a las que ya hemos hecho alusión para cada una de las irregularidades.

En síntesis, del elenco probatorio aportado al proceso por la parte demandante, se logró acreditar los extremos de la pretensión restitutoria que parte del enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, pues se probó la existencia de las irregularidades identificadas por la Corte Suprema de Justicia, lo que implicó el establecimiento de la titularidad de las cuentas señaladas, los movimientos y transacciones realizados en las mismas, así como la propiedad de los bienes muebles que también fueron considerados dentro de las irregularidades, es decir, que se acreditaron los extremos de la presunción legal de enriquecimiento ilícito, correspondiendo a la parte demandada la destrucción de dicha presunción con la prueba correspondiente, lo que no ocurrió así en el caso que nos ocupa.

Por lo expresado, ha quedado demostrado que el monto de enriquecimiento ilícito que debe restituir al Estado el demandado señor ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, es la cantidad de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE DÓLARES CON TREINTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y no como se había solicitado en su demanda de mérito; y su esposa la demandada señora […], debe de restituir al mencionado actor la suma de CIENTO SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, tal como se solicitó en el libelo de demanda.

VI. CONCLUSIONES.

1ª) En el caso de autos, no opera la excepción de litispendencia, en virtud que lo que está en controversia en el presente proceso declarativo común, es el enriquecimiento sin justa causa a costa de la Hacienda Pública de parte de los mencionados demandados, la cual es una figura jurídica distinta a la que se atribuye en el proceso penal, es decir, se trata de acciones de diferente naturaleza, y tampoco es viable la excepción de prescripción de la acción a favor de los aludidos demandados, por la razón que no ha transcurrido el plazo de diez años a la fecha de la presentación de la demanda.

2ª) Con la aportación del informe emitido por la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia y demás material probatorio agregado al proceso, se acreditó que el demandado, licenciado ELMER ROBERTO CHARLAIX URQUILLA, cuando fungió como secretario privado de la Presidencia de la República de El Salvador, durante el período comprendido del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009, hizo depósitos de dinero a cuentas bancarias de carácter personal, sin tener un documento válido jurídicamente que estuviera dotado de eficacia, que lo autorizara para ello; lo que es contrario a los ideales de transparencia con los que deben de operar los aparatos estatales.

Y lo anterior es así, por la razón que el Reglamento Interno de Funcionamiento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República, no fue publicado en el Diario Oficial, estimándose que sin ese requisito, dicho cuerpo normativo carece de aplicación, ya que no se ha producido válidamente, y por ende afecta su eficacia normativa, por lo que el supuesto acuerdo presidencial que designó al referido demandado como colaborador del Presidente de la República, para el manejo de los gastos reservados y secretos, no tiene ningún soporte jurídico eficaz que lo justifique, debiendo responder por tal conducta, restituyendo al Estado todo lo que adquirió ilegítimamente; pues esta Cámara no encuentra ningún argumento legalmente válido que justifique el depósito de fondos públicos en una cuenta bancaria de carácter personal.

3ª) Así mismo, se demostró que la demandada, señora […], cónyuge del aludido ex funcionario, posee un patrimonio del que no pudo justificar el origen, es decir, no tiene respaldo jurídico, a quien se le aplica la Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, en virtud que la misma prevé una situación especial en el caso de la cónyuge del funcionario público encausado, pues desconoce la calidad o no de funcionaria pública, para centrarse

en su patrimonio, el que para efectos de ese cuerpo legal, se entiende uno solo con el de su esposo.

4ª) Los procuradores de la parte demandada, no desvirtuaron la presunción legal de enriquecimiento a costa de la Hacienda Pública, en contra de sus poderdantes, ya que no presentaron ninguna clase de prueba que justificare la obtención de dinero y bienes que fueron señalados por la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la República, pues en el caso que nos ocupa la reversión de la carga de la prueba corresponde a los demandados, que son los que tienen que acreditar el origen lícito de los bienes adquiridos, es decir, que debieron presentar la prueba útil y pertinente, que consideraban necesaria para poder justificar el origen del incremento patrimonial y romper la presunción legal que obra en su contra.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente estimar la pretensión incoada en la demanda de mérito, con sus consecuencias legales enmarcadas en los Arts. 20 y 21 de la LEIFEP."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-PDCEIF-2016, fecha de la resolución: 25/01/2018

EXCEPCIÓN DE PAGO

AL DEUDOR QUE PRETENDE SU LIBERACIÓN LE INCUMBE LA PRUEBA DEL PAGO Y AL ACREEDOR LA ACEPTACIÓN DEL MISMO

"3.- Asimismo la parte apelante, señala como agravios, la inaplicación de los Arts. 999 del Código de Comercio y 341 Inc. 2° CPCM; y la violación a la doctrina de los actos propios, por no habérsele dado valor a un memorándum, de fecha 11 de enero de 2011, que contiene un membrete con las siglas "SA" seguidas de la leyenda "BANCO AGRÍCOLA, GERENCIA DE COBRANZA", elaborado por la señora ER, dirigido al Licenciado LGM; (fs. 21 p.p.) en el que se hace constar: "*En su oportunidad se solicitaron a custodia para proceso judicial documentos originales; no obstante cliente canceló en su totalidad préstamos. Por lo que se envía para su resguardo documentos nuevamente*".

A.- Agravios que se analizaran, en su conjunto, por tratarse del análisis de un solo documento.

B.- Al respecto es de señalar que el Art. 1438 del Código Civil, establece: "*Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida. Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1° Por la solución o pago efectivo…*".

C.- Pero el pago no se presume, debe ser comprobado. Al deudor que pretende su liberación, le incumbe la prueba del pago, así como al acreedor que invoca su carácter de tal le corresponde probar la existencia de la obligación. Por lo demás, el deudor no sólo debe probar el pago, sino que este se ajusta a los términos de la obligación. En cuanto a esto, es necesaria la aceptación del acreedor, de ese pago.

D.- Por lo que la prueba del pago como hecho extintivo de la obligación, corresponde al deudor, quien tiene que probar que pagó al acreedor, no obstante, la ley refiere diferentes medios de pago, por excelencia el medio de prueba del pago es el recibo o la carta de pago. Ese recibo o carta de pago es un documento privado donde el acreedor reconoce haber recibido el pago. El código civil no impone al acreedor la obligación de entregar recibo, esta obligación se impone en algunas leyes especiales como la Ley de Protección al Consumidor, pero aunque el código civil no lo regule, el acreedor está obligado a entregar dicho recibo o carta de pago.

E.- En el caso que nos ocupa, se objeta un memorándum, en el que se relaciona el número de crédito "**********", y se hace referencia que el cliente canceló "*prestamos*", sin haberse especificado en el mismo, a cuáles prestamos se refería, ya que en el caso de marras, se reclamaron tres créditos, y en el cuadro únicamente se consigna el crédito antes referido, no se establece si la cancelación se refiere a una de las tres obligaciones reclamadas en el proceso; por lo que la misma no es determinante para establecer que el señor TR, había pagado las obligaciones que consignan los documentos base de las pretensiones, agregados en autos, no hay aceptación expresa por la demandante que dicho señor ha cancelado el mencionado crédito, y que esta puede considerarse como lo manifestaron las apelantes "*una especie de finiquito*", que pueda contradecir lo reclamado por la parte actora en su demanda.

F.- Contrario sensu, se ha presentado un estado de cuenta (fs. 341 p.p.), en el que se constata que fueron realizados pagos al crédito en referencia; posteriores a la fecha de la nota antes relacionada, asimismo corre agregada a fs. 342 p.p., una nota dirigida al Banco Agrícola, S.A., suscrita por la señora JOT, en la que solicita se exima el pago de los intereses convencionales, moratorios y costas procesales, de fecha 11 de octubre de 2016, por lo que hay un reconocimiento de deuda, posterior al 11 de enero de 2011, fecha de la citada nota, por parte del referido causante y de sus sucesoras, y no obstante esta Cámara discrepa de la valoración probatoria que hizo el Juez A quo, al no darle valor a la fotocopia del memorándum, pero que al hacer una valoración conjunta con los demás medios probatorios puede advertirse que no se ha probado la excepción de pago, puesto que los medios de prueba que constan en el proceso son insuficientes para lograr el convencimiento del pago total alegado, por lo que esta Cámara considera que no se ha probado la excepción alegada, puesto que el apelante debió haber ofrecido otros medios probatorios para establecer el pago total de la deuda; por lo que este Tribunal estima que no existe violación a los Arts. 999 del Código de Comercio, y 341 Inc. 2° CPCM."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-EMQCM-18, fecha de la resolución: 24/07/2018

EXHIBICIÓN Y RECONOCIMIENTO DE REGISTROS CONTABLES

PARA ACREDITAR LA CALIDAD DE SOCIO SE TIENE QUE PRESENTAR LA CERTIFICACIÓN DEL LIBRO DE ASOCIADOS, A EFECTO DE COMPROBAR DICHA CALIDAD Y TENER LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA ENTABLAR LAS DILIGENCIAS

"2.1. Las peticiones que conforman el objeto de la presente apelación es: Primero, la Jueza A quo valoró erróneamente la documentación presentada por

ambas partes, lo que condujo a no tener por acreditada la legitimación activa de los solicitantes, como segundo motivo, alega que se aplicó erróneamente el derecho al interpretar equívocamente la cláusula XVII del pacto social y el art. 60 del Código de Comercio, lo que llevó al yerro de no tener por acreditada la legitimación material de los solicitantes, todo lo anterior le causa agravio a su mandante y por lo tanto pide que se revoque la resolución impugnada y ordene a la jueza inferior en grado tramitar las diligencias preliminares.

2.2. Con el objeto de hacer más entendible el presente pronunciado y a fin de introducirnos al *thema decidendi* del mismo, se expondrán ciertas máximas a efecto de sustentar la decisión que se emitirá en ésta sentencia, acotando que la discusión de la presente alzada, es verificar si en efecto los solicitantes ostentan la calidad de socios y en consecuencia tienen legitimación activa en las presentes diligencias.

Como la discusión es verificar si en efecto existe legitimación activa por parte de los solicitantes, desarrollaremos a continuación un concepto que conlleve los elementos esenciales de dicha institución procesal y posteriormente trataremos de ubicar los presupuestos indispensables de la sociedad que hoy tratamos y su regulación legal.

LEGITIMACIÓN: Es la posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule y que consiste necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material (activa) y en la imputación de la obligación (pasiva).

A continuación verificaremos frente a qué tipo de sociedad nos encontramos, según la documentación que consta en la pieza principal, identificamos que estamos en presencia de una sociedad de personas la cual adoptó el régimen colectivo -Art. 18 Romano I del Cod. de Com.-.

En esta clase de sociedades la calidad de las personas que intentan conformar una sociedad, es un requisito indispensable para que se perfeccionen como tal -Art. 44 del Cod. de Com.- es decir que debe existir voluntad de asociarse entre las personas que integraran dicho ente jurídico, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia consideran como elemento indispensable la confianza que cada socio tiene entre los demás que la integran, y es por ese motivo que en principio toda sociedad que adopta éste régimen restringe la entrada de terceros extraños a la misma, por lo que no se les permite a los socios que la integran que puedan traspasar su participación social sin el consentimiento de los demás, a fin de evitar que miembros que no fundaron dicha persona jurídica se sumen a ésta.

Dicho lo anterior, analizaremos el primer motivo, el cual el apelante sostiene que no se valoró adecuadamente la documentación que consta en las presentes diligencia, dicho error condujo a la jueza a no tener por acreditada la calidad de socios y por consiguiente concluir que los mimos tienen legitimación activa.

El impetrante sostiene que entre otros documentos, con la declaratoria de herederos del causante Señor RDGC, con la cual se traspasó la participación social que a éste le correspondía se acreditó la calidad de socios de los solicitantes.

A efecto de verificar si lo afirmado en el párrafo anterior es correcto, es necesario establecer cuál es el documento idóneo para comprobar la calidad de socio.

El Art. 40 romano III, del Código de Comercio, establece que toda sociedad debe llevar un Libro de Registro de Socios o de Accionistas, según la naturaleza de la sociedad.

De lo anterior, se desprende que para acreditar la calidad de socio en el presente caso, se tuvo que haber presentado la certificación del libro de asociados a efecto de comprobar dicha calidad y en consecuencia tener legitimación activa para entablar las presentes diligencias, documento que no consta agregado en la presente documentación.

2.4. Argumentado lo anterior las Suscritas Magistradas, consideramos que no existió errónea valoración de la prueba, ya que no consta el documento idóneo que acredite la calidad de socios de los solicitantes, por lo que no se configura agravió alguno y se desestima el primer motivo de apelación."

A LOS HEREDEROS DEL SOCIO FALLECIDO NO LES NACE AUTOMÁTICAMENTE EL DERECHO DE FORMAR PARTE DEL ENTE JURÍDICO, A MENOS QUE SE REGULE LO CONTRARIO

"2.5. No obstante, ya se estableció que los solicitantes no tiene legitimación activa, se procederá a verificar si la jueza inferior en grado aplicó erróneamente el derecho específicamente el Art. 60 del Código de comercio y la cláusula XVII del pacto social, pues asegura el recurrente que dicha interpretación errónea condujo a la juzgadora a no tener por acreditada la legitimación material.

El Art. 60 Inc. 1° del Código de Comercio, en lo pertinente expresa: "Las sociedades de personas no se disuelven por la muerte de uno de los socios, **salvo pacto en contrario**". (…).

Como lo regula el texto anterior, en el presente caso para comprobar si en efecto los herederos automáticamente tenían derecho de formar parte de la sociedad a raíz del fallecimiento de uno de los socios, es necesario remitirnos a lo que regula el pacto social específicamente en la cláusula XVII, de la escritura de modificación, el cual establece: "FALLECIMIENTO DE LOS SOCIOS: *La muerte de uno o más socios no pondrán fin a la sociedad y ésta continuara con los sobrevivientes y herederos o legatarios del fallecido, de la manera que se expresa a continuación.- Si los herederos o legatarios fueren alguno o algunos de los socios, éstos continuarán con su mismo carácter, acrecentando su capital social con la respectiva cuota herencial.- Si alguno o algunos de los herederos o legatarios del* ***socio fallecido fueran extraños la sociedad, contrataran el régimen a seguir.-***

Como puede observarse de la cláusula antes descrita, ésta regula dos supuestos en el caso del fallecimiento de un socio, primero, cuando los herederos del fallecido son los otros socios simplemente estos toman el lugar del socio fallecido, ahora bien el segundo supuesto, se refiere a cuando los herederos no forman parte de la sociedad, aquí los socios fundadores dado que la confianza es requisito esencial de éste tipo de sociedades, su voluntad fue proteger la en-

trada de terceros extraños a la sociedad, es decir que en el caso que nos ocupa a los herederos del socio fallecido no les nace automáticamente el derecho de formar parte de dicho ente jurídico, pues según lo estipulado en dicha cláusula los herederos hoy solicitantes tuvieron que reunirse con los demás socios y contratar el régimen a seguir, situación que en el presente caso no ha sido comprobada, por lo que en efecto éstos no tienen calidad de socios y en consecuencia carecen de la legitimación material que el impetrante afirma tener.

En tal sentido, no consta en el expediente judicial que los herederos hayan cumplido con la condición regulada en la cláusula XVII, del pacto social y en consecuencia los herederos no tienen la calidad de socios, por lo que la jueza a quo no incurrió en violación a las normas jurídicas esgrimidas por el recurrente, y por lo tanto no se configura el agravio denunciado debiendo desestimarse el segundo motivo de apelación.

Conclusión

2.6. Realizadas las consideraciones jurídicas anteriores, las Suscritas consideramos que no existe por parte de la Jueza a quo errónea valoración de la prueba, ni errónea aplicación del derecho, ya que no consta en el expediente judicial, la documentación idónea que la ley exige, para comprobar la calidad de socios y en consecuencia no tienen legitimación activa para entablar las presentes diligencias, por lo que se desestima el segundo motivo de apelación, y se debe confirmar en todas sus partes la resolución venida en apelación, pues no se logró comprobar ninguno de los agravios denunciados."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 27-3CM-18-A, fecha de la resolución: 23/05/2018

FIADORES Y CODEUDORES SOLIDARIOS

ESTÁN OBLIGADOS A PAGAR EL CRÉDITO Y LEGITIMADOS PARA SER DEMANDADOS EN EL PROCESO

"4.11.- *Finalmente, respecto a la falta de legitimación de las personas naturales que garantizaron la obligación,* por no haber recibido las cartas cruzadas a las que se refiere la cláusula III del contrato original, las suscritas consideramos que el texto de dicha cláusula no se refiere a los fiadores, si no únicamente a las partes; ya los fiadores habían previamente dado su consentimiento a las prórrogas de los dos períodos, siempre y cuando existiera entre la parte acreditante y la parte acreditada, cartas cruzadas para prorrogar el plazo del crédito, tal como se establece en la cláusula **X)** del contrato original, denominada GARANTÍA, específicamente en el literal **C)** de dicha cláusula, en la que se estableció que las personas naturales ahí mencionadas, estaban enteradas de los términos del instrumento y que con ese conocimiento se constituyeron FIADORES Y CODEUDORES SOLIDARIOS de todas las obligaciones contraídas por la acreditada a favor del Banco, con los mismos sometimientos, pactos y renuncias y especialmente renunciando al beneficio de excusión de bienes.

4.12.- Lo anterior, ya que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2086 inciso 1° C. C.: """"La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual

una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.”””””

4.13.- Aunado a ello, el artículo 2131 C. C., establece entre otras situaciones, que la fianza se extingue: “”””3º.) Por la extinción de la obligación principal en todo o parte.”””””

4.14.- En ese sentido, consideran las suscritas Magistradas, que en el contrato debía haberse especificado que los fiadores y codeudores solidarios también debían firmar cartas autorizando las prórrogas del plazo del contrato, pues de acuerdo a lo expuesto en la ley, éstos solo garantizan una obligación ajena, por lo que al hablar el contrato de “partes”, se refiere únicamente a las partes que constituyeron la obligación, es decir, el BANCO […], como acreditante y la sociedad […], como acreditada.

4.15.- Por ello es que se considera que no es cierto que los fiadores y codeudores solidarios no estén obligados a pagar el crédito, en virtud de las prórrogas que sufrió el plazo del contrato original, por lo que los mismos están legitimados para ser demandados en el presente proceso.

4.16.- Habiéndose desestimado los agravios expuestos, y considerando que los demandados no han presentado ningún tipo de prueba que pueda desvirtuar la mora alegada en su contra, es improcedente acceder a las pretensiones de la parte apelante.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-3CM-18-A, fecha de la resolución: 30/05/2018

FIDEICOMISO

ANTE LA RENUNCIA DEL FIDUCIARIO NO ES VIABLE LA CONDENA AL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES SOBRE EL MONTO DE LA COMISIÓN, DADO QUE LA OBLIGACIÓN NO ES PRODUCTO DE UNA RELACIÓN DE TIPO CREDITICIA ENTRE UN ACREEDOR Y UN DEUDOR

“4.1) EL PUNTO DE APELACIÓN, estriba en que se omitió el pronunciamiento respecto de la condena al pago de los intereses legales solicitados en la ampliación de la demanda, violentándose con ello el principio de congruencia.

4.2) Al respecto, la congruencia es una regla de actividad, en cuanto le impone al juez la obligación de proferir la sentencia en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

La premisa sobre la cual descansa dicho principio es el derecho constitucional de petición, reconocido en el Art. 18 Cn., y consagrado en el Art. 218 CPCM., que en lo medular establece que las sentencias deben resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, debiendo el juez ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, no pudiendo otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

La transgresión al mencionado principio, da como resultado una sentencia incongruente, en la cual lo resuelto no guarda completa armonía con las pretensiones que han sido alegadas, o cuando se despreocupa de los supuestos que integran la causa de pedir, o, dicho de otra forma, se aparta de los extremos fácticos que delimitan el objeto sometido a juzgamiento.

Esa falta de congruencia, es un error de procedimiento, y puede presentarse en tres formas, cuando en la sentencia: 1) se otorga más de lo pedido (plus petita o ultra petita), 2) se resuelve algo distinto a lo pedido (extra petita), o, 3) se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).

4.3) En el caso que nos ocupa, para establecer la presencia de esta irregularidad, se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por la parte actora, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, encaminado a determinar si evidentemente se ha materializado alguna distorsión, defecto o exceso, que genere la incongruencia que se aduce.

4.4) Bajo esa tónica, del análisis de los autos se observa que la parte demandante, por medio de sus apoderadas, licenciadas […], en su demanda de fs. […], y ampliación de la misma, de fs. […], que forman un todo, pidieron que en sentencia se decrete la renuncia de Banco […] a su calidad de fiduciario, del fideicomiso Infocentros, se le condene a la Asociación […], a que pague a su mandante la suma de UN MIL CIENTO DIECISIETE DÓLARES CON VEINTICUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, IVA incluido, en concepto de comisiones debidas y no pagadas desde la fecha de creación del fideicomiso, hasta el mes de julio del año dos mil diecisiete, más la suma de DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más IVA, mensuales, los cuales deberán ser calculados hasta la fecha en que se dicte la sentencia, más el interés legal del DOCE POR CIENTO ANUAL que genere dicha cantidad.

4.5) Sin embargo, en el fallo de la sentencia de mérito, agregada de fs. […], la juzgadora de primera instancia estimó en forma total la pretensión promovida por las licenciadas […], en el carácter citado, declaró la renuncia del BANCO […], a su calidad de fiduciario del fideicomiso Infocentros, celebrado entre la ASOCIACIÓN […], quien ostentaba el cargo de fideicomitente, y el BANCO […], en su función de fiduciario, condenó a la ASOCIACIÓN […], al pago de la comisión establecida en la cláusula décimo quinta denominada comisión por administración, de la escritura pública de constitución del fideicomiso Infocentros, desde la fecha de la creación del fideicomiso, es decir el día cuatro de mayo de dos mil nueve, hasta la fecha de la referida sentencia, la cantidad de DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, mensuales, más IVA; y finalmente condenó a la parte demandada en costas procesales causadas en primera instancia; sin que haya un pronunciamiento en cuanto al interés legal solicitado.

4.6) De lo anterior, se colige que tal como lo afirman las procuradoras del demandante ahora apelante, licenciadas […], dicha funcionaria judicial omitió tanto en la razón de la decisión y en el fallo de su sentencia, pronunciarse sobre la pretensión accesoria contenida en la ampliación de la demanda, en cuanto a la condena al pago de los intereses legales del DOCE POR CIENTO ANUAL.

La referida omisión constituye una infracción al principio de congruencia procesal contenido en el Art. 218 CPCM., que implica en el ámbito adjetivo civil

y mercantil, la conformidad de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones aducidas en el proceso; por lo que es procedente modificar la sentencia, agregando el pronunciamiento relativo a los intereses legales.

4.7) Por consiguiente, es facultad de este Tribunal enmendar los defectos y omisiones procesales cometidos por los juzgadores de primera instancia cuando conoce de un recurso de apelación, y aunque en tal sede judicial se estimó la pretensión principal, por considerarse probados los extremos aducidos por la parte actora para declarar la renuncia de BANCO […] a la calidad de fiduciario, ello no implica el hecho de estimar de forma automática las pretensiones accesorias solicitadas, sino, que en aras de dar pleno cumplimiento a los principios de petición, respuesta y congruencia, y la obligación plasmada en el Art. 15 CPCM., es procedente realizar el pronunciamiento omitido, en lo que concierne a los intereses legales solicitados.

4.8) En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el presente proceso, es un declarativo común de renuncia a la calidad de fiduciario, en el cual, el documento probatorio de tal calidad, es la fotocopia certificada por notario de la escritura pública de constitución de fideicomiso, debidamente inscrito en el Registro de Comercio, que se encuentra agregada de fs. […].

4.9) Al respecto, conforme a lo dispuesto en el Art. 1233 C.Com., el fideicomiso se constituye mediante declaración de voluntad, por la cual el fideicomitente transmite sobre determinados bienes a favor del fideicomisario, el usufructo, uso o habitación, en todo o parte, o establece una renta o pensión determinada, confiando su cumplimiento al fiduciario, a quien se transmitirán los bienes o derechos en propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos sino de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución

En otras palabras, el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere a título de confianza, a otra persona denominada fiduciario, uno o más bienes (que pasan a formar el patrimonio fideicomitido) para que al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición, éste transmita la finalidad o el resultado establecido por el primero, a su favor o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

4.10) En el caso de autos, la Asociación […], en su calidad de fideicomitente, constituyó el fideicomiso INFOCENTROS, nombrando como fiduciario al BANCO […], y en la cláusula décima quinta de dicho instrumento, el fideicomitente se obligó a pagar al fiduciario la comisión mensual de DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Ante el incumplimiento del pago de la comisión relacionada, la parte actora, solicita también el pago de intereses legales del DOCE POR CIENTO ANUAL que genere dicha cantidad.

4.11) En ese orden de ideas, el interés es 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 fideicomiso, por la naturaleza inherente al tipo de contrato celebrado, en el cual, previamente ha sido determinado un monto por ambas

partes en concepto de comisión por administración, lo que conlleva el lucro perseguido en toda convención de carácter mercantil, no se ha generado pérdida de ganancia alguna que deba reponerse en virtud de la sentencia, porque la obligación no es producto de una relación de tipo crediticio, en la que el deudor haya caído en mora y por esa razón deba ser condenado al pago de intereses; en consecuencia, este Tribunal no encuentra asidero jurídico para la condena accesoria al pago del interés legal del DOCE POR CIENTO ANUAL, solicitado por la parte actora en la modificación de la demanda.

V. CONCLUSIÓN.

De lo expuesto, esta Cámara concluye que en el caso en análisis, no es viable la condena al pago de los intereses legales, en virtud de que no estamos en presencia de una relación crediticia propiamente dicha, entre un acreedor y un deudor.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 27-14CM1-2018, fecha de la resolución: 25/05/2018

INDIGNIDAD PARA SUCEDER AL CAUSANTE

PARA ESTIMAR LA INDIGNIDAD Y PRIVAR A UN HEREDERO DE LA HERENCIA INTESTADA QUE POR LEY LE CORRESPONDE, ES INDISPENSABLE QUE LA PARTE ACTORA ACREDITE CON PRUEBA FEHACIENTE LOS ELEMENTOS DE LA CAUSAL INVOCADA

"En términos generales debe entenderse que la indignidad es una sanción que impone la ley a ciertas personas para excluirlas de la sucesión, por falta de mérito para suceder. Es un desheredamiento legal, en donde el legislador priva el derecho de suceder a asignatarios que han ejecutado actos que importan un atentado en contra del causante, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a un desconocimiento de las obligaciones para con el difunto; en otras palabras, las causales de indignidad que señala el legislador, son graves y la actitud observada en ellas por la persona que los ejecuta es incompatible con el beneficio de las asignaciones hereditarias que el indigno estaba llamado a recibir.

El autor Roberto Romero Carrillo considera en su obra Nociones de Derecho Hereditario, segunda edición 1988, que la indignidad viene a ser la falta de mérito para suceder a una determinada persona y que para que una persona sea considerada como indigna de suceder, debe encajar en uno de los supuestos jurídicos que el Legislador Salvadoreño ha señalado en el Código Civil, tales supuestos de indignidad se encuentran establecidos aparentemente en una forma taxativa a partir del Art. 969 C.C.; sin embargo, existen otras causales de desheredamiento contenidas en otras disposiciones del mismo Título y de otros del Libro Tercero del Código Civil, donde se encuentran otras causales de indignidad. Artículos 970, 971, 972, 973, 992 C.C., lo anterior se explica porque se considera que la indignidad es en el fondo un desheredamiento hecho por la ley.-

V.III. PRUEBA DE LA CAUSAL DE INDIGNIDAD PRESENTADA POR LA PARTE ACTORA.-

El Licenciado […] presentó en apoyo de la pretensión que promueve a nombre de su mandante, prueba documental consistente en la certificación de la Partida de Defunción del causante señor AEHM; certificación de la Partida de Matrimonio del causante con la demandada, probando que son casados y que la misma tiene derecho en la sucesión del causante; con el informe expedido por la Licenciada […] en su calidad de Jefa de Movimientos Migratorios y Restricciones de la Dirección General de Migración, considera que ha probado que la señora CBS salió del país en el año dos mil y no ha reingresado al mismo; con el informe expedido por la Directora de Identificación Ciudadana Licenciada […], ha establecido que la demandada no ha obtenido su Documento Único de Identidad; y con la Certificación de la Partida de Nacimiento del señor AEHV, estableció que el demandante tiene interés y derecho en la herencia del causante; asimismo, como prueba para acreditar el abandono sin causa justificada que sufrió el causante señor AEHM, de parte de su cónyuge señora CBS, dicho profesional presentó el testimonio de las testigos señoras REVC y ASBV, manifestando en su deposición la primera de éllas: [...]; mientras tanto la segunda de las testigos presentadas contestó en lo pertinente: [...]. Con tales deposiciones, esta Cámara observa que la primera testigo señora REVC es una testigo con interés evidente con el resultado del proceso, pues manifestó haber sido compañera de vida del causante y padre de su hijo, ahora demandante señor AEHV, en segundo lugar, su deposición no instruye lo suficiente a este tribunal sobre el abandono sin causa justificada que se alega; en cuanto a la testigo señora ASBV, esta Cámara encuentra que es una testigo de referencia, pues la misma ha declarado que los hechos le constan “porque su madrastra se los comentaba”, con dichos testimonios a criterio de esta Cámara no se logra establecer el abandono sin causa justificada que alega el abogado impetrante; si bien se ha presentado un informe de la Dirección General de Migración en el cual consta el movimiento migratorio de la señora CBS, no se estableció con la prueba testimonial aportada en autos, si tal salida del país lo fue o no con el consentimiento de ambos cónyuges, los motivos de ese viaje, si le proveyó o no al causante señor AEHM de los medios económicos necesarios para su subsistencia, si existía o no comunicación verbal o por escrito entre dichos cónyuges, elementos los cuales son necesarios introducirlos como prueba en el proceso, para que el juzgador pueda valorar un verdadero abandono sin causa justificada.-

En resumen, para estimar la indignidad planteada por la causal de abandono sin causa justificada, es indispensable que la parte actora acredite con prueba fehaciente la referida causal, es decir, que para que prospere la pretensión solicitada, es necesario que haya comprobado con las pruebas pertinentes, por qué considera que se ha dado un abandono sin causa justificada.-

Por lo que frente al evento de no haberse probado la causal de abandono sin causa justificada y con mucha más razón como lo afirma el señor Juez a quo en su sentencia, de .que el causante era un profesional del derecho y conocía de la facultad de otorgar testamento donde podía excluir del mismo a la demandada sin embargo no lo hizo, dando la oportunidad de que la misma pudiera acceder

en su momento a la sucesión, por lo antes expuesto, se vuelve necesario confirmar la sentencia dictada por el señor Juez de lo Civil de la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana, por estar la misma arreglada a derecho, lo cual así se hará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-85-05-10-18, fecha de la resolución: 07/11/2018

INTERESES MORATORIOS

DEBEN SER CALCULADOS SOBRE EL SALDO DE CAPITAL VENCIDO Y DEMANDADO, PUESTO QUE LA CLÁUSULA DE CADUCIDAD ANTICIPADA DEL PLAZO EXTINGUE EL PLAZO ORIGINALMENTE ESTABLECIDO, DANDO LUGAR A EXIGIR LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN

"Esta Cámara en anteriores Procesos Ejecutivos similares al presente y tratándose del pago de intereses moratorios, ha sostenido reiteradamente que lo pactado entre las partes en un contrato es ley entre ellas, que las cláusulas acordadas en el mismo, deben de cumplirse y respetarse aún por los funcionarios judiciales, quienes no pueden irrumpir en la esfera de la libre contratación con el pretexto de implantar un ideal de justicia; de lo contrario se estaría vulnerando el principio de libre contratación, el de legalidad y aún se puede ver comprometido el de imparcialidad; en consonancia con esto, el Art. 1416 C.C., establece: "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales." Normativa que tiene sustento Constitucional en el derecho a la libre contratación regulada en el Art. 23 Cn.

Dentro del ejercicio al derecho de la libre contratación, se encuentra la facultad de los contratantes de poder pactar cláusulas para asegurarse del cumplimiento de una obligación, que puede consistir en dar o hacer algo, tal como lo establece el Art. 1406 C.C., que prescribe: "La cláusula Penal es 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, según los Arts. 1962 C.C., y siguientes, en el contrato de mutuo se permite que se estipulen intereses en dinero o cosas fungibles, sin limitación alguna, diferenciando los intereses legales de los convencionales y haciendo una restricción únicamente en el caso del anatocismo, es decir el cobro de intereses sobre intereses.

De lo antes apuntado, es válido afirmar que los intereses moratorios, son una especie de sanción o pena para el deudor que no cumple puntualmente el pago dentro del plazo establecido en el contrato, sanción que puede hacerse efectiva a discreción del acreedor, sobre uno o varios meses en mora si así lo considera conveniente, brindando la oportunidad al deudor para que éste se ponga al día; o sobre el monto total de la obligación debida si el acreedor decide hacer uso de la cláusula de caducidad anticipada del plazo de la que se ha hablado tantas veces en otras sentencias y que constituye también ley entre las

partes. En este contexto, al momento de perfeccionarse el contrato de mutuo, la fijación de intereses moratorios constituyen una cláusula penal por el hecho que sólo en el caso del retardo en el pago, (mora) se generarían dichos intereses, retardo que es un evento futuro, incierto e indeterminado, pues no se sabe si el deudor caerá en mora; incluso podría suceder el caso, que éste siempre sea puntual en el pago y los intereses moratorios nunca se generen, es decir no nazca el derecho para cobrarlos, como sería lo ideal en esta clase de contratos.

Esta Cámara al analizar la sentencia pronunciada por el señor Juez A quo, observa que tal funcionario disiente en el reclamo de los intereses moratorios que reclama el representante procesal de la parte demandante, pues éste solicita que se tome como parámetro para el cálculo de los mismos, el total del capital vencido y demandado, lo cual afirma el juzgador, en reiterados precedentes de su juzgado lo ha rechazado, por estimar que una decisión de tal naturaleza vulnera los propios términos contractuales y lo previsto en el Artículo 12 de la Ley de Protección al Consumidor. Argumenta además el referido juzgador, que tiene totalmente claro que la tasa de interés moratorio se emplea como penalización por no cumplir con el pago de lo adeudado en el plazo indicado y que dicho interés se debe calcular sobre el monto no pagado y ya vencido, a diferencia del interés retributivo, el cual si se calcula sobre el saldo total del capital adeudado al momento de realizar el pago de los respectivos intereses, lo anterior en razones de justicia y equidad, atendiendo a la interpretación de las normas del contrato de la manera que favorezca a la parte débil del contrato y en el amparo de diversas normas legales vinculadas con la manera en que se deben calcular los intereses moratorios; y que si bien, el caso que se analiza, es un contrato otorgado por la Asociación Cooperativa de Ahorro y crédito de Empleados de Salud de Occidente al realizar una heterointeración de las diversas leyes que ha citado, advierte que es el mismo tratamiento el que se debe dar a los intereses moratorios reclamados, es decir, que al momento en que se realice un pago extemporáneo el interés moratorio debe calcularse sobre la o las cuotas en mora que se hayan ido generando periódicamente. Que la cláusula de vencimiento anticipado, si bien garantiza al acreedor el derecho a reclamar todo el capital adeudado aún antes de agotarse el plazo fijado para el contrato, no puede tener el efecto de establecer la manera en que deben calcularse los intereses moratorios, ni modificar el contenido del Art. 12 de la Ley de Protección al Consumidor.

Así las cosas, esta Cámara CONSIDERA: que la deudora, según el Mutuo Simple autenticado que obra en autos y que constituye el documento base de la pretensión ejecutiva que se conoce, se obligó para con la Asociación Cooperativa demandante a “cancelar” el capital recibido, en un plazo de ciento ochenta meses contados a partir de la fecha de suscripción del mismo, mediante ciento ochenta “abonos” mensuales, iguales y sucesivos de Trescientos diecinueve Dólares veintitrés Centavos de Dólar cada uno; obligándose a pagar el interés del uno punto cero cero por ciento mensual sobre saldos de capital; asimismo, se obligó a reconocer a la acreedora el tres por ciento de interés mensual sobre cuotas de capital vencidas, en concepto de multa por el retraso en el pago puntual de las obligaciones; sometiéndose asimismo, a la cláusula de caducidad del plazo la cual reza: “La mora en uno de los abonos antes mencionados hará cadu-

car el plazo y volverá exigible la obligación en su totalidad de manera ejecutiva". Por expresa disposición de la deudora con anuencia de la Asociación Cooperativa, se estipulo que la obligación contraída, sería pagadera en forma periódica, es decir por partes o cuotas a lo largo del plazo previamente establecido.

Esta Cámara en reiteradas sentencias ha señalado que la "cláusula de caducidad anticipada del plazo", "extingue" el plazo originalmente establecido en el mismo contrato, dando lugar a exigir "la totalidad del pago de la obligación", es entendido, que el pago mediante cuotas sucesivas y periódicas ya no tiene lugar; interpretación que es la que más cuadra con la naturaleza del contrato, Art. 1434 C.C., pues al examinar el significado del vocablo "caducidad" que se emplea en dicha cláusula, debemos entender por tal: "Acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor por cualquier motivo, alguna disposición legal, algún instrumento público o privado o algún acto judicial o extrajudicial...." Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, Editorial Heliasta S.R.L., págs. 96 y 97.... De ahí que, al caducar el plazo originalmente establecido, "ya no hay plazo que cumplirse", siendo la obligación exigible ya no en cuotas periódicas, sino en su totalidad, tal como reza la misma cláusula; una vez se haya demandado judicialmente el pago de la obligación en mora, ya no son procedentes los abonos de capital, (cuotas de capital) según la misma estipulación contractual, sino por el contrario, procede el pago total de la obligación. Los efectos de esta cláusula se materializan cuando se ha cumplido el hecho previsto: "el retraso en el pago de un abono", el que a su vez debe de interpretarse según el sentido común expresado por el deudor, no como un abono en sí, sino como la mora en una cuota periódica, lo que lleva imbíbito la intención del acreedor de esperar que el deudor se ponga al día en la cuota o cuotas en mora, siempre y cuando se paguen los intereses que generen las mismas para no proceder a la vía jurisdiccional; tal potestad deviene de la misma ley, (principio de autonomía de la voluntad) ya que ésta no obliga al acreedor en el caso de la mora, a demandar "inmediatamente" a su deudor, después de acaecido este hecho.

Si por el contrario, el acreedor, una vez cumplido el presupuesto, *DECIDE* no esperar, puede según su arbitrio hacer uso de la cláusula y hacerla efectiva judicialmente.

Con base a las anteriores premisas, resulta que la conclusión a que llega el Juez A quo en el presente sub lite, al decir: "en el fallo que calce esta sentencia se establecerá que tales intereses deben calcularse sobre las cuotas de capital en mora que periódicamente genere el crédito reclamado, y no sobre el capital vencido que la parte demandante equipara al total demandado como fue solicitado en la demanda.", anula los efectos normales del contrato, pues para el juzgador, no obstante admite que ya expiró el plazo, la aplicación de los intereses moratorios queda supeditado al "momento que se haga un pago extemporáneo", lo cual es un hecho futuro e incierto que no puede preverse; de lo que resulta el absurdo que si en la actualidad, los deudores no hacen ningún pago a la deuda, dichos intereses "nunca" podrán generarse ni cobrarse; y por otra parte, no pueden calcularse sobre la o las cuotas en mora que hayan ido generándose periódicamente, porque esa forma de pago era procedente mientras el plazo estaba vigente.

Con relación a lo que establece el Art. 12 de la Ley de Protección al Consumidor cuando dice: *"En caso de mora, el interés moratorio se calculará y pagará sobre el capital vencido y no sobre el saldo total de la deuda, aunque se pacte lo contrario",* debe de estarse siempre al sentido natural y lógico de la norma y no hacer otras interpretaciones que no están contempladas dentro del previsto de la misma; dicha disposición contempla el cálculo y pago de los intereses sobre el capital vencido, lo que implica que hay un capital no vencido, que es el que efectivamente se ha pagado; lo que se prevé en este caso, es que el acreedor, no reclame como sucedió en otra época, el pago de dichos intereses sobre el capital mutuado sin tomar en consideración los abonos o pagos parciales hechos por el deudor, que incluso podría considerar hasta los intereses de ambas clases, pues en eso consistiría el saldo total de la deuda, situación que fue prohibida por el legislador al establecer la figura del anatocismo en la legislación Civil. Por consiguiente, la disposición en comento, regula el cálculo de intereses moratorios sobre el saldo de capital, no sobre el saldo de cuotas de capital, mucho menos como se dijo en la sentencia, sobre "abonos de capital", por la sencilla razón que el legislador previó que el reclamo que origina dicho cálculo, tiene como presupuesto la expiración del plazo convenido.

Ante la interpretación que le ha dado el señor Juez A quo a lo manifestado por este Tribunal en el incidente de apelación 49 del ocho de Mayo del año dos mil diecisiete, donde se consideró: "Se admite por esta Cámara, el hecho que el cobro de dichos intereses moratorios, pueden considerarse desproporcionados e incluso injustos, pero a esos términos se ha sometido expresamente la deudora, y ningún juzgador puede pasar por encima de la voluntad de las partes contratantes.." ; es necesario dejar claro que este Tribunal *no ha dicho* que el cobro de los intereses moratorios sea desproporcional e injusto, pues del contenido de las afirmaciones y conclusiones que hace el juzgador se advierte que ha orientado a ese sentido las afirmaciones dichas para justificar sus razonamientos; sino que lo que se afirmó en esa sentencia, (lo cual estaba dentro del contexto de lo que se estaba dilucidando) es que se reconocía la "posibilidad" de considerarse injusta la forma de reclamación y cálculo de dichos intereses, refiriéndose que tal opinión la puede considerar cualquier persona, comenzando por el juzgador que lo ha reiterado en muchas de sus sentencias; por consiguiente, no es lo mismo aceptar un hecho como cierto, que dejar sentado la posibilidad de una interpretación; hay que tomar en consideración que el significado gramatical de la palabra "puede", es "poder ser" que es un modo para indicar la probabilidad de que algo suceda o no. Por ende, el razonamiento del juez a quo para considerar que la manifestación de una probabilidad, sea el basamento para declarar abusiva o usurera una práctica, está fuera de todo contexto legal.-

Con base a los razonamientos y disposiciones legales expuestas, esta Cámara estima que la sentencia recurrida en el punto apelado, no está arreglada a derecho, siendo procedente acceder a lo pedido en el escrito de apelación por el representante procesal de la parte actora, revocando del Romano I del fallo de la sentencia recurrida, la parte que ordena que el interés moratorio del TRES POR CIENTO MENSUAL, debe de calcularse sobre cuotas de capital vencidas;

y ordenar en su lugar, que dichos intereses sean calculados sobre el saldo de capital vencido y demandado, sin especial condenación en costas."
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-53-08-06-18, fecha de la resolución: 13/07/2018

LETRA DE CAMBIO

LA FECHA DE EMISIÓN Y LUGAR DE SUSCRIPCIÓN SON REQUISITOS EXTRÍNSECOS PARA LA CONSTITUCIÓN DEL TÍTULO VALOR, QUE NO PUEDEN SER SUPLIDOS POR LA LEY Y CUYA AUSENCIA TRAE COMO CONSECUENCIA LA FALTA DE FUERZA EJECUTIVA Y DE ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA

"I. La apelación se interpuso con el objeto que en esta instancia se revise el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, indicando la errónea aplicación de los artículos 702 romano II y 625 del Código de Comercio y 277 CPCM.

II. La improponibilidad de la demanda se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo un mecanismo de control por parte del Órgano Jurisdiccional; como una facultad al rechazarse por tal motivo una pretensión *in limine litis;* esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos tipos: a) Ausencia de un presupuesto de la *litis:* Sea de alguno de los de carácter subjetivo u objetivos o los defectos de personalidad de las partes; y b) Aparición de un óbice procesal impeditivo de una sentencia de fondo.

El artículo 277 CPCM, menciona concretamente algunos de los presupuestos que pueden ocasionar el rechazo y la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control jurisdiccional; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión del presente caso adolece de un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal.

III. La jueza de lo civil basó la improponibilidad de la demanda en que en la letra de cambio presentada como documento base de la acción se omitió la fecha de su emisión incumpliendo los requisitos obligatorios exigidos en la ley.

IV. Los títulos valores, principalmente la letra de cambio, son documentos mercantiles de naturaleza y regulación especial para facilitar su tráfico en el comercio, facilitando así el intercambio al convertirse en una orden de pago.

Una de las características principales de todo título valor es su literalidad otorgada por la misma ley, que se traduce en que el título valor solo es válido con respecto a los derechos literales que contiene, por consiguiente no es exigible un derecho verbal que las partes de forma voluntaria no le incorporaron.

Normativamente según el romano II de los arts. 625 y 702 del Código de Comercio, los títulos valores, entre ellos la letra de cambio deben tener los re-

quisitos formales de: fecha y lugar de emisión y, lugar, día, mes y año en que se suscriben.

Las fechas de aceptación y emisión exigidas por la ley entre los requisitos formales de la letra de cambio conforman un elemento *sine qua non* de validez, pues los documentos se convierten en título valor en el lugar y fecha en que fueron suscritos y, a partir de esa fecha tienen existencia como cosas típicamente mercantiles y aptitud para circular.

La indicación de la fecha en que la letra de cambio ha sido creada como requisito extrínseco para la constitución del título valor -ya que se refieren al modo mediante el cual debe manifestarse la declaración cambiaria para constituir el documento- su necesidad estriba porque determina el nacimiento a la vida jurídica del título valor y de ella poder establecer la competencia de la ley aplicable, la capacidad de las partes principalmente la del suscriptor para obligarse, y determina el límite de presentación cuando la libranza de las letras sea a la vista o a plazo vista; siendo por tanto un requisito infaltable en la redacción del texto del documento ya que la ley no suple su ausencia.

Excepcionalmente puede haber elementos ausentes del texto del documento como la fecha de vencimiento para el pago de la obligación o de la designación del lugar de pago, pero la ley misma establece que pueden ser suplidas arts. 703 y 706 inc. final C.Com., lo que no sucede con la fecha de emisión.

V. Según consta en el legajo judicial a folio […], aparece la copia certificada por el tribunal de primera instancia de la LETRA DE CAMBIO SIN PROTESTO que fuera presentada en original donde, en su extremo superior derecho aparece la sección correspondiente a la ***"ciudad o lugar"*** en que fue emitida, habiéndose determinado que fue en Ahuachapán pero sin determinar la fecha; constando además en el resto del cuerpo la fecha de vencimiento establecida el día dieciocho de octubre de dos mil diecisiete y en el lado izquierdo de ***"ACEPTADO"*** como fecha de aceptación el día dieciocho de octubre de dos mil dieciséis sin precisar el lugar de su suscripción ni datos en el espacio reservado para designar el lugar de pago; sin más elementos que reflejen que tal documento contiene la fecha de emisión, el lugar de aceptación y de pago.

Lo anterior nos hace concluir, que dicha letra de cambio solo contiene el resto de los requisitos que señalan los arts. 625 y 702 del Código de Comercio y que puede suplirse el lugar de pago, no así los establecidos en los romanos II de tales disposiciones legales referentes a la fecha de emisión y lugar donde se suscribe; la primera como se ha relacionado en los párrafos precedentes determina el nacimiento a la vida jurídica del título valor, por lo que al carecer de esos requisitos tiene como efecto la pérdida de la fuerza ejecutiva derivada de la misma, siendo la referida fecha trascendente para el funcionamiento de la naturaleza del título, es decir, carece de la acción cambiarla directa que se ha pretendido ejercer, por lo que lo resuelto por la jueza sustanciadora es atinado pues si un documento base de la pretensión carece de los requisitos legales y en este caso de fuerza ejecutiva, evidencia falta de presupuestos esenciales. Hay que recalcar que el documento base de la acción debe ser revisado por el juzgador antes de darle trámite y despachar la ejecución como lo señala el art. 460 CPCM, resultando pertinente el rechazo emitido en primera instancia.

VI. Ha sugerido el recurrente que se tome como fecha de emisión del título valor la misma fecha consignada para su aceptación; sin embargo, de conformidad al principio de literalidad, no puede presumirse ni suplirse la fecha en que se emitió la letra de cambio con la misma de su aceptación, porque esta última refleja el acto por el cual el librado estampa su firma al título valor aceptando y comprometiéndose a su pago en la fecha de dicho compromiso dando lugar al nacimiento de la acción cambiarla lo que constituye un acto distinto y, aunque ambos actos pueden concurrir o no en la misma fecha es indispensable que estos consten en el documento base de la pretensión para la validez del título valor."

UNA LETRA DE CAMBIO NO TIENE NECESARIAMENTE QUE SER MANUFACTURADA EN UN FORMATO PRE IMPRESO, LO INDISPENSABLE ES YA SEA MANUSCRITA O IMPRESA Y CUMPLA CON LOS REQUISITOS DE LEY PARA SU DEBIDA CONSTITUCIÓN

"De igual manera se hace necesario resaltar que resultaría infundado aceptar la tesis del apelante que porque en la letra de cambio presentada no se establece un apartado en su estructura para plasmar la fecha de emisión no se estableció esta última, ya que la letra de cambio no tiene necesariamente que ser manufacturada en un formato pre impreso, además no se ha normado sobre su tamaño y diseño, lo indispensable es que sea manuscrita o impresa debe cumplir con los requisitos y formalismos establecidos en la ley para su debida constitución.

Las anteriores posturas de lo esencial que resulta la fecha de emisión en la letra de cambio y que es inoportuno argumentar el uso de formatos ya impresos para incumplir los requisitos de ley son coincidentes con lo emitido por la Sala de lo Civil de la Corte suprema de Justicia en su sentencia número 332-CAM-2013 del quince de junio de dos mil dieciséis."

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APC-13-18, fecha de la resolución: 08/05/2018

MULTA IMPUESTA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CONSTITUYE UN INSTRUMENTO PÚBLICO QUE GOZA DE FUERZA EJECUTIVA

"Esta Cámara se limitará a analizar la improponibilidad de la demanda dictada por la señora jueza de primera instancia y el punto apelado, por lo que se formulan los siguientes **argumentos jurídicos:**

5.1) La improponibilidad se puede entender como un despacho saneador del proceso, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Judicial.

Con esta figura se pretende depurar el ulterior conocimiento de la pretensión contenida en el libelo de demanda o solicitud, rechazándola al inicio del proceso o en el transcurso del mismo, por contener "un defecto absoluto en la facultad de juzgar"; en consecuencia, la improponibilidad está reservada para casos de defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable.

5.2) En el caso en estudio, la servidora judicial, fundamenta la improponibilidad de la demanda, en que la multa impuesta deriva del incumplimiento de un contrato celebrado por la Administración Pública, que a su criterio no tiene el carácter de obligación liquida y exigible (vencida) que requiere el titulo ejecutivo para plantear la pretensión por la vía procesal ejecutiva, y además sostiene que la peticionaria no ha acreditado que el acto administrativo de imposición de multa, que según ella ha generado un documento con fuerza ejecutiva, se encuentra firme o no.

5.3) Así las cosas, **el punto de apelación** estriba en establecer si las multas emitidas por la Administración Pública, tienen fuerza ejecutiva.

5.4) La parte apelante alega, que la ejecutividad de las multas deriva directamente de la ley, y ésta a su vez, deriva de la facultad otorgada por el Art. 14 de la Constitución a la Administración, en la cual se determina que ésta podrá sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas y que ha sido desarrollada por los Arts. 85 y 160 de la LACAP, la cual es una ley especial, y por tanto priva sobre la general.

5.5) Al respecto, esta Cámara estima que para habilitar el trámite de un proceso especial ejecutivo, desde el inicio se debe contar con la presencia de un documento que goce de fuerza ejecutiva; y es que conforme al Art. 457 CPCM., sólo se puede cursar una demanda de esta naturaleza con un título ejecutivo. La fuerza ejecutiva del documento, debe provenir necesariamente de la Ley, su creación no es posible por interpretación de la Ley, ni paridad de razón, pues el privilegio de ser base de un proceso ejecutivo lo concede el legislador.

En ese orden de ideas, sólo será título ejecutivo el documento que por disposición expresa de ley tenga ese atributo; y desde luego, reúna los requisitos que esa norma exige para ello.

En definitiva, para que un documento pueda ser considerado título ejecutivo, se debe tener en cuenta: a) que exista norma legal expresa que le conceda esa condición; y b) que el documento reúna todos y cada uno de los requisitos que la ley exige.

5.6) En el caso que nos ocupa, se observa que en virtud de constituir el título -que acompaña la demanda- una multa impuesta por la Administración Pública que la señora jueza le negó su carácter de instrumento ejecutivo, es necesario el estudio únicamente del requisito de la letra “a” relacionada en el párrafo que antecede, a fin de determinar si la misma encuentra expresamente su cobertura en el Art. 457 CPCM., por ser precisamente la base del agravio en el presente incidente de apelación.

5.7) En ese orden de ideas, en materia de penalizaciones administrativas, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que en adelante identificaremos solo como LACAP., por su taxonomía distingue dos tipos de imposiciones: 1) Sanciones <u>propiamente tales,</u> las cuales son derivadas de la potestad sancionadora de la Administración Pública, encontrando su cobertura en el Art. 14 de la Cn., y, 2) <u>penalizaciones contractuales,</u> que tienen su origen en una cláusula del contrato, en que las partes han previsto que ante el incumpli-

miento a las especificaciones de la obra, debidamente acreditadas, se impondrá una multa, por consiguiente, no devienen de la potestad sancionadora a que se refiere el Art. 14 Cn.

Dicha potestad es desarrollada por la ley secundaria en el Art. 85 LACAP., el cual expresa que cuando el contratista incurra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato **o imponer el pago de una multa** por cada día de retraso. De la norma citada, **es palpable que existe una prerrogativa, concedida por la ley, para la imposición de la multa**, que encuentra su procedimiento en el Art. 160 LACAP., el que indica el procedimiento para la aplicación de las sanciones a particulares establecidas en esa Ley.

De lo cual ciertamente surge, que el procedimiento que culmina con la imposición o no de una sanción, es un "típico" acto administrativo; es decir, es esencialmente una declaración de voluntad, de juicio o de conocimiento de la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria; y como tal, revestido de todas las características que le son propias, entre ellos ejecutividad y ejecutoriedad, por lo que es viable ante su incumplimiento, ejecutarlos mediante el proceso ejecutivo.

De la lectura del auto definitivo venido en grado, se observa que la servidora judicial, ha entendido la imposición de la multa como consecuencia de una penalización meramente contractual, cuando a juicio de los suscritos, su verdadera naturaleza responde a la mora en el cumplimiento de sus obligaciones respecto del plazo, encajando en el supuesto hipotético del Art. 85 LACAP., independientemente de la calificación que se le haya dado, siendo su naturaleza una sanción con respaldo de Ley, el acto que lo impone es de carácter administrativo; por lo que es viable la vía ejecutiva propuesta, ello por la razón de que se está en presencia de un documento emitido por un funcionario público en el ejercicio de una resolución administrativa en que se impone una multa, firme y debidamente certificada por la Administración y que a tenor del Art. 331 CPCM., es un instrumento público.

De modo que, tratándose de instrumentos públicos, se encuentran insertos en el Ord. 1° del Art. 457 CPCM., relacionado con lo dispuesto en el Art. 1570 C.C., y por ende, son documentos ejecutivos, por lo que la pretensión puede ser juzgada por el órgano judicial; **en consecuencia, se acoge el punto de agravio invocado por la mencionada agente Fiscal, por tener sustento legal**.

VI.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, la pretensión ejecutiva civil contenida en la demanda de mérito, es proponible, en virtud que cumple con los requerimientos necesarios para su tramitación.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 18-11CM1-2018, fecha de la resolución: 28/02/2018

NOTIFICACIÓN DE CESIÓN DE CRÉDITO

REQUISITOS, PRESUPUESTOS Y EFECTOS DE LA NULIDAD

"Como preámbulo al estudio de los puntos apelados, resulta necesario hacer una breve reseña de la institución de la nulidad, sus requisitos o presupuestos y los efectos de ésta; como también de la figura de la inoponibilidad que fue invocada por el apelante como fundamento de su recurso, más que todo en lo que concierne al acto que trata de anularse por medio de este proceso.

Efectivamente se ha sostenido que la nulidad es la sanción legal establecida por la omisión de los requisitillos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes. Así, el art. 1551 C.C., el cual cita el apelado en su demanda para fundamentar su pretensión dice: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa." Asimismo, el art. 1552 C.C., define lo que debe de entenderse por nulidad absoluta: "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. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

En resumen, puede determinarse que si un acto se otorga o celebra con prescindencia de una de las condiciones de validez, es nulo. Y esta nulidad puede ser de dos clases: absoluta, si la omisión es de un requisito que se exige en consideración al acto en sí mismo y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan. Y relativa, si la omisión es de un requisito exigido en atención a estas personas. Por otra parte, la doctrina ha sostenido que cuando no se cumplen los requisitos o formalidades prescritas para que el acto o contrato produzca efectos con respecto a terceros, se dice que el acto es inoponible "Curso de Derecho Civil, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Tomo IV, FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Nascimento, Santiago Chile, pág. 312."

INOPONIBILIDAD, CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

"La parte impetrante en su escrito de apelación, ha sostenido que en el presente caso, no existe ninguna causa de nulidad, sino que inoponibilidad, al referirse que la cesión de crédito no fue notificada al deudor. Al respecto hay que recordar que el acto o contrato, cualquiera que sea, produce sus efectos directamente entre las partes, ya que éste se convierte en una ley para ellas; sin embargo, con relación a terceros, esos efectos eventualmente pueden trascender y afectar las relaciones jurídicas que éstos tengan o hayan tenido con las partes contratantes. Una de las características esenciales que se le reconoce a la teoría

de la inoponibilidad, es que ésta, no toca el contrato en sí, sino los efectos que se despliegan para con las partes que han intervenido y para con los terceros, teniendo una diferencia bien marcada con los efectos que se le atribuyen a la nulidad. Con relación a la nulidad de un acto o contrato, cuando ésta es declarada judicialmente, éstos se extinguen tanto entre las partes como respecto de terceros, es decir, se reputa como si jamás se hubieran celebrado. En cambio en la inoponibilidad se priva al acto o contrato de sus efectos respecto de terceros, pero el acto subsiste entre las partes, es perfectamente válido entre ellas, solo que por falta de ciertos requisitos que prescribe la ley no tiene efectos erga omnes, como válidamente lo ha descifrado el actor-apelado en su demanda.

Un caso palpable aceptado expresamente por nuestra legislación en donde opera perfectamente esta teoría, es precisamente la cesión de créditos, la cual requiere ***para que se perfeccione*** respecto de terceros y el deudor, la aceptación o la notificación del deudor, ya que mientras la notificación no se verifique, el deudor, aún no notificado, puede pagar al cedente, y el crédito estaría bien pagado. Y si el cesionario alega que el cedente le ha cedido el crédito, el deudor podría alegar que esa cesión no le afecta, porque no le ha sido notificada; de igual manera, si se efectúa la cesión entre cedente y cesionario y no ha sido notificado el deudor, un acreedor del crédito puede perfectamente embargarlo, y tal embargo también sería válido, porque al tercero embargante no le afecta la cesión. En efecto, tales aseveraciones encuentran sustento legal en lo que disponen los arts. 1692 y 1695 C.C., cuando dicen: Art. 1692. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste." Mientras que el art. 1695 C.C. que es donde se aplica directamente la teoría en estudio reza: "No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas, podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros."…..Es esta pues, la sanción que impone la Ley si no se notifica al deudor o si éste no acepta, pues por el hecho que la cesión no es oponible a terceros, es que el deudor puede pagar válidamente a su acreedor, y el acreedor del cedente puede embargar el crédito. En lo que respecta a la disposición últimamente citada, es válido considerar la razón por la que estos actos son considerados válidos, y es que por la falta del requisito antes mencionado, con relación al deudor y terceros, la ley considera que el crédito jamás ha salido de manos del cedente; y por ende, no puede haber nulidad, de los actos de disposición que éste realice con relación a terceros."

LA NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITO AL DEUDOR NO SÓLO ES UN REQUISITO PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA ÉSTE Y CONTRA TERCEROS, SINO UN REQUISITO DE VALIDEZ DEL MISMO

"Ahora bien, en el sublite, el Abogado de la parte apelada trata de separar, según se advierte del contexto de la demanda, los efectos de la cesión respecto de las partes, de los efectos para con los terceros, aduciendo que a pesar que la cesión nunca fue notificado de manera judicial o por medio de notario a la señora

MEP, dicho acto en ningún momento le quita validez a la cesión realizada entre su mandante y el ahora demandado, esto debido a que la notificación es la que da validez respecto y contra terceros, en este caso la deudora, más no entre las partes para las cuales el contrato ya se encontraba perfectamente válido; pretendiendo establecer con base a tal razonamiento que el acto o contrato perfectamente puede anularse porque surte efectos únicamente entre las partes. En este punto, esta Cámara considera oportuno diferenciar dos aspectos: Que una cosa es, que la cesión del crédito no surta efectos contra el deudor y terceros por la falta de notificación; y otra, es el efecto que tendría la sentencia que declare la nulidad del acta de cancelación de hipoteca y su cancelación registral. En el sublite, está claro que, la pretendida nulidad, si afectaría los derechos de la deudora que válidamente pagó a su acreedor el crédito, que en este caso, constituye una tercera por no haber intervenido en el acto o contrato de la cesión. Es más, los efectos de la sentencia se desplegarían no sólo respecto del pago realizado, es decir al acta de cancelación, sino también a su inmueble que volvería a estar gravado con la hipoteca, al cancelarse la inscripción de la referida acta de cancelación de hipoteca, que prácticamente sería la pretensión y el efecto a que hace alusión el demandante-apelado en su demanda, cuando dice: "Que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de celebrarse el acto o contrato".

En este entendido, resulta que la notificación de la referida cesión de crédito al deudor, se convierte no sólo en un requisito para que ésta surta efectos contra éste y terceros, sino que a criterio de esta Cámara, es un requisito de validez del mismo, ya que no se concibe que la cesión de un crédito surta efectos únicamente entre las partes, sino que el objeto de ésta, es que, en virtud de la tradición del crédito personal, el cesionario tome el papel del cedente como acreedor del deudor, de lo contrario tal contrato se desnaturalizaría, no tendría razón de ser. Y es que legal y doctrinariamente se ha sostenido que para que la cesión de un crédito tenga valor se necesitan tres requisitos: 1. Se requiere de un título traslaticio de dominio, porque en la cesión existe efectivamente tradición de los derechos personales. 2- Necesidad de entrega del título; ya que la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no produce efecto entre cedente y cesionario sino por la entrega del título. Y 3- necesidad de notificar al deudor o de que éste acepte la cesión."

FALTA DE PRESUPUESTOS ESENCIALES Y MATERIALES DE LAS PRETENSIONES DE NULIDAD DE ACTA DE CANCELACIÓN DE HIPOTECA Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN

"Como la cesión de que se habla traspasa el crédito junto con sus accesorios, es decir, sus fianzas, privilegios e hipotecas, conforme lo dispone el art. 1696 CC.., faltó también otro requisito de vital importancia, que es concerniente a la tradición de la hipoteca, y es que éste debe de anotarse en el Registro de Hipotecas; así lo establece el art. 668 C.C. que textualmente dice: "La tradición del derecho de hipoteca se verifica por la anotación de la escritura que la constituye, en el competente Registro de hipotecas:" Disposición que está en relación directa con el art. 717 inc. 1° C.C., que reza; "No se admitirá en los tribunales

o juzgados de la República, ni en las oficinas administrativas, ningún título ni documento que no esté registrado, si fuere de los que conforme a este título están sujetos a registro; siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero..” De lo que resulta que si no se anota registralmente la cesión, el crédito privilegiado no pasa a manos del cesionario. Así lo ha definido nuestra Jurisprudencia Civil, en el enunciado: “La escritura de cesión de un crédito hipotecario debe estar inscrita en el Registro respectivo, para que el cesionario pueda hacer valer su derecho real contra terceros; de lo contrario sólo es portador legitimo del crédito personal, sin privilegio alguno”...índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña desde 1933 hasta 1950, Dr. Ángel Gochez Castro, pág. 261....Lo anterior, según la fundamentación y doctrina antes expresada, tiene como presupuesto, que el crédito efectivamente fuera notificado al deudor, pues de lo contrario no sería legítimo portador ni del crédito personal.

De esta forma queda evidenciado, la falta de presupuestos materiales y esenciales para que las pretensiones de nulidad de acta de cancelación de hipoteca y cancelación de inscripción, sean atendidas en sede judicial, como lo es la falta de notificación al deudor del crédito hipotecario y su anotación en el Registro de Hipotecas correspondiente; y siendo aquella, una de las causales expresamente determinadas por la ley para considerar inoponible una demanda, según lo dispone el art. 277 CPCM., es procedente declarar ha lugar lo pedido por la parte apelante en su escrito de apelación, revocar la sentencia de mérito por no estar pronunciada conforme a derecho y rechazar por improponibles las pretensiones interpuestas con la demanda, condenándose a la parte apelada a las costas de esta instancia.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-59-25-06-18, fecha de la resolución: 03/08/2018

NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO EJECUTIVO

EL JUEZ DEBE NOTIFICAR LA SENTENCIA A LAS PARTES EN EL PLAZO MÁXIMO DE CINCO DÍAS HÁBILES, CONTADOS A PARTIR DEL DÍA DE SU PRONUNCIAMIENTO

“Aunado a lo expuesto anteriormente, este tribunal considera necesario advertir que si bien la ley, respecto al proceso ejecutivo, no contempla un plazo determinado para realizar la notificación de la sentencia a las partes, el artículo 417 inc. 1° CPCM, dispone que las sentencias en los procesos comunes serán notificadas a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó.

En ese sentido, el artículo 19 CPCM, regula el principio de autointegración normativa, y prescribe que, ante un vacío legal, el juez debe acudir a la regulación de situaciones similares o análogas y aplicarlas al caso en concreto. De tal forma que, a criterio de esta Cámara, ante el vació legal de no haber plazo determinado para realizar la notificación de la sentencia en los procesos ejecutivos, el juzgador debe acudir a los plazos comprendidos para el proceso común, por ser ésta una situación semejante; de modo que, el juez debe notificar las sentencias

ejecutivas en un plazo máximo de cinco días, contados a partir del día en que se dictó la misma, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 417 inc. 1° CPCM.

Lo anterior, parte de la lógica de establecer un parámetro con el cual darle pleno cumplimiento al principio general de notificación, regulado en el Art. 169 CPCM, el cual dispone que toda resolución judicial se notificará en el más breve plazo a las partes y a los interesados, sin perjuicio de los plazos señalados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

De modo que, aun cuando la ley no contemple plazo para notificar las sentencias en los procesos ejecutivos, si es aplicable lo dispuesto en el artículo 417 inc. 1° CPCM, bajo el principio de autointegración de las normas y el principio general de notificación. En consecuencia, el juez debe notificar la sentencia a las partes, en plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir del día en que dictó dicha sentencia.

Sobre las bases expuestas, este tribunal advierte que tal como consta en las actas de notificación agregadas a folios […]., la sentencia dictada a las ocho horas y cuarenta minutos del día veintidós de agosto de dos mil dieciocho, le fue notificada a la parte demandante el día veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho, es decir casi un mes después desde que se dictó la misma, y a la parte demandada el día catorce de septiembre del presente año, es decir más de veinte días desde que fue dictada la misma, con el agravante que no es la única resolución dentro del proceso, que fue notificada a las partes con tal falta de diligencia, pues lo mismo ocurrió con el auto de las once horas y treinta minutos del día dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, y el auto de las ocho horas y veintitrés minutos del día dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, el cual dicho sea de paso resolvía el recurso de revocatoria planteado por el abogado del demandado el día veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, y que debía haber sido resuelto a más tardar el día ocho de febrero del presente año, en atención a la fecha en la cual se venció el plazo para que la contraparte evacuara el traslado conferido a raíz de dicho recurso, es decir que éste recurso fue resuelto más de tres meses después del plazo señalado en el Art. 505 Inc. 2° CPCM, lo cual es inconcebible e injustificable, violentando el juez a quo, el principio de celeridad y atentando en contra del mandato de impartir pronta y cumplida justicia, prescrito en el artículo 182 ordinal quinto de la Constitución de la República, sobre todo porque la dilación procesal obedece a su inactividad, sin que medie causa que lo justifique, siendo dable aclarar que en reiteradas ocasiones, la Sala de lo Constitucional ha expresado que la carga laboral, no es excusa para ocasionar dilaciones indebidas en los procesos judiciales.

Respecto a las notificaciones, esta Cámara, en la resolución de las nueve horas y cuarenta minutos del veintiocho de junio de este año, en el incidente referencia 39-4CM-18-A, resolvió que si bien ley no contempla un plazo determinado para notificar los autos y decretos, el artículo 417 CPCM, ordena que las sentencias en los procesos declarativos, sean notificadas en el término de cinco días hábiles contados a partir del día en que se dictó; por lo que de igual forma, bajo el principio de autointegración normativa, prescrita en el artículo 19 CPCM, ante el vació legal de no haber plazo determinado para la notificación de los autos y decretos, el juzgador debe acudir, al plazo para notificar las sentencias, por

ser ésta una situación semejante o análoga, de modo que toda resolución judicial debe de notificarse a más tardar cinco días después de su pronunciamiento, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 169 CPCM.

Por tanto, se puede concluir que en el presente caso, las notificaciones de la sentencia como las de las resoluciones antes apuntadas, así como la sustanciación del recurso de revocatoria antes mencionado, no fueron realizadas en el tiempo establecido en la ley, sin justificante alguno.

En consecuencia, de conformidad al artículo 24 inciso segundo de la Ley Orgánica Judicial, se le previene al Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil (3) de San Salvador, que cumpla los plazos procesales; administre una pronta y cumplida justicia a los usuarios, y evite causar dilaciones indebidas al proceso, de conformidad al artículo 182 numeral quinto de la Constitución de la República, por lo que se le exhorta que en lo sucesivo, notifique los proveídos judiciales en el plazo de ley."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 82-4CM-18-A, fecha de la resolución: 29/11/2018

NOTIFICACIÓN DE TÍTULO A HEREDEROS

LA FINALIDAD ES COMUNICARLE A LOS HEREDEROS LA EXISTENCIA DE UN DOCUMENTO DE OBLIGACIÓN QUE AHORA LES PUEDE SER EXIGIDO COMO REPRESENTANTES DE LA MASA SUCESORAL DEJADA POR EL DE CUJUS

"*1.-* La parte recurrente reclama como agravios, que no fue aplicado el Art. 1257 del Código Civil y que fue interpretado erróneamente el Art. 86 CPCM.

A.- Sostienen las apelantes que la no aplicación del Art. 1257 del Código Civil, radica que las herederas del causante no fueron notificadas de los títulos ejecutivos, presentados como documentos base de la acción, en el transcurso del proceso, para poder seguir con la ejecución del mismo.

B.- Y que la interpretación errónea del Art. 86 CPCM, versa en que no se siguió el trámite de ley, y siendo que dicha disposición legal no tiene un trámite establecido sobre la notificación del título ejecutivo, debió aplicarse lo dispuesto en el Art. 1257 C.C.

C.- Por lo que corresponde pronunciarse de manera conjunta, sobre ambos agravios, ya que los mismos tienen como finalidad principal, hacerles del conocimiento a los herederos del causante la obligación contraída por éste.

D.- Al respecto es de señalar que la *finalidad* del Art. 1257 del Código Civil, es hacer del conocimiento a los herederos del causante, sobre la existencia de un documento de obligación que ahora puede ser exigido a su persona como representantes de la masa sucesoral dejada por el *de cujus*, ya que uno de los efectos que producen las asignaciones a título universal, es que los asignatarios representan a la persona del testador, son sus sucesores, por lo que hay una subrogación personal, todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante pasan al heredero, por eso está obligado a pagar las deudas hereditarias.

E.- De ahí surge la importancia de hacerle saber la existencia del título ejecutivo a los sucesores, para que estos puedan conocer el documento que puede ser exigido en su contra, por lo que como requisito de exigibilidad el legislador, entabla la obligación como acto previo a interponer la demanda, notificar el título, para que este pueda tener ejecutividad, tal como lo indica el autor, Manuel Somarriva Undurraga, en su obra "De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos", en la pág. 220: "…*Los acreedores hereditarios pueden tener en contra de la sucesión una acción ordinaria o una acción ejecutiva. Si tienen una acción ordinaria, pueden iniciar directamente el juicio. Pero si se trata de acción ejecutiva, si existe un título ejecutivo contra el causante,…es necesario, para seguir adelante, la ejecución entablada en vida del causante, notificar a los herederos, y sólo podrá iniciarse la ejecución ocho días después de la notificación de los títulos. En otros términos, esta notificación constituye una gestión preparatoria de la vía ejecutiva*…".

CUANDO LA DEMANDA HA SIDO ADMITIDA Y SE HA TRABADO LA LITIS, LA EJECUTIVIDAD DEL TÍTULO SE HA VERIFICADO, POR CONSIGUIENTE, LO QUE CORRESPONDE ES VERIFICAR LA ACREDITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA AUTORIZAR LA SUCESIÓN PROCESAL

"F.- La disposición legal supra citada, no establece el procedimiento de cómo se llevaría a cabo esa diligencia, por lo que supletoriamente se tramita con las disposiciones procesales establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil. Ahora bien, existen dos momentos en que pueda ser necesario hacer cumplir la finalidad del Art. 1257 C.C., sea como acto previo a la interposición de la demanda, así como en el transcurso del proceso, cuando el demandado fallece una vez entablado el mismo, como es el caso que nos ocupa; es de tener en cuenta que cuando el proceso se ha iniciado, quiere decir que ya fue admitida la demanda y se ha trabado la *litis*, por consiguiente ya se verificó la ejecutividad del título, lo que corresponde es verificar la acreditación de los presupuestos procesales para autorizar la *sucesión procesal*.

G.- Que para las reglas de analogía, deberá aplicarse en lo que a la sucesión procesal se refiere, el Art. 86 CPCM, el cual señala el procedimiento que debe llevarse a cabo en tales circunstancias, y dispone: "*Cuando por causa de muerte se transmita lo que sea objeto del proceso, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando la misma posición procesal que su causante, a todos los efectos. Cuando conste en el proceso la defunción de una de las partes se seguirá los procedimientos según el caso: "1° Comunicada la defunción de cualquiera de las partes por quien deba sucederle, se suspenderá el proceso, previa audiencia a la contraria por el plazo de cinco días. Una vez acreditados tanto la defunción como el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, se tendrá por personado al sucesor en nombre del difunto*.…".

H.- Refiriendo el autor Juan Carlos Cabañas García y otros, en el Código Procesal Civil y Mercantil comentado, que: "*1. Cuando fallece alguna de las partes, es evidente que el proceso exige determinar si existe alguien al que atribuir la condición de causahabiente de quien venía actuando como actor o deman-*

dado, convocándole para que se persone, o proveyendo con un efecto cierto de negarse a ello, o no aparecer nadie en su lugar. Siguiendo lo regulado en el art. 86 CPCM, se presupone en principio que producido el fallecimiento de la parte, será su sucesor o sucesores (a título universal o particular, según el caso) quien a través previsiblemente del procurador que venía actuando en nombre del causante, informará al tribunal de lo sucedido y solicitará/a que se le tenga como la nueva parte, sea que fueren nombrados interinamente como curadores de la herencia en los términos del art. 1163 CC –al que se remite el dispositivo procesal-, o que incluso ya fuera su adjudicatario definitivo (depende de cuánto se tardó en comunicar el fallecimiento a dicho juez y si el patrimonio ya fue repartido). Así las cosas, se oirá por plazo de cinco días a las partes personadas, tras lo cual el tribunal accederá al cambio de parte siempre y cuando disponga de los documentos necesarios para autorizar la sucesión procesal (art. 86.1°). De lo contrario, si se acredita el hecho del fallecimiento pero no el título de sucesión, o éste de todos modos no concierne al bien o derecho en litigio, rechazará al cambio de parte, pero quedará abierto a su vez el problema de la sucesión, que tendrá que resolver el juez como ahora diremos…"

I.- Dicho esto, consta en autos que el demandado fue notificado del decreto de embargo y demanda que lo motiva el treinta de septiembre de dos mil quince [...], quien falleció el catorce de octubre de dos mil quince, [...], último día que tenía el demandado para contestar la demanda, no obstante se comprobó en el proceso la incapacidad que tenía para hacer uso de sus derechos, por lo que era necesario proseguir con el cambio de parte, por sucesión procesal por muerte, debiendo tener en cuenta que para que este opere es necesario: 1) que se acredite el hecho de fallecimiento y 2) se presente el título de sucesión, presupuestos que fueron acreditados en el proceso, en virtud que se presentó la certificación de la partida de defunción antes relacionada y la fotocopia certificada de la protocolización de las diligencias de aceptación de herencia testamentaria, (fs. 275 a 278)."

IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, POR HABERSE PRODUCIDO LA SUCESIÓN PROCESAL Y VERIFICADO CON EL EMPLAZAMIENTO EL REQUISITO DE LA NOTIFICACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO A LOS HEREDEROS

"2.- Por otra parte, respecto a la Improponibilidad de la demanda alegada, por la parte demandada, por la falta de ejecutividad del título, presentado como documento base de la pretensión por las razones supra relacionadas; es de señalar que la Improponibilidad de la demanda se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos que devienen por su misma naturaleza en insubsanables, de allí que se diga, que la pretensión del actor no resulta susceptible de ser propuesta y, en esa medida, no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto. Circunstancias reguladas en el Art. 277 CPCM, conforme a un listado que incluye el propio precepto, pero que deja abierto su ampliación en el caso concreto "evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros seme-

jantes"; siendo uno de los requisitos materiales-esenciales de la pretensión los: objetivos, los cuales están conformados por la petición (la cual debe distinguirse su objeto inmediato del mediato) y la fundamentación o causa de pedir.

A.- Ante esta circunstancia, el Juzgador tal como lo preceptúa el Art. 277 CPCM, debe declarar improponible la demanda *in limine Litis,* frente a la existencia manifiesta de un defecto absoluto. El defecto es manifiesto, cuando resulta que los hechos, en que se basa la pretensión, no son los adecuados para obtener una decisión favorable, de allí que se puede afirmar, que la declaratoria liminar o *ab-initio*, se da cuando el vicio es manifiesto, que al juzgador no le queda más que hacer uso de la facultad que le da la Ley, rechazándola de plena actuación.

B.- En el *sub lite*, se ha alegado la improponibilidad de la demanda, por *falta de ejecutividad del Título* presentado como documento base de la pretensión, según alegan las apelantes, por no habérsele dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 1257 C.C., y en consecuencia dicho documento perdió su ejecutividad; al respecto es de señalar, que tal como se ha relacionado, al habérseles notificado el decreto de embargo y demanda que lo motiva, se cumplió con la finalidad prevista en dicha normativa, por lo que el título ejecutivo, no ha perdido su ejecutividad, puesto que en el caso de marras, es un procedimiento distinto para dar cumplimiento a la finalidad de tal disposición legal, tratándose en el caso que nos ocupa, de una *sucesión procesal*, y no de un presupuesto procesal para interponer la demanda, por lo que habiéndose corroborado en el proceso el cumplimiento de los Arts. 1257 C.C. y 86 CPCM, no existe motivo aparente para determinar que la pretensión es defectuosa y por tal improponible, ya que los hechos alegados no se encausan en los presupuestos establecidos en el Art. 277 CPCM.

C.- Y en virtud que no se advierte ningún defecto en la demanda o del proceso, no se ha visto de manifestó algún error en la pretensión, entendiéndose ésta, cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el idóneo para la situación planteada; y se origina debido a que los hechos en que se fundamenta la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor, en consecuencia al no haberse acreditado la falta de presupuestos materiales de la pretensión, es procedente declarar sin lugar la improponibilidad alegada por la parte apelante, y corresponde rechazar el agravio por ese motivo."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-EMQCM-18, fecha de la resolución: 24/07/2018

NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

PROCEDENCIA

"De lo anterior, se colige que la señora CC, fue víctima de la simulación de un contrato de compraventa, pues ella en ningún momento se obligó para con otra persona por un acto o declaración de voluntad, ni consentido en acto o declaración alguna, de otorgar la venta de su propiedad; pues por ningún lado del

Proceso se atisba claramente su intensión de contratar con su firma, lo cual se constata con la diligencia pericial practicada ante la presencia del A quo, como es, la experticia de la firma que aparece en el instrumento respectivo del Protocolo que la mencionada Notario, cuyo informe pericial de la Sección de Documentoscopia, División de la Policía Técnica y científica de la Policía Nacional Civil, de fecha once de enero del dos mil dieciocho, aparece agregado a fs. [...], donde se dictamina que se analizó la firma con tinta color negro que se lee "CC ", y a fin de determinar la autoría de la firma, dio como resultado en conclusión, que la firma objeto de análisis, no ha sido elaborada por la señora CC , lo que da como resultado que, la pretendida compraventa plasmada en la Escritura Matriz del Protocolo que la aludida Notario, es nula, de nulidad absoluta o insubsanable, por carecer del requisito de validez del consentimiento no viciado. Art. 1316 Numeral 2°. C., por lo que tal como se anunció en Audiencia de esta Cámara, dese cumplimiento a lo ahí resuelto."

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-14-1-CPCM-2018, fecha de la resolución: 05/07/2018

OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN FORZOSA

INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA AL VERIFICAR QUE LA JUZGADORA SE PRONUNCIÓ SOBRE LA OPOSICIÓN INTERPUESTA POR EL EJECUTANTE

"2.1. Las peticiones que conforman el objeto de la presente apelación es: a) Que respecto del número 1 de la resolución impugnada se pronuncie desestimando la oposición referida al cumplimiento de contrato que se ordenó en la sentencia objeto de la presente ejecución; y b) que se revoquen los números 2, 4, 5 y 6, de la resolución que resolvió la oposición a la ejecución y que está relacionado con los pagos parciales ya que la jueza inferior en grado al haber aplicado e interpretado erróneamente ciertas normas jurídicas, estimó pagos parciales que no debieron haberse estimado y por último que se condene a las respectivas costas procesales de acuerdo al Art. 582 del CPCM, dado que lo resuelto causa agravio a los intereses de su mandante.

2.2. Con el objeto de hacer más entendible el presente pronunciado y a fin de introducirnos al *thema decidendi* del mismo, trataremos de consignar a continuación los elementos esenciales que conlleva el concepto de Ejecución Forzosa, acotando que no se pretende dar una cátedra de dicha institución jurídica, sino únicamente fijar los límites y presupuestos necesarios de ésta.

La Ejecución Forzosa puede entenderse: *"El conjunto de actuaciones y trámites procesales que suceden ante los tribunales como consecuencia del incumplimiento de la obligación contenida en un título de ejecución, entre el sujeto activo (que recibe el nombre del ejecutante) y el sujeto pasivo de la obligación incumplida (que se denomina ejecutado), y que tienen como exclusiva finalidad la de conseguir el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos (o por su equivalente pecuniario de no resultar posible aquella clase de cumplimiento estricto de la obligación de que se trate), mediante la adopción de todas*

las medidas coactivas o coercitivas que sean necesarias, proporcionadas útiles a tal fin". José Garberí Llobregat, Derecho Procesal Civil, Procesos Declarativos y de Ejecución, Pag.790.

Tal Institución Jurídica en nuestra legislación tiene su fundamento y origen en un principio constitucional, el cual consiste en la atribución que tienen todos los Tribunales y Juzgados que conforman el órgano judicial, en *"juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"*. Art. 172 de la Constitución de la República.

2.3. Clarificado lo anterior corresponde entrar al análisis de los motivos de apelación. **Primero** el apelante sostiene que la Jueza quo incurrió en infracción de los Arts. 1, 15, 19, 560 y 582 del CPCM; ya que respecto del número 1 de la resolución impugnada no se pronunció desestimando la oposición referida al cumplimiento de contrato que se ordenó en la sentencia objeto de la presente ejecución.

En relación a tal alegación, corresponde a las Suscritas verificar si en efecto existe el agravio denunciado, revisando si existe correlación entre lo pedido por los Abogados [...]**,** en su escrito de oposición y lo resuelto por la Jueza inferior en grado en la resolución apelada.

Los postulantes antes mencionados, en relación a éste motivo específicamente a Fs. […]. en el petitorio del líbelo supra mencionado, pidieron: "(…) d) Con base a lo dispuesto en el Art. 579 CPCM se tenga por alegada nuestra oposición a la ejecución por el motivo de pago o cumplimiento de la obligación; (…)".

Se observa de la petición realizada por los representantes procesales de la sociedad ejecutada, que la misma ésta enmarcada en los motivos de oposición que la ley franquea en el Art. 579 del CPCM; y así lo entendió la jueza que resolvió la oposición.

En dicha resolución en lo conducente se resolvió: "1. DESESTIMASE LA OPOSICIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN, [...]**.**

Expuesto lo anterior, es evidente que la Jueza inferior en grado si emitió pronunciamiento respecto de la oposición interpuesta, es decir que cumplió con el principio de congruencia -Art. 218 del CPCM-; dicha afirmación tiene sustento en las consideraciones jurídicas expuestas por la jueza en la resolución que resolvió los motivos de oposición, específicamente a Fs. […] parte final y […] frente párrafo inicial, en la cual en lo pertinente consideró: "Que se efectuaron tres depósitos de parte de la Sociedad ejecutada, y los cuales no fueron redargüidos por la ejecutante, sin embargo, de esos tres depósitos, **dos fueron destinados al pago de cánones en mora**, es decir que el depósito que realizó la ejecutada con el cual pretendía acreditar el cumplimiento del contrato no se tuvo por acreditado.

De lo argumentado por la jueza, se advierte que solo tomo en cuenta los pagos realizados por la sociedad ejecutada y destinados para los cánones de arrendamientos a que fue condenada dicha sociedad, es decir que si se pronunció respecto de la oposición de cumplimiento de obligación a la cual el apelante se refiere en su alzada como cumplimento de contrato de arrendamiento.

Sobre éste punto es necesario aclarar que cualquier discusión sobre la terminación de contrato éste tribunal al igual que el tribunal a quo, no tenemos competencia pues si existe controversia en la forma de dar por terminado el mismo, dicha inconformidad debe resolverse en la forma que lo dispusieron las

partes en el contrato de arrendamiento ante el tribunal que corresponda, -Art. 23 de la Constitución de la República- dado que el objeto de la ejecución forzosa se circunscribe al título de ejecución que en el caso que nos ocupa es la sentencia dictada por éste Tribunal.

2.4. Argumentado lo anterior las Suscritas Magistradas, consideramos que no existió violación a las normas jurídicas denunciadas, pues si se resolvió sobre la oposición de cumplimiento de obligación, por lo que no se configura agravió alguno y se desestima el primer motivo de apelación.

2.5. Por otro lado, el apelante en relación a éste motivo de apelación sostiene que la jueza inferior en grado debió ordenar ejecutar las acciones ejecutivas, especialmente la que se refiere a la juramentación del interventor con cargo a la caja.

Sobre dicha alegación, no obstante lo argumentado no es objeto de apelación, por no ser motivo de oposición de los que regula el Art. 579 del CPCM; se aclara al postulante que la jueza inferior en grado en el Número 6 de la parte resolutiva del pronunciado impugnado expresó, "Una vez firme la presente resolución, se procederá a continuar con las acciones ejecutivas necesarias para hacer efectivo el pago de la suma debida a favor del ejecutante".

En razón de lo anterior y siendo que la interventoría con cargo a la caja es una acción ejecutiva, la jueza a quo ésta en la obligación de realizar todos los trámites procesales a efecto de perfeccionar o no dicha medida, no siendo necesario que ésta Cámara se pronuncie al respecto, además consta en el expediente judicial que dicha medida ya fue ordenada."

POSIBILIDAD DE TENER POR VÁLIDA LA OPOSICIÓN DE PAGO HECHA POR MEDIO DE DEPÓSITO BANCARIO A LA CUENTA DEL EJECUTANTE

"2.6. En relación al Segundo motivo de apelación, las Magistradas Titulares no lograron unanimidad respecto de la resolución, por lo que fue que el Magistrado Dr. Eduardo Morales Ehrlich, quien a efecto de resolver la discordia se adhirió a la postura de la Magistrada ROSA MARGARITA ROMAGOZA DE LÓPEZ BERTRAND, quien expresó lo siguiente:

En cuanto a dicho motivo, el impetrante sostiene que la jueza inferior en grado aplicó e interpretó erróneamente ciertas normas jurídicas, para el caso los Arts. 951 y 953 del Código de Comercio y 609 del CPCM; la que la condujo al error de estimar pagos parciales relativos a los cánones de arrendamiento a que fue condenada la sociedad ejecutada y que no debieron haberse estimado.

Para resolver dicho motivo, es necesario establecer que nos encontramos ante una oposición de pago, regulada en el Art. 579 del CPCM; y que la parte ejecutada al momento de incoar su oposición sostuvo que había cancelado en su totalidad el pago de los cánones de arrendamiento a que fue condenada, específicamente de los meses de abril de dos mil dieciséis hasta junio de dos mil diecisiete, así como los $3,451.68 que la jueza a quo aumentó al momento de hacer la liquidación, es decir que con ello pagó la obligación por lo que al haber cumplido con el pago ya no era procedente la Ejecución de la sentencia.

De lo anterior el recurrente sostiene, que dichos depósitos no tuvieron que haberse acreditado, ya que su representado nunca estuvo de acuerdo con dichos pagos y así fue afirmado por los representantes de la sociedad ejecutada, tal negativa consta a su vez en la documentación que se encuentra agregada en los autos, y no obstante estos fueron depositados en la cuenta del señor SG, por lo que no debieron tenerse por válidos, pues el ordenamiento jurídico en ningún momento franquea la posibilidad de efectuar el pago en la forma que se realizó, ya que ante la negativa mostrada por el ejecutante, la sociedad ejecutada solo tenía dos vías para cumplir con lo ordenado en la sentencia que ahora se ejecuta, las cuales son realizar las diligencias de pago por consignación o consignarlo ante el tribunal que tramita la ejecución, y dado que los pagos fueron realizados mediante depósitos en la cuenta del ejecutado, estos jamás tuvieron que tenerse por válidos.

De lo argumentado la suscrita no comparte la posición expresada por el apelante, ya que si bien en el expediente judicial consta la negativa de parte del ejecutante de recibir el pago relativo a los cánones de arrendamiento, no obstante ello la parte ejecutada realizó un depósito en fecha veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete en la cuenta del señor SG, que acredita que tales pagos fueron realizados e ingresaron a su haber económico, además los documentos presentados como depósitos no fueron redargüidos de falsos al momento de que la parte ejecutante se pronunciara sobre la oposición interpuesta por la ejecutada, por lo que en base a los arts. 19 y 341 Inc. 2° del CPCM; tales documentos dan fe de su contenido, también en el escrito de apelación interpuesto por la parte ejecutante, afirmó el [...] que los depósitos fueron realizados en la cuenta de su representado, pero sostiene que no era la forma correcta de realizar el pago, no desvirtuando en ningún momento los depósitos efectuados en la cuenta de éste.

Por otro lado no se ha demostrado que las cantidades pagadas hayan sido devueltas a la sociedad ejecutada, y por último no se ha comprobado en la ejecución que ambas partes tengan otra obligación diferente a la que ahora se ejecuta, por lo que dichos pagos deben tenerse por validos pues fueron realizados por medio de depósito bancario en atención a lo dispuesto en el Art. 953 Inc. 1° del Código de Comercio, dado que el ofrecimiento y el depósito conforme a éste artículo serán excepciones suficientes para paralizar la acción ejecutiva del acreedor –Art. 953 Inc. 3° del cuerpo legal antes citado-; ya que de considerarse no válidos como expresa el recurrente éste tribunal estaría violentando la forma solución o pago efectivo de extinción de obligaciones que es la establecida en el Art. 1438 Ordinal 1° del Código Civil, y dado que el Art. 953 del Código de Comercio establece claramente que una de las formas de librarse de una obligación es depositando la cosa debida en un establecimiento bancario, por lo que la forma en que se realizó el pago es completamente aceptada.

CONCLUSIÓN

2.6. En consecuencia no existe violación a las disposiciones legales enunciadas por el recurrente, y al no haberse quebrantado dichas normas jurídicas procede desestimar el segundo motivo de apelación y confirmar la decisión venida en apelación por no configurarse el agravio denunciado.

2.7. En cuanto a la petición realizada por el Lic. [...] de condenar en costas a la ejecutada en base al Art. 582 Inc. 3°, se advierte que la misma no es procedente pues se confirmara en todas sus partes la resolución venida en apelación." *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-3CM-18-A, fecha de la resolución: 06/06/2018*

OPOSICIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO

DEBE FORMULARSE DENTRO DEL PLAZO DE DIEZ DÍAS CONTADOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DEL DECRETO DE EMBARGO

"El abogado de la parte apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia, alegando infracción de las normas procesales, pues considera que el Juez a quo rechazó indebidamente la contestación a la demanda, al no aplicar la regla establecida en el Art. 145 CPCM para el cómputo de los plazos procesales, con lo cual violentó el principio de legalidad y el derecho de defensa y contradicción de su representada.

Conforme el Art. 458 CPCM, para que tenga lugar el juicio ejecutivo, son necesarios el cumplimiento de ciertos requisitos: a) Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; b) la existencia de un deudor determinado; c) deuda líquida; d) plazo vencido, y e) que el documento presentado tenga aparejada fuerza ejecutiva, es decir, que sea un título ejecutivo.

Esta Cámara ha sostenido que el proceso ejecutivo es un proceso especial, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título dotado de autenticidad, que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por documentos fehacientes, esto es, por títulos que autoricen vehementemente la presunción de que el derecho del actor es legítimo. Por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se habilite la tutela judicial ejecutiva. (Sentencias de apelación Ref. 28-3CM-17-A y 6-3CM-18-A)

Asimismo, este tribunal ha sostenido que la función del proceso ejecutivo es distinta a la del proceso declarativo. En este, se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario, mediante el proceso ejecutivo se intenta hacer efectiva la realización de un derecho cuya existencia consta acreditada a través de un documento que da fe de él, según el amparo de la ley. (Sentencia de apelación Ref. 28-3CM-17-A)

Precisamente debido a la especialidad de las pretensiones que se ventilan en el proceso ejecutivo, las normas que lo rigen presentan ciertas particularidades que no se manifiestan en los demás tipos de procesos, verbigracia la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, o los alcances de la cosa juzgada que pueda llegar a tener la sentencia dictada en este tipo de procesos.

Habida cuenta de esto, es necesario no perder de vista esa especialidad que reviste al proceso ejecutivo, pues estará siempre presente tanto en el de-

sarrollo del proceso como en los alcances de las actuaciones realizadas en el mismo. Así pues, una de las notas distintivas de ésta es la forma en que ha sido estructurado el proceso, pues lo que se pretende es la celeridad en la tramitación del mismo, debido a la naturaleza de las pretensiones que se ventilan en él.

Esta celeridad se ve reflejada tanto en las pocas etapas procesales que han desarrollarse, como en los plazos procesales conferidos a las partes, y es precisamente el cómputo de uno de estos plazos procesales, el que sirve de pilar fundamental para sustentar los agravios expuestos por el apelante, específicamente el plazo para formular oposición Art. 465 CPCM, en razón de ello el análisis de esta sentencia se centrará en primer lugar en este punto, pues en caso que los motivos de oposición hayan sido alegados fuera del plazo de ley, los agravios denunciados carecerían de sustento.

De acuerdo a la tesis del abogado apelante, el plazo de diez días conferidos al demandado en el citado artículo, debe de empezarse a computar a partir del día siguiente al de la realización de la notificación del decreto de embargo, pues este plazo debe de armonizarse en atención a la regla establecida en el Art. 145 CPCM, la cual prescribe cómo han de computarse los plazos procesales, así pues a la luz de dicha norma, el escrito de contestación de demanda fue presentado dentro del plazo establecido por la ley para formular oposición, y no de forma extemporánea como lo afirma el juez a quo, por lo tanto –según dicho apoderado-, el juzgador de primera instancia quebrantó normas y garantías procesales, específicamente el derecho de audiencia y contradicción de su representada, así como también el derecho al debido proceso, pues los motivos de oposición fueron rechazados sin la debida motivación y no se convocó a las partes a la audiencia especial solicitada.

El Art. 145 CPCM establece una regla general para el cómputo de los plazos procesales, tal como lo afirma el apelante en el líbelo recursivo, dicha regla es aplicable a todos los plazos en los distintos procesos, exceptuando norma expresa en contrario, y los casos establecidos en el inciso primero del citado artículo. En ese orden de ideas, el Art. 465 CPCM regula lo atinente a la oposición en el proceso ejecutivo, al efecto prescribe que ésta se hará *"dentro del plazo de diez días contados desde la notificación del decreto de embargo"*, de la lectura de dicha norma se advierte que ésta constituye una excepción a la regla contenida en el Art. 145 CPCM, en lo relativo a la forma en la cual se ha de computar el plazo para contestar demanda, pues como se observa, el cómputo inicia desde el día en que se lleva a cabo el acto de comunicación, y no a partir del día siguiente como lo establece el Art. 145 CPCM, por consiguiente el plazo para formular oposición debe de computarse a partir de la realización de la notificación del decreto de embargo al demandado, pues precisamente este es el tenor literal de la norma, tal como lo ha sostenido este Cámara en precedentes anteriores, verbigracia la sentencia pronunciada el 21-VII-2016, en el incidente de apelación referencia 43-4CM-16-A, y la sentencia pronunciada el 22-XI-2018, en el incidente de apelación referencia 77-4CM-18-A.

El argumento que sustenta el agravio denunciado por el abogado apelante, se fundamenta en una integración de normas, pues toma el plazo establecido en el Art. 465 CPCM, y posteriormente retoma la regla general del Art. 145 CPCM

para el cómputo del mismo, sin embargo dicha tesis adolece de un craso error, por cuanto no existe justificación legal para llevar a cabo esta integración, dado que para ello se precisa como requisito *"sine qua non"* la existencia de un vacío legal, supuesto que evidentemente no concurre en este caso, pues el Art. 465 CPCM es claro al establecer la forma en que ha de computarse el plazo para formular oposición, tal como se explicó en el párrafo anterior, por lo cual no existe cabida para integrar esta norma con la regla establecida en el Art. 145 CPCM; por si esto no fuese poco sostener la argumentación de dicho profesional, implicaría ir en contra de norma legal expresa, específicamente del Art. 465 CPCM, el cual prescribe como ha de computarse el plazo para formular oposición, y del Art. 19 del Código Civil, el cual establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal.

Así pues, se observa que el juez a quo, lejos de quebrantar normas procesales como lo afirma la parte apelante, ha actuado conforme a derecho, es decir, ha aplicado de forma correcta el Art. 465 CPCM, y por el contrario se colige que la parte demandada ahora apelante, formuló oposición a la demanda ejecutiva fuera del plazo establecido para ello, lo cual trajo como consecuencia el rechazo de la misma por ser extemporánea. Cabe señalar, que conforme al Art. 143 CPCM, los plazos procesales conferidos a las partes son perentorios e improrrogables, por lo cual el rechazo de la oposición por parte del juez a quo se encuentra apegado a derecho, máxime cuando la parte no alegó ni comprobó algún justo impedimento, que lo eximiera de la perentoriedad e improrrogabilidad del plazo procesal.

Ahora bien, el abogado de la parte apelante dentro de sus argumentaciones, también afirma que existe una contradicción por parte del juez a quo, pues en la esquela de emplazamiento se relaciona que el plazo para formular oposición se computa a partir del día siguiente al de la notificación del decreto de embargo, no obstante ello en el auto de las once horas y cuarenta minutos del día veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, el referido juez argumenta que dicho plazo se computa a partir de la realización de la referida notificación, para acreditar tal circunstancia propuso como medio de prueba la referida esquela de emplazamiento que le fue entregada a su representada, al momento de llevar a cabo dicho acto de comunicación.

Dicho medio de prueba fue analizado en el acto de audiencia de apelación, y de conformidad al Art. 514 inc. 4° CPCM <u>no fue admitido</u>, debido a que no fue propuesto en legal forma, pues la parte apelante no especificó la utilidad ni la pertinencia del mismo, requisito exigido por el Art. 317 inc. 2° CPCM. Aunado a lo anterior, dicho medio de prueba no se encontraba contemplado en ninguno de los supuestos para la admisión de prueba en segunda instancia, previstos en el Art. 514 inc. 2 y 3 CPCM.

En cuanto a la contradicción expuesta por el apelante, es preciso señalar que si bien es cierto efectivamente existe tal contradicción, tampoco es menos cierto que el referido profesional es conocedor del derecho, y como tal sabe qué normas procesales son aplicables al presente caso, y las consecuencias jurídicas de no ejercer en tiempo los derechos que le asisten a su representada, por lo cual el hecho que exista la aludida contradicción, no es justificante para

que dicho abogado haya presentado de forma extemporánea la contestación de demanda.

En razón de lo anterior, no se configura el punto de apelación alegado por el apelante, debiéndose desestimar el mismo."

EL PLAZO PARA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, ES EL MISMO PARA EL PLANTEAMIENTO DE OPOSICIONES

"En cuanto a la esquela de notificación del decreto de embargo.

Consta a folios […], la esquela de "emplazamiento de proceso ejecutivo", suscrita por el notificador del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador (juez 3), en la cual se documentó la notificación del decreto de embargo a la parte demandada, en dicha esquela se relaciona que la parte demandada cuenta con un plazo de diez días hábiles a partir del día siguiente al de la realización de dicho acto de comunicación, para contestar demanda, y un plazo de diez días contados desde la referida notificación, para formular oposición.

Al respecto este tribunal considera oportuno aclararle al Juez 3 Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, que dentro del proceso ejecutivo no existe diferenciación entre la contestación de la demanda y el planteamiento de oposiciones, como lo afirma en el acta de notificación del decreto de embargo, por el contrario ésta última es sinónimo de la primera, pues es imposible formular oposiciones sin contestar demanda, dado que formular oposición lleva imbíbita una resistencia a la pretensión ejecutiva del actor, la cual se realiza por medio de la contestación de demanda, es decir, esta última constituye el medio ya sea para admitir o para defenderse de la pretensión del demandante, de tal suerte que no importa si la contestación a la demanda es en sentido negativo o positivo, ésta debe de hacerse siempre en el plazo prescrito en el Art. 465 CPCM, es decir, dentro del plazo de diez días desde la realización de la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, tal como se explicó en párrafos anteriores, en razón de lo anterior, es imperante recordarle al juez a quo, que los actos de comunicación efectuados a las partes son esenciales para potenciar los derechos de audiencia y defensa que les asisten, de tal forma que éstos requieren una especial atención a fin de evitar las contradicciones que han sido evidenciadas en el presente caso.

En consecuencia, de conformidad al artículo 24 inciso segundo de la Ley Orgánica Judicial, se le previene al Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil (3) de San Salvador, tome las medidas necesarias a fin que, en las sucesivas actas y esquelas de notificación del decreto de embargo, se hagan las correcciones expuestas en este apartado, a fin de evitar las contradicciones evidenciadas en el presente caso."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 82-4CM-18-A, fecha de la resolución: 29/11/2018

IMPOSIBILIDAD DE CORRER TRASLADO A LA CONTRAPARTE RESPECTO DE LA DOCUMENTACIÓN INCORPORADA POR EL DEMANDANTE, PUES LA MISMA SIRVE PARA DESVIRTUAR LAS ALEGACIONES HECHAS POR LA DEMANDADA, NO PARA DARLE EJECUTIVIDAD A LOS TÍTULOS BASE DE LA PRETENSIÓN

"D.- Continuando con la exposición del agravio, se ha alegado que no se le corrió traslado a las apelantes, respecto a la documentación incorporada por la parte demandante, de los cuales se advierte, que estos fueron aportados a raíz de la oposición planteada por la parte demandada, para desvirtuar las alegaciones hechas por ésta, y no para darle ejecutividad a los títulos ejecutivos base de las pretensiones, por lo que esta documentación no es fundamental para acreditar algún presupuesto procesal, o la obligación reclamada en el proceso, ya que la misma únicamente sirve para robustecer el historial de pago hecho por el demandado fallecido.

E.- Y al hacer esta Cámara el análisis de todos los medios probatorios que obran en el proceso, con exclusión de los documentos aportados con posterioridad por la parte demandante, concluye que con o sin ellos (Teoría de la Supresión Hipotética), no es posible revocar la sentencia venida en apelación, por lo que no existe violación al Art. 467 CPCM, en consecuencia debe rechazarse el agravio por este motivo.

CONCLUSIÓN.

En base a lo antes expuesto y no habiendo logrado la parte demandada-apelante demostrar que hubo violación a los Arts. 1257 del Código Civil; 999 del Código de Comercio; 86 Ord. 1°, 341 Inc. 2° y 467 CPCM y a la doctrina de los actos propios, como lo alegaron, esta Cámara se ve compelida a confirmar la sentencia venida en apelación en virtud de las razones dichas en la presente."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-EMQCM-18, fecha de la resolución: 24/07/2018

LOS MOTIVOS DE OPOSICIÓN QUE SE PLANTEEN EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA, DEBERÁN SER RESUELTOS EN AUTO APARTE, PREVIO A DICTAR LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE

"4.1.- Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición de recurso, que no está de acuerdo con la sentencia pronunciada en primera instancia, por considerar que en ella, el Juez a quo incurrió: a) En una violación a las normas que rigen los actos y garantías del proceso, específicamente los derechos de audiencia y de defensa de sus mandantes, al haber resuelto la oposición planteada en la contestación de demanda, en un momento procesal que no era oportuno, ya que lo hizo antes de pronunciar sentencia definitiva y sin valorar toda la prueba presentada; b) En una denegatoria indebida de prueba, ya que al no haber valorado la prueba presentada en la sentencia, tácitamente rechazó la misma; y c) En una errónea fijación de los hechos probados, específicamente de la legitimación de los demandados para responder de la obligación que se les reclama, ya que, a su juicio, el Juez a quo asumió que los fiadores y codeudores solidarios se obligaron en las mismas condiciones que la deudora principal, luego de las dos prórrogas que sufrió el plazo del crédito, cuando en la escritura original se estableció que para que el plazo se prorrogara se debía realizar un

cruce de cartas entre las partes, lo cual no ocurrió respecto de los codeudores solidarios.

4.2.- **En cuanto al primero de los motivos expuestos,** de acuerdo a lo establecido en el artículo 468 inciso 1° CPCM, una vez desestimada totalmente la oposición que pueda plantear un demandado al momento de contestar una demanda, se dictará sentencia estimativa y se condenará en costas procesales a la parte demandada, ordenando continuar con el proceso.

4.3.- Lo anterior significa, a juicio de este tribunal, que los motivos de oposición que sean planteados en cualquier escrito de contestación de demanda, deberán ser resueltos en auto aparte, para luego proceder a dictar la sentencia estimativa correspondiente, tal como el mismo legislador ha prescrito en el artículo 466 inciso 2° CPCM, que se proceda cuando la oposición se funda en defectos o vicios insubsanables, en el que claramente establece que, **por auto en el proceso**, se declarará improponible la demanda y se pondrá fin al proceso, sin necesidad de dictar sentencia alguna.

4.4.- En ese sentido, los motivos de oposición planteados en un juicio ejecutivo deben ser resueltos antes de pronunciar la sentencia definitiva, pues si la oposición fuere acogida, el Juez deberá declarar sin lugar la pretensión y no habrá necesidad ya de pronunciar sentencia, pero si los motivos de oposición no fuesen acogidos, se declarará sin lugar la oposición planteada, y posteriormente se dictará la sentencia estimatoria correspondiente.

4.5.- En el caso en estudio, de folios […], corre agregado el auto pronunciado a las catorce horas treinta minutos del día seis de febrero del año dos mil dieciocho, por medio del cual, el Juez a quo analizó los motivos de oposición a la demanda ejecutiva planteados por el Licenciado [...], a la luz de toda la prueba instrumental que corre agregada al proceso, pues de la lectura de lo resuelto por el Juez se observa, que se hizo alusión no sólo a la prueba obtenida en la audiencia especial de exhibición de documentos, sino también a la prueba aportada por la parte actora con la demanda presentada, pronunciándose al final, sobre los motivos de oposición planteados, los cuales, fueron declarados sin lugar.

4.6.- Es por ello que, el hecho de que el Juez a quo haya valorado toda la prueba ya relacionada, en el auto relacionado en el párrafo anterior, y no en la sentencia definitiva, no puede considerarse realizado en un momento procesal incorrecto, pues como se ha expuesto ya, ha sido la misma ley la que ha establecido que debe resolverse previo a pronunciar la sentencia correspondiente.

4.7.- De igual manera tampoco puede considerarse cierto, que la prueba no haya sido analizada en conjunto, pues en el escrito presentado por el Licenciado [...] con fecha nueve de febrero del año dos mil dieciocho, se esbozaron una serie de consideraciones realizadas por el referido profesional, respecto de la misma prueba que ya había sido analizada por el Juez a quo en el auto en que desestimó los motivos de oposición planteados, lo cual no significa que dicha prueba no haya sido tomada en cuenta, sino que simplemente, luego de realizada la Audiencia Especial de Exhibición de Documentos, el Juez a quo no podía esperar a que los abogados presentaran algún escrito de alegatos, que no es parte del procedimiento establecido en la ley, sino que, debía resolver, tal como lo hizo en el caso en estudio.”

EL HECHO QUE LA PRUEBA HAYA SIDO VALORADA EN AUTO APARTE Y NO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA, NO PUEDE CONSIDERARSE REALIZADO EN UN MOMENTO PROCESAL INCORRECTO O QUE DICHA PRUEBA HAYA SIDO RECHAZADA O IGNORADA

"4.8.- E**n cuanto al segundo de los motivos expuestos**, considera este tribunal que no existe fundamento jurídico para afirmar tal situación, pues tal como consta en autos, la prueba fue debidamente admitida, incorporada al proceso y valorada en el momento procesal oportuno, y en base a ello es que se resolvieron los motivos de oposición planteados por el abogado de los demandados.

4.9.- El hecho de que toda la prueba haya sido valorada en auto aparte y no en la sentencia definitiva, no significa que dicha prueba haya sido rechazada, o que no haya sido tomada en cuenta, como erróneamente ha querido hacerlo ver el abogado apelante en su escrito de recurso.

4.10.- Por todo lo expuesto, este tribunal considera que no es cierto que haya habido una violación a las normas que rigen los actos y garantías del proceso, en lo que se refiere a los derechos de audiencia y defensa de los demandados, ya que se les ha garantizado todas las oportunidades para ejercer tales derechos, alegando excepciones y proponiendo prueba para comprobar las mismas, por lo que este agravio debe desestimarse."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-3CM-18-A, fecha de la resolución: 30/05/2018

PACTO DE RETROVENTA

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

"En el presente caso la parte apelante alega que el Juez A quo ha incurrido en error al momento de dictar el auto impugnado, en virtud de que ha aplicado los Artículos 1679 y 1683 inciso 1 CC, por haber considerado que el plazo para ejercer la acción de retroventa ya había precluido. Por tanto, consideramos que para resolver el presente caso en debida forma es necesario hacer referencia a las generalidades del contrato de compraventa, a la naturaleza del pacto de retroventa y a los presupuestos procesales que hacen procedente la acción de retroventa. Agotados dichos puntos nos pronunciaremos sobre la resolución del presente caso.

Sobre el contrato de compraventa. El Artículo 1579 CC establece que "la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero". Este contrato se caracteriza por ser bilateral, consensual, oneroso, conmutativo, principal y de ejecución instantánea. *Bilateral,* porque engendra obligaciones reciprocas para comprador y vendedor; *consensual,* por perfeccionarse con el acuerdo de las partes -salvo la solemnidad requerida para la venta de determinadas cosas-; *oneroso,* porque las prestaciones reciprocas representan un beneficio para las partes; *conmutativo,* por cuanto las prestaciones (dar la cosa y pagar el precio) se consideran equivalentes -salvo la

venta de cosas futuras, en cuyo caso puede ser aleatorio-; *principal,* porque no requiere de otro contrato para constituirse válidamente; y de *ejecución instantánea,* ya que se perfecciona al tiempo de su celebración, salvo ciertas excepciones -como la venta a plazos-.

De acuerdo al Artículo 1315 CC, los elementos de la compraventa son tres: *esenciales, naturales* y *accidentales.* Los primeros son los que identifican la naturaleza del acto jurídico y sin los cuales el contrato no se constituye o se deforma en uno diferente; los segundos son los que se sobreentiende que incorpora el acto ejecutado -por disposición legal-, aun y cuando las partes no lo hayan dispuesto; y los últimos son los que las partes estipulan por autonomía de su propia voluntad, pero que su omisión no desnaturaliza ni vuelve imperfecto el contrato. En este caso, son elementos esenciales la cosa vendida y el precio pagado por ella. Son elementos naturales, por ejemplo, la garantía de evicción y el saneamiento de los vicios ocultos. Y son elementos accidentales la estipulación de una forma especial para entregar la cosa o el precio, así como la incorporación de un pacto de retroventa."

NATURALEZA DEL PACTO DE RETROVENTA

"Sobre el pacto de retroventa. El Artículo 1679 CC establece que "por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que haya costado la cosa". En otras palabras, consistente en la facultad que el vendedor se reserva de "recuperar" la cosa vendida, bajo la condición de restituir al comprador determinada suma de dinero. El pacto de retroventa es un elemento accidental del contrato de compraventa, cuya naturaleza, según la posición teórica dominante, es la de ser una condición resolutoria. El pacto de retroventa se constituye en el mismo contrato de compraventa, bajo el riesgo de perder su propia razón de ser, pues de constituirse con posterioridad se estaría en presencia de otra estipulación autónoma, como podría ser la promesa de venta.

La naturaleza jurídica del pacto de retroventa es la que define con autoridad la lógica operativa de esta institución. Algún sector de la doctrina ha identificado al pacto de retroventa como una condición suspensiva, en el sentido de que la "restitución de la cosa al vendedor está suspendida". Bajo esta perspectiva el vendedor tiene un derecho de readquisición de lo vendido, de donde se le reconoce la facultad de recomprar o retrocomprar. En ese sentido, si el vendedor cumple la condición (pagar la correspondiente suma de dinero), podrá volver a disfrutar de su antiguo bien, pero en tal supuesto no recobra el dominio del objeto por el simple cumplimiento de la condición, sino que se vuelve necesaria la perfección de otro contrato, es decir, el otorgamiento de una nueva compraventa, donde el vendedor interviene como comprador de la cosa que antes le pertenecía. En otras palabras, el primitivo dominio del vendedor no se restablece, sino que surge de manera autónoma en virtud de un nuevo contrato de compraventa.

Otro sector de la doctrina considera que el pacto de retroventa constituye una condición resolutoria, puesto que si el vendedor cumple con la condición

estipulada, entonces resuelve el contrato de compraventa, es decir, extingue sus efectos como si nunca los hubiere producido, de modo que la cosa vendida sigue estando en su patrimonio. Según esta perspectiva, el vendedor tiene la facultad de "recuperar" la cosa vendida no por medio de una nueva adquisición, sino dejando sin efecto el contrato que habilitaba su enajenación. Por tanto, si el vendedor cumple la condición (pagar la correspondiente suma de dinero), podrá volver a disfrutar de su antiguo bien, sin que se celebre un nuevo contrato de compraventa donde él intervenga como comprador. Esto es así porque la resolución del contrato, en virtud del cumplimiento de la condición de retroventa, impone la lógica de que la cosa vendida jamás salió del patrimonio del vendedor. Mientras el pacto de retroventa está vigente por no haberse cumplido la condición, el comprador solamente posee un *dominio eventual* de la cosa comprada.

Esta Cámara, adherida a la postura dominante, considera que el pacto de retroventa opera como una condición resolutoria. El Artículo 1344 CC dispone que "es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no". Según el contenido de este precepto legal, la condición es un hecho futuro e incierto al momento en que se estipula. Seguidamente, el Artículo 1350 CC establece que la condición es resolutoria cuando su cumplimiento extingue un derecho. La facultad otorgada al vendedor de "recuperar" la cosa vendida es un hecho futuro e incierto. Es un hecho futuro porque la "facultad de recuperación" se materializa con posterioridad a la compraventa e incierto porque al tiempo en que se acuerda la recuperación ésta simplemente es una expectativa para ambas partes.

Ahora bien, el cumplimiento de la condición depende del vendedor y no del comprador, de manera que no es cierto que la "restitución de la cosa al vendedor está suspendida", pues hasta este punto el comprador solamente tiene la expectativa de consolidar el dominio de la cosa comprada, consolidación que tiene lugar solamente cuando el vendedor no cumple con la condición estipulada (reembolso de dinero). En otras palabras, el vendedor es quien determina si el comprador se vuelve propietario o no de la cosa vendida con pacto retroventa, de donde el ejercicio de esta facultad se perfila como un hecho que extingue el derecho del comprador de convertirse en propietario definitivo de la cosa. El cumplimiento de la condición en ningún momento *habilita* la readquisición de la cosa vendida, sino que *extingue* el derecho eventual del comprador sobre la cosa.

Es más, los Artículos 1680 y 1681 CC robustecen esta apreciación. Por ejemplo, el Artículo 1681 Inciso 1 CC dispone que "el vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesorios naturales". El referido Artículo hace referencia al acto de "restituir la cosa vendida", es decir, devolver la cosa al vendedor, bajo el entendido de que es una simple reintegración y no una nueva adquisición. No hay, entonces, una recompra como consecuencia del pacto de retroventa. Además, el Artículo 1680 CC remite al Artículo 1362 CC, cuyo contenido pone de relieve los efectos propios de la condición resultarío. Por tanto, si el vendedor cumple con la condición estipulada, el contrato de compraventa queda resuelto retroactivamente desde la fecha de su perfección y, por consiguiente, se reputa que el vendedor siempre ha sido propietario de la cosa.

Se concluye, pues, que el pacto de retroventa opera como una condición resolutoria ordinaria y potestativa a favor del vendedor, en vista de que es la voluntad y capacidad de éste la que determina la resolución del contrato de compraventa (Artículo 1348 CC). Esta premisa es esencial para pronunciarnos sobre el contenido de la presente alzada."

PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE RETROVENTA

"Presupuestos de la acción de retroventa. El pacto de retroventa es la facultad que tiene el vendedor de "recuperar" o "restituirse" la cosa que ha vendido, siempre que cumpla con la condición para ello, esta es, el reembolsar al comprador la cantidad de dinero estipulada. Es cierto que esa es una facultad del vendedor, pero mucha más cierto es que esa facultad está temporalmente limitada, pues el Artículo 1683 Inciso 1 CC dispone que "el tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato". Esto es correcto, porque se garantiza un margen de certeza para el comprador, de saber cuándo se diluye la posibilidad de que el vendedor resuelva el contrato de compraventa, al mismo tiempo que sustenta la movilidad y disposición del patrimonio. En este tipo de casos, la ley no permite que el comprador esté subordinado al acontecimiento de un hecho futuro e incierto de manera indefinida, sino que el impone al vendedor la necesidad de que cumpla con la condición (reembolso de dinero al comprador) dentro de un tiempo específico para que pueda "recuperar" la cosa vendida.

Ese tiempo, como se vio, no puede ser superior a cuatro años, pero si inferior, siempre y cuando las partes lo acordaren. Si las partes estipulan un plazo mayor, se entiende que ese plazo sigue siendo de cuatro años, pero si estipulan uno menor, se tendrá por válido. En cualquier caso las partes deben respetar el tiempo mínimo para que el vendedor de noticia al comprador de querer recuperar la cosa vendida: seis meses para bienes inmuebles y quince días para cosas muebles (Artículo 1683 Inciso 2 CC). Las partes pueden reducir el plazo para intentar la recuperación de la cosa en virtud de la autonomía de la voluntad que las rige. Por ello, el plazo es un elemento primordial para calificar si el vendedor tiene derecho a "recuperar" la cosa vendida, pues no basta con que cumpla con la condición, sino que es necesario que lo haga dentro del plazo que han estipulado o que la ley ha previsto. Fuera de ese plazo, la acción se considera caducada.

Por tanto, los presupuestos de la acción de retroventa son los siguientes: (1) que exista un acuerdo de retroventa debidamente conformado. El acuerdo de retroventa se conforma con: a) la facultad del vendedor de recobrar o recuperar la cosa vendida (incorporada en el contrato de compraventa como un elemento accidental); y, b) la estipulación concreta de la condición a su cargo (el reembolso de la suma de dinero determinada). Y como segundo elemento, es necesario que el cumplimiento de la condición se haga dentro del plazo estipulado (contractual o legalmente).

Es importante aclarar que el plazo para cumplir con la condición coincide con el plazo para ejercer la acción de retroventa, bajo la lógica siguiente: las partes estipulan un plazo para que el vendedor cumpla con la condición, en el entendido que si no cumple con ella el contrato de compraventa ya no podrá

ser resuelto y, en consecuencia, el comprador que ejercía un *dominio eventual* sobre la cosa comprada adquiere la certeza de ser su legitimo propietario. Significa, pues, que si el comprador no reembolsa la suma de dinero en el plazo estipulado, pierde la posibilidad de resolver el contrato y, en consecuencia, de "recuperar" la cosa vendida. No hay nada que resolver cuando la condición no se cumple o cuando se cumple fuera del plazo establecido. Por igual, no hay ninguna acción de retroventa que ejercer si la compraventa ha perdido la posibilidad de que sea resuelta."

EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REEMBOLSO DE PARTE DEL VENDEDOR DEBE REALIZARSE DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO POR LAS PARTES, FUERA DE ÉSTE, LA RECUPERACIÓN DE LA COSA VENDIDA ES EXTEMPORÁNEA

"Resolución del presente caso. La parte demandante presentó certificación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, del testimonio de escritura de compraventa con pacto de retroventa, otorgada a las nueve horas con treinta minutos del día quince de octubre de dos mil tres, ante los oficios de la notaria [...], en la cual consta que la señora YMMR vendió un inmueble de su propiedad, ubicado en **********, San Salvador, inscrito bajo la matrícula ********** del asiento **********, de ese mismo registro; al señor RAMS, por el precio de dos mil ochocientos cincuenta y siete dólares con catorce centavos. Además, consta que las partes establecieron PACTO DE RETROVENTA, pues en ese mismo acto la referida señora se reservó por seis meses el derecho de recobrar el inmueble vendido, pagando la suma de dos mil ochocientos cincuenta y siete dólares con catorce centavos. También se aclaró que si en el término de seis meses no se recobraba el inmueble, se renunciaba al plazo para intentar la acción que la ley establece en el Artículo 1683 CC."

En su demanda, la parte actora ha manifestado que la señora YMMR cumplió con la condición estipulada, pues ha pagado al señor RAMS la suma de tres mil cincuenta dólares, mediante dos depósitos a su cuenta del Banco Agrícola número **********. El primer depósito lo hizo el día quince de noviembre de dos mil seis y el segundo el tres de mayo de dos mil once.

Al respecto, esta Cámara advierte que el cumplimiento de la condición debe realizarse dentro del plazo estipulado por las partes, que en el presente caso era de seis meses; sin embargo, la parte actora reconoce que el reembolso de dinero lo efectuó después de tres años, cuestión que desborda los términos acordados. Por ello, consideramos que la condición para intentar "recuperar" la cosa vendida se hizo de manera extemporánea, cuando la posibilidad de resolver el contrato de compraventa ya se había agotado."

UNA VEZ QUE EL PLAZO PARA CUMPLIR CON LA CONDICIÓN HA TRANSCURRIDO, NO SE PUEDE HABLAR DE RESTITUCIÓN SINO DE UNA NUEVA ADQUISICIÓN, LO CUAL NO ES COMPATIBLE CON LOS PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL PACTO DE RETROVENTA

"Además, somos enfáticas al manifestar que la fecha para cumplir con la condición (el reembolso) generalmente coincide con la fecha para intentar la ac-

ción de “retroventa”, o salvo que las partes establecieran un plazo para pagar y un plazo para accionar, pues una vez que el plazo para cumplir con la condición ha transcurrido, por la misma naturaleza del pacto de retroventa, se agota la posibilidad de resolver el contrato y que la cosa enajenada regrese al vendedor. Una posición contraria desnaturalizaría la naturaleza del pacto de retroventa, al querer restituir la cosa vendida en contra de un contrato de compraventa que ha adquirido plenos efectos. En tal supuesto no se hablaría de restitución o recuperación, sino de una nueva adquisición, lo cual no es compatible con los principios que gobierna al pacto de retroventa.

El acuerdo al que las partes llegaron era la facultad de la vendedora de recobrar la cosa vendida, no el de readquirirla -como si el pacto de retroventa operara como una condición suspensiva-; en ese sentido, advertimos no solamente que la acción de retroventa ha caducado, sino que la pretensión ejercida es errónea, pues se pide que el comprador otorgue una nueva escritura de compraventa a favor de la vendedora, cuestión que no es correcta, pues el pacto de retroventa, como ya se dijo, resuelve el contrato sin necesidad de una nueva escritura de adquisición. Incluso, es importante aclarar que cuando se cumple con la condición en el plazo estipulado, lo que se debe otorgar es un instrumento en el que se haga constar que la condición se ha cumplido (que sirve de referencia -incluso a nivel registral-), más no una nueva escritura de compraventa.

Y en el peor de los casos, el demandante solicita el “cumplimiento de obligación”, bajo el pretexto de que su mandante cumplió con su obligación (reembolso de dinero), cuestión que es errada, pues en este caso no hay ninguna obligación del comprador de “revender” la cosa a su antiguo propietario. Más bien, su obligación era “restituir” la cosa comprada, siempre y cuando el vendedor cumpliera con la condición dentro del plazo estipulado, así como concurrir el otorgamiento del respectivo instrumento que diera fe de ello.

Por lo anterior, consideramos que la demanda presentada no es procedente, en vista que la acción de retroventa ha caducado y porque la pretensión de cumplimiento de obligación es procesalmente inviable. Por tanto, consideramos que la demanda es improponible, tal como lo resolvió el *Juez A quo,* pero por las razones expuestas en esta sentencia. En ese sentido, no es procedente revocar la resolución impugnada.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 57-3CM-18-A, fecha de la resolución: 30/08/2018

PAGARÉ A CIERTO PLAZO FECHA

LA OBLIGACIÓN SE VOLVERÁ EXIGIBLE AL VENCIMIENTO DEL PLAZO SEÑALADO EN EL TÍTULO VALOR, CONTADO A PARTIR DE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL MISMO

“El agravio expuesto por el apoderado de la parte apelante, se resume en que a su criterio la juez a quo ha interpretado y aplicado erróneamente el Art. 706 Com., pues considera que el documento base de la pretensión carece de fuerza ejecutiva al no cumplir con los requisitos para ser titulovalor, ya que la forma de

vencimiento de éste no está contemplada en la ley, circunstancia que el apelante afirma que no es cierta, por haber sido librado el pagaré a cierto plazo fecha, conforme lo establecido en el Art. 706 Com.

Para efectos de una mejor comprensión de la presente sentencia, esta será estructurada de la siguiente forma: (1) En primer lugar se harán ciertas consideraciones respecto al proceso ejecutivo, (2) posteriormente se realizarán algunas consideraciones sobre los títulovalores, y (3) finalmente se analizará si el documento base de la pretensión reúne los requisitos de ley para ser considerado título ejecutivo.

1.- Esta Cámara ha sostenido que el proceso ejecutivo es un proceso especial, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título dotado de autenticidad, que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por documentos fehacientes, esto es, por títulos que autoricen vehementemente la presunción de que el derecho del actor es legítimo. Por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se habilite la tutela judicial ejecutiva. (Sentencias de apelación Ref. 28-3CM-17-A y 6-3CM-18-A)

Asimismo este tribunal ha sostenido que la función del proceso ejecutivo es distinta a la del proceso declarativo. En este, se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario, mediante el proceso ejecutivo se intenta hacer efectiva la realización de un derecho cuya existencia consta acreditada a través de un documento que da fe de él, según el amparo de la ley. (Sentencia de apelación Ref. 28-3CM-17-A)

Conforme el Art. 458 CPCM, para que tenga lugar el juicio ejecutivo, son necesarios el cumplimiento de ciertos requisitos: a) Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; b) la existencia de un deudor determinado; c) deuda líquida; d) plazo vencido, y e) que el documento presentado tenga aparejada ejecución, es decir, que sea un título ejecutivo.

2- Conforme al Art. 457 Ord. 3° CPCM, dentro de los documentos que la ley considera como títulos ejecutivos se encuentras los títulosvalores. Según el Art. 623 Com., son titulosvalores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

A partir de la definición antes mencionada, se extraen las características propias de los mismos, como lo son: a) **la incorporación** (el derecho se encuentra incorporado en el título o documento), b) **la legitimación** (la posesión del título es condición indispensable para ejercitar el derecho incorporado en él), c) **la literalidad** (el derecho contenido en el título está determinado por lo que contiene el texto del mismo) y d) **la autonomía** (el derecho que incorpora el título valor es autónomo e independiente de la relación causal que le dio origen).

Aunado a las características antes mencionadas, la doctrina reconoce otras más, dentro de las cuales se encuentra la **formalidad cambiaria**, característica invocada por la juez a quo en la resolución impugnada. Conforme a esta característica los títulosvalores para ser considerados como tales, además de incorporar derechos y estar destinados a la circulación, **deben reunir los requisitos formales esenciales que exige la ley para cada uno de ellos**. No basta, por

tanto, la escritura, sino que es necesario que se cumplan todas las indicaciones que la ley requiere, para que el títulovalor asuma un determinado tipo y pueda considerarse regular y, por lo tanto, despliegue la eficacia que le es propia.

3.- En el caso de análisis se ha presentado como documento base de la pretensión un pagaré, el cual es definido como un títulovalor, por el que la persona que lo firma, se confiesa deudor de otra por cierta cantidad de dinero, y se obliga a pagarla a su orden dentro de determinado plazo, dicho documento debe otorgarse necesariamente por escrito y de acuerdo con las formalidades establecidas en el Art. 788 Com.

Al analizar el pagaré presentado junto con la demanda, se advierte que el mismo cumple los requisitos exigidos por el mencionado artículo, pues tiene la mención de ser pagaré inserta en su texto, contiene una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero (quinientos Dólares de los Estados Unidos de América), el nombre de la persona a quién debe de hacerse el pago ([…]), fecha y lugar de suscripción (diecinueve de enero de dos mil diecisiete, en la ciudad de San Miguel), firma del suscriptor (señora […]), lugar de pago (ciudad de San Salvador), y finalmente la época de pago (vencimiento del pagaré).

Respecto a este último punto es que se genera el agravio denunciado, pues la juez a quo rechazó la demanda del actor, ahora apelante, argumentando que la forma de vencimiento consignada en el citado pagaré, no corresponde a ninguna de las establecidas en el Art. 706 Com., (formalidad cambiaria). En ese sentido es preciso señalar, que conforme al Art. 792 Com., le son aplicables al pagaré (entre otras), las reglas establecidas en el citado Art. 706 Com.

En atención a lo anterior, el pagaré puede ser librado: I- A la vista, II- A cierto plazo de la vista, III- A cierto plazo de fecha, y IV- A día fijo. Para el caso en estudio únicamente centraremos el análisis en la tercera de las modalidades antes mencionadas, es decir “a cierto plazo de fecha”, pues en esta basa su argumentación la parte apelante.

El autor argentino Carlos Alberto Villegas, en su obra Títulos Valores y Valores Negociable, explica que este tipo de vencimiento opera, cuando se ha pactado el transcurso de cierto tiempo a partir de la creación del pagaré, para el cumplimiento de la obligación contenida en el mismo, este tiempo puede ser a ciertos días, a tantos meses o a tantos años de la fecha de creación del título. Siendo enfático dicho autor, que siempre se trata de un vencimiento cierto y determinado. Por su parte el tratadista español Manuel Broseta Pont, sostiene que este tipo de vencimiento se produce cuando se cumplen los días o los meses consignados en la fórmula del libramiento (Manual de Derecho Mercantil Vol. II). En similares términos se ha expresado tanto el autor salvadoreño Roberto Lara Velado, en su obra Estudio sobre el Derecho Mercantil, como el autor mexicano Ignacio Quevedo Coronado, en su obra “Derecho Mercantil”. En suma si el pagaré es librado a cierto plazo fecha, éste será pagadero al vencimiento del plazo señalado, el cual puede referirse a días, meses, e incluso años.

En el caso de análisis el pagaré presentado como título ejecutivo, ha sido librado para el plazo de diez meses contados a partir de la fecha de suscripción, lo cual implica que la obligación contenida en el referido pagaré, se volverá exigible cuando se cumplan los meses consignados en la fórmula del libramiento, es

decir, al término de los diez meses antes dichos, por lo cual, sin mayor esfuerzo lógico se colige, que si la fecha de suscripción del mismo es el día diecinueve de enero de dos mil diecisiete, la fecha de vencimiento de dicho pagaré al término de diez meses, es el día diecinueve de noviembre de dos mil diecisiete, por consiguiente el documento base de la pretensión ha sido librado a cierto plazo de fecha en cumplimiento a lo establecido en el Art. 706 romano III Com.

En virtud de lo antes expuesto, se concluye que el pagaré sin protesto presentado como documento base de la pretensión, reúne los requisitos exigidos en el Art. 788 Com, para ser considerado pagaré, y ha sido librado de acuerdo a una de las modalidades previstas en Art. 706 Com., con lo cual se cumple con la característica de formalidad cambiara, y por consiguiente dicho documento es un titulovalor, el cual a su vez constituye título ejecutivo al amparo del Art. 457 Ord. 3° CPCM, en razón de ello esta Cámara considera que se configura el motivo de apelación alegado por la parte apelante."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 6-4MC-18-A, fecha de la resolución: 29/06/2018

PAGARÉ

CORRESPONDENCIA DE LA CLÁUSULA PENAL INSERTA EN EL TÍTULO VALOR

"***A.-*** El Art. 792 C. Com., establece la posibilidad de cobrar réditos caídos e intereses moratorios; en tal sentido, el autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el diccionario jurídico elemental define al ***interés***, como el "*provecho, beneficio, utilidad, ganancia. Lucro o réditos de un capital, renta. Importe o cuantía de los daños o perjuicios que una de las partes sufre por incumplir la otra la obligación contraída. Valor de una cosa*." Y al ***interés moratorio*** como "*El exigido o impuesto como* ***pena de la morosidad o tardanza del deudor en la satisfacción de la deuda****… RESTITUTORIO. v. Interés compensatorio.*"

B.- El Código de Comercio no elaboró una teoría general de los intereses, sino que se refiere a ellos en disposiciones dispersas, al igual que el Código Civil, sin embargo el Art. 945 C. Com., establece que las obligaciones se sujetarán a lo establecido en el Código Civil. En ese sentido, el Art. 1406 del Código Civil define la cláusula penal como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación o retardar su cumplimiento, por consiguiente es una obligación accesoria.

C.- Al respecto, Atilio Aníbal Alterini y otros, en su libro "*Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*", páginas 541 a 542, señala que una obligación es accesoria "*cuando depende de la existencia y validez de la obligación principal, que le sirve de fundamento*", como son las cláusulas penales, por lo que "*las obligaciones accesorias tienen su origen en la voluntad de las partes o en la ley*". Parafraseando a los autores Guillermo Antonio Borda, en su obra "*Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*" Tomo I, Teoría General de las Obligaciones, N° 184, y René Abeliuk Manasevich, en su libro "Las Obligaciones", Tomo I, páginas 86 a 93, señalan que esta cláusula penal:

a) es accesoria, porque no puede existir con independencia de la obligación principal, por cuanto asegura la misma;

b) se predeterminan las consecuencias del incumplimiento; por cuanto, constituye una anticipación del monto del perjuicio que ocasionará el incumplimiento de la obligación, porque se evalúa la posibilidad de los perjuicios, cuantificándolos;

c) es una obligación accidental o condicional, sujeta a la condición suspensiva del incumplimiento, debido a que sólo se debe o puede exigirse desde el momento en que el deudor incumple su deber positivo de ejecutar la obligación contraída por él, o la cumpla de manera parcial o imperfecta;

d) es una caución, esto es porque se contrae para asegurar el cumplimiento de una obligación; y

e) puede ser fijada de forma legal, judicial o convencional, ésta última mediante la fijación de intereses moratorios, o mediante la evaluación convencional, que pueden fijarse en una cantidad de dinero específica; por tanto, que sea incorporada a través de un porcentaje de interés o a través de una cantidad de dinero específica, el resultado es el mismo, ya que ambas se traducen a una cuantificación económica, evaluable en dinero.

D.- Por consiguiente, la finalidad de la cláusula penal, es asegurar el resarcimiento de perjuicios ocasionados al acreedor por el incumplimiento de la obligación por parte del deudor; es decir, constituye una sanción en caso de incumplimiento en el pago; por lo que la cláusula penal es una manera alternativa de determinar los daños causados por el incumplimiento de la obligación, que obliga a pagar por el retardo acaecido y tiene la característica de exonerar al acreedor de probar que sufrió un perjuicio por la privación patrimonial resultante del impago, determinando la cuantía del mismo.

E.- En definitiva, se instituye una cláusula penal, en caso que el suscriptor incumpla con la obligación consignada en el documento, teniendo en cuenta que el pago de dicha penalidad no implica la extinción de la obligación principal, de conformidad con el principio de literalidad de que gozan los títulosvalores, siendo obligatorio para las partes y puede reclamarse la pena como un accesorio de la prestación principal, por tanto es aceptado que en el pagaré pueda incorporarse una cláusula penal, tal como refiere Ignacio Quevedo Coronado en su obra *"Derecho Mercantil",* segunda edición, Tercera Parte: "Título y operaciones de crédito", capítulo 21, pág. 170: "Pagaré".

F.- En el caso que nos ocupa, el suscriptor señor **GDMM,** optó por incorporar en el pagaré que suscribió a favor de [...], una cláusula penal, denominada "*penalidad por mora*"; por consiguiente, incluye una cláusula, por la que se estipula que si no fuere puntualmente cubierta a su vencimiento la suma que el documento expresa, se deberá pagar una penalidad por mora; en tal sentido, se deduce del texto del pagaré presentado, que la cláusula penal ha sido en sustitución de la otra forma alternativa de indemnizar los daños sufridos por el retardo, es decir, los intereses moratorios."

EXIGIR UNA CANTIDAD INFERIOR A LA MÁXIMA DETERMINADA COMO PENALIDAD POR MORA NO AFECTA LA OBLIGACIÓN CONSIGNADA EN EL PAGARÉ, NI LA LITERALIDAD DEL MISMO, POR ENCONTRARSE DENTRO DEL RANGO QUE DELIMITA EL TÍTULO VALOR

"2.- SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENALIDAD POR MORA.

A.- Dicho lo anterior, corresponde analizar si la cantidad estipulada en el pagaré, en concepto de penalidad por mora está determinada. Por lo que, en primer lugar, es necesario señalar que en el escrito de fs. [...], respecto del pagaré suscrito por el señor GDMM, a favor de [...], el banco acreedor reclama: *"… la penalidad por mora… de QUINCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, desde el día nueve de febrero de dos mil quince en adelante*..." en base a la cláusula inserta en el texto del títulovalor, que dice: "*En caso de mora, me obligo a pagar mensualmente al Banco en concepto de penalización por mora, la suma de hasta CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Cualquier modificación al monto de dicha penalización se publicará de conformidad a lo establecido en la Ley de Bancos. Dicha penalización la pagaré mientras dure el incumplimiento antes indicado, reconociendo que por el pago de esta penalización no se entiende extinguida la obligación*."

B.- El juez de la causa en la sentencia sobre esta pretensión señaló: "*la forma en que fue redactada la cláusula penal, 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 la preposición "**hasta**" vuelve a la obligación indeterminada, pues 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…él (sic) suscrito estima que no basta que se determine un monto máximo, sino que debe quedar plenamente establecido el monto o los parámetros para su establecimiento o liquidación…no puede acordarse efectos cambiarios a la cláusula de intereses contenida en un documento separado del título valor, ello en virtud de la característica de literalidad…Dicho lo anterior…se **desestimará** la penalidad por mora…*".

C.- Sobre el pagaré don Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra titulada Derecho Mercantil, Tomo I, Décimo cuarta Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1999, Pág. 389, lo define de la siguiente forma: **"*El pagaré es un títulovalor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento. Se trata de un título estrechamente emparentado con la letra, cuyas características jurídicas y económicas reúne*".**

D.- Una de las características principales de todo títulovalor es la literalidad, esto significa que para determinar la naturaleza, vigencia y modalidad del derecho documentado, es decisivo el elemento objetivo de la escritura contenida en el título. Este último criterio doctrinario ha sido recogido por nuestra legislación, en el Art. 634, inciso 2° C.Com.: **"*La validez de los actos que afectan la eficacia de los títulosvalores, requiere que consten precisamente en el cuerpo del documento, salvo disposición legal en contrario*."**

E.- Ahora bien, para que un título ejecutivo esté dotado de liquidez, la sola lectura del mismo debe suministrar los datos suficientes y bastantes que acrediten inequívocamente, libre de dudas las cantidades o bases para liquidar el

monto adeudado. Si los datos que se necesitan para liquidar la deuda no aparecen en el título ejecutivo, entonces carece de un requisito de fondo para ser considerado como tal. La ***liquidez*** de la obligación, debe constar por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo, no datos extra título, es decir, no sólo conocer lo que se debe, sino cuánto se debe, en eso consiste la liquidez, ha de ser líquida o liquidable la obligación para poder exigirse en la vía ejecutiva, y por último, la ***exigibilidad,*** es decir, que haya mora en el pago de la deuda. De modo que en el proceso especial ejecutivo se trata de llevar a ejecución derechos claros y definidos.

F.- En el pagaré, la pena por retardo en el cumplimiento de la obligación –intereses moratorios, Art. 792 C.Com.- puede reclamarse de tres formas: a) el estipulado en el pagaré por el suscriptor; b) el tipo de rédito fijado en el documento; y c) el tipo legal: el indicado en la ley –Art. 768 C.Com.

G.- En el sub lite, el acreedor optó por reclamar el estipulado en el pagaré, en el cual se consignó: "*En caso de mora, me obligo a pagar mensualmente al Banco en concepto de penalización por mora, la suma de hasta* ***CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA***" (fs. 29), observamos que el suscriptor se comprometió a retribuir "*hasta*" esa cantidad de dinero, en caso de incurrir en mora, es decir, al no cancelar en la fecha estipulada, el compromiso contraído en el documento, pagaría en concepto de indemnización por retardo en el cumplimiento de la obligación, un monto que no excedería de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América; por consiguiente, ese es el límite máximo fijado para ser objeto de reclamo en dicho concepto.

H.- Doctrinariamente se entiende por determinación, como " *la acción y efecto de determinar, tomar una resolución, fijar los términos de algo, señalar algo para algún efecto*"; en el caso que nos ocupa, se ha fijado una cantidad máxima que puede exigirse como penalidad por mora; esto quiere decir, que en dicho concepto, puede exigírsele al deudor pagar hasta la cantidad de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América, no puede exigírsele una suma superior a ese monto; siendo beneficioso para el deudor mismo, cuando se le exige un monto inferior a la cantidad fijada en el títulovalor; por consiguiente, el monto estipulado en el pagaré, en concepto de penalidad por mora si está determinado.

I.- Por lo que ahora, es preciso establecer si se cumplen los requisitos necesarios para llevar adelante la ejecución respecto al monto reclamado en concepto de penalidad por mora, es decir la cantidad de ***quince dólares de los Estados Unidos de América***; al respecto es de señalar que esa cantidad es ***exigible***, por haber incurrido el deudor en mora, en el cumplimiento de la obligación, es ***líquida***, ya que en el pagaré está la especie de la deuda –*penalidad por mora*- y la cantidad máxima, que sirve como base para ser exigida en dicho concepto –c*uarenta dólares de los Estados Unidos de América*-, es decir, una cantidad determinada, de la que no puede exigirse un monto superior a ésta; por lo que al haberse exigido una cantidad inferior a la cantidad máxima determinada, no afecta la obligación consignada en el títulovalor, ni la literalidad del mismo, por tanto la cantidad reclamada en tal concepto, se encuentra dentro del rango que delimita el pagaré, para ser exigida, por lo cual la misma puede ser ejecutada; en consecuencia, corresponde acoger el agravio expuesto por el apelante." [...]

CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que la cantidad consignada en el títulovalor en concepto de "*penalidad por mora*" está determinada, ya que en el documento se establece una cantidad máxima que puede ser exigida por el acreedor en dicho concepto; por consiguiente, no puede reclamarse un monto superior al indicado en el pagaré; y al exigirse una cantidad inferior a la estipulada, es beneficioso para el deudor, por tanto la cantidad reclamada en la demanda en concepto de penalidad por mora es ejecutable y procede acceder a la misma; en consecuencia, corresponde revocar los numerales dos y tres del fallo de la sentencia impugnada, en los que desestima la pretensión de penalidad por mora y costas procesales y ordenar al demandado señor GDMM, que cancele la cantidad reclamada en concepto de penalidad por mora, respecto al pagaré base de la pretensión; y en virtud de haber asentido a todas las pretensiones de la parte actora, es pertinente también acceder a la condena de costas procesales de primera instancia."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 190-EMQCM-18, fecha de la resolución: 12/12/2018

LAS CLÁUSULAS DE VARIABILIDAD DE INTERESES SON INCOMPATIBLES CON EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD QUE AFECTA AL PAGARÉ

"La parte apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia dictada a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del doce de octubre de dos mil dieciocho, en virtud que el juez a quo no accedió a la variabilidad de intereses pactadas en el pagaré sin protesto agregado como título ejecutivo, infringiendo -a su consideración-con el principio de literalidad de los títulos valores, y el de congruencia.

Los títulos valores son documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, artículo 623 del Código de Comercio (en adelante Com). Al cumplir con los principios de autonomía, literalidad y abstracción, traen aparejada acción cambiarla, es decir, que el derecho del tenedor se limita a lo consignado en el título, y ante su incumplimiento, no tendrá la necesidad de entablar un proceso declarativo para establecer el vínculo jurídico entre las partes, sino que podrá acudir directamente a un tribunal para que a través de un proceso ejecutivo, obligue al deudor a pagar lo debido. Este documento tendrá validez probatoria propia y plena, es decir que bastará su presentación en el órgano jurisdiccional para que el deudor sea condenado al pago.

Los títulos valores deben de cumplir con requisitos esenciales para su validez tales como: a) nombre del título de que se trate; c) fecha y lugar de emisión; c) las prestaciones y derechos que el título incorpora; d) lugar de cumplimiento; e) firma del emisor, artículo 625 Com. Respecto a los pagarés, los elementos constitutivos los establece el artículo 788 de dicho cuerpo normativo, y a los requisitos precitados, habrá de incorporar: a) mención de ser pagaré; b) promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; c) nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.

De conformidad al principio de tipicidad y formalismo, los títulos valores únicamente producirán los efectos previstos por el mismo cuando reúnan los requi-

sitos establecidos en la ley, puesto que solo de esta forma se respetarán los principios rectores que los revisten, artículo 624 Com, ya que éstos, por naturaleza, se encuentran destinados a la circulación, pues dada la connotación económica de la que se encuentran revestidos, la circulación favorece la formación del ahorro y su útil empleo en el comercio y la industria, pues provee al inversor un título que se puede transformar rápidamente en efectivo.

Por su parte, la doctrina dominante estima que la literalidad significa que la naturaleza, el ámbito y el contenido del derecho incorporado se delimitan exclusivamente a lo que se menciona en la escritura que consta en el documento. En palabras simples, el derecho que ampara el título valor se determina por el significado de las palabras escritas en él, de manera que no hay más ni menos derechos que los que fueron anotados sobre el título valor.

En este caso, el problema a dilucidar radica en que el pagaré sin protesto agregado como título ejecutivo, contiene una cláusula de variabilidad de intereses la cual se haría efectiva con la simple comunicación del banco al deudor. Esta cláusula para el juez inferior en grado, no es válida por cuanto el tenedor del título no puede solicitar cantidades distintas a las pactadas en el pagaré. Por su parte, el apelante sostiene que por el principio de literalidad, es válida la obligación de pagar los intereses aun cuando estos han variado, puesto que se incorporó esta variación, en el cuerpo del pagaré, de modo que basta con presentar una certificación de saldos para acreditar el porcentaje adeudado.

Como se dijo anteriormente, el pagaré contiene una promesa incondicional de pagar una suma *determinada* de dinero, por lo que a criterio de esta cámara, las cláusulas de variabilidad de intereses, son incompatibles con el principio de literalidad que afecta a dicho pagaré, pues el derecho incorporado en el título ya no estaría determinado por lo que contiene el texto del mismo, sino por el contrario, deja al arbitrio del tenedor, modificar las cantidades liquidables insertadas en el pagaré. De igual forma, al necesitar un documento que acredite el porcentaje de interés adeudado, implica que el título ya no basta por si mismo, sino que debe ser complementado por otro extra-cambiario.

Aunado a lo anterior la aplicación de esta cláusula también impediría la circulación del pagaré, característica imbíbita en los títulos valores, y más aún, impediría que se cumpliera con uno de los requisitos exigidos para iniciar un proceso ejecutivo, el cual es que del título ejecutivo emane una obligación de pago liquida o liquidable con solo la vista del documento, Art. 458 CPCM; y si bien, existen contratos que necesitan de otros documentos para probar determinadas circunstancias, como en las aperturas de créditos, este complemento documental, es habilitado por la ley, circunstancia que no ocurre en el presente caso, en el que la ley exige que los pagarés basten por si mismos.

Es dable aclarar que a diferencia de la letra de cambio, en el pagaré, el pacto del pago de intereses, es válido, sin embargo, debe establecerse de forma cierta y determinada, de modo que es improcedente es la agregación posterior de nuevos documentos en los que se pretenda incluir intereses distintos a los indicados en el título al momento de la suscripción del mismo, ya que ello infringiría el principio de literalidad."

LA VARIABILIDAD DE INTERESES DE ACUERDO AL SUPUESTO PRESCRITO EN LA LEY DE BANCOS NO HACE REFERENCIA A TÍTULOS VALORES, SINO A CONTRATOS BANCARIOS

"Por tal motivo, la variabilidad de intereses pactadas en el pagaré, no puede encuadrarse en el supuesto prescrito en el artículo 217 de la Ley de Bancos, puesto que esta norma hace referencia a contratos bancarios y no a títulos valores, por lo que aún al haberse determinado en el proceso el porcentaje de interés ajustado, la cláusula que habilita este ajuste, no es válida y por consiguiente no podrá exigirse, ni condenar al demandado al pago.

De forma que, a criterio de esta Cámara, el, juez a quo no infringió los artículos 623 y 634 del Código de Comercio, ni el artículo 217 de la Ley de Bancos. Asimismo, no infringió el artículo 218 CPCM, por cuanto la sentencia no es incongruente, ya que si bien no accedió a la pretensión del pago de los intereses solicitados en la demanda, si lo condenó al porcentaje de interés pactado en el título valor; es decir, que resolvió conforme a derecho, motivo por el cual no se resolverá a favor del impetrante.

Finalmente, es dable aclarar que el criterio sostenido en esta sentencia, también fue adoptado en la sentencia dictada a las ocho horas y cinco minutos del día veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, en el incidente referencia 11-2CM-18-A, así como por la Sala de lo Civil, en la sentencia de las once horas y veintiún minutos del veinte de agosto de dos mil catorce, en la casación referencia 322-CAM-2012."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 88-4CM-18-A, fecha de la resolución: 13/12/2018

POSEE FUERZA EJECUTIVA, NO OBSTANTE SE HAYA OTORGADO COMO GARANTÍA DE LA OBLIGACIÓN DE UNA TARJETA DE CRÉDITO A CARGO DEL TITULAR

"3.1. El apelante basa sus agravios en que el juez declaró ha lugar a la ejecución y condenó a su representado cuando la demanda era improponible, en virtud que el documento base de la pretensión consiste en un pagaré, documento que está prohibido por la Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito.

3.2 El juicio ejecutivo es un proceso especial mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título dotado de autenticidad que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por resoluciones judiciales o por títulos que autoricen la vehemente presunción que el derecho del actor es legítimo, por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se despache la ejecución.

3.3 En ese sentido el artículo 458 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el proceso ejecutivo puede iniciarse cuando emane de una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado, con fuerza ejecutiva. El título es una declaración contractual o autoritaria que consta siempre por escrito y cuenta de la existencia de obligación de manera

fehaciente, es decir, que el titulo ejecutivo es la declaración sobre la cual debe tener lugar la ejecución. Por su parte, el artículo 457 del mismo cuerpo legal, establece que documentos son títulos ejecutivos.

3.4 La obligación es cierta cuando el titulo da prueba plena al juzgador, por su simple lectura, de quien es el acreedor y quien es el deudor.

3.5 La obligación debe ser liquida, lo cual significa que del título debe resultar la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha. Además debe contener una obligación exigible y de plazo vencido.

3.6 La ejecutividad de un documento está determinada por la ley, es decir que es la ley la que establece cuales documentos traen aparejada ejecución. Art. 457 CPCM.

3.7 En el caso de autos el documento presentado por la parte actora como base de su pretensión y que corre agregado a fs. […] consiste en un pagare.

3.8 Al respecto, el pagaré es uno de los titulo valores contemplados en nuestra legislación cambiaria, el cual sirve como medio para documentar una obligación de devolución de cantidad de dinero, además de servir como técnica de financiación de operaciones mercantiles. Al margen de que la naturaleza del pagaré es servir como instrumento de colocación de capital, en la práctica bancaria, se utiliza mayoritariamente para constituirse garantías como préstamo y apertura de créditos, de tal manera que la entidad bancaria dispone de un título ejecutivo rápido y efectivo en caso de incumplimiento.

3.9 Los requisitos de validez del pagaré están plasmados en el Art. 788 Cod. Com.; entre los que encontramos la promesa incondicional de pago de una cantidad determinada de dinero. (Rom. II) Dicha promesa incondicional de pago, es una obligación de pagar una suma determinada de dinero, lo cual implica que ésta obligación para ser “determinada” y cumplir a cabalidad con el requisito legal del pagaré, debe incluirse dentro del texto del pagaré, como elemento objetivo del títulovalor, además de la cantidad de dinero que se pagará, también los intereses si así se pactaren, lo cual diferencia a este título con los demás de contenido crediticio.-

3.10. En el caso de marras el pagare presentado por la parte actora, cumple con los requisitos de ley, por lo que dicho documento tiene fuerza ejecutiva y en base a ello el juez a quo declaró ha lugar la ejecución.

3.11 Aunado a lo anterior, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada a las diez horas con cuarenta minutos del día veintidós de abril de dos mil quince, en el expediente bajo referencia 107-CAM-2014, establece que el actor podrá ejercer la acción ya sea con el titulo valor o con cualquier otro título ejecutivo pero lo que no se puede es ejercer la misma acción dos veces.

3.12 La parte demandada sostiene que la demanda es improponible porque la obligación contenida tiene su obligación en una tarjeta de crédito y no en una apertura de crédito rotativo, en consecuencia alega que la legislación prohíbe suscribir títulos valores en este tipo de obligación.

Respecto a la prohibición de los títulos valores en los créditos otorgados por tarjetas de créditos, alegadas por el recurrente se hacen las siguientes consideraciones:

3.12 El art. 13 inciso segundo de la Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito, establece: """Queda prohibido el uso de títulos valores o documentos en blanco como medio para garantizar la obligación a cargo del titular."""" Si bien es cierto que dicho artículo prohíbe el uso de títulos valores, como medio para garantizar la obligación a cargo del titular, esto no significa que dichos documentos carecen de fuerza ejecutiva en un proceso o que no se podrá ejercer la acción derivada de la obligación de tarjeta de crédito por haberse garantizado en un titulo calor, así como tampoco que la obligación es exigible, pues como ya se dijo el pagare presentado por la parte actora cumple con los requisitos de ley; el incumplimiento a lo citado en el artículo únicamente hace acreedor a dicha institución a una sanción administrativa, tal y como lo establece el art. 37 de la citada ley.

3.13 En ese orden de ideas, tenemos que la institución que exija al tarjeta habiente firmar un titulo valor, cometen infracciones muy graves, según el art. 41 literal b) de la Ley de Sistema de Tarjeta de Crédito, la cual según dicha ley hace acreedor a la institución a una multa de conformidad a lo dispuesto en el art. 45 de la citada ley, sin embargo el juez a quo ni este tribunal, somos competentes para imponer dicha sanción, pues ya la ley del Sistema de Tarjeta de Crédito, establece cuales son las instituciones encargadas para imponer las sanciones. Art. 37 de Ley de Sistema de Tarjeta de Crédito., razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por recurrente.

Por lo expuesto es se confirmara la sentencia venida en apelación por estar conforme a derecho."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 91-4CM-17-A, fecha de la resolución: 17/01/2018

PARTICIÓN JUDICIAL

EL SOLICITANTE, A SU DISCRECIÓN, PUEDE PEDIR LA PARTICIÓN RESPECTO DE AQUELLOS BIENES SOBRE LOS CUALES NO DESEA CONTINUAR CON LA INDIVISIÓN, PUES LA RESOLUCIÓN QUE SE EMITA NO IMPLICA UNA SOLUCIÓN ABSOLUTA A LA COPROPIEDAD QUE PUEDA EXISTIR SOBRE OTROS BIENES

"3.1) EL PUNTO DE APELACIÓN *estriba, en determinar si la pretensión contenida en la solicitud de partición judicial de bienes adolece de un presupuesto esencial que la vuelve improponible, por la razón que no han sido incluidos dentro de la misma, otros bienes y derechos adquiridos por las partes en forma proindivisa.*

3.2) Al respecto, habrá que comenzar efectuando ciertas consideraciones sobre la figura de la improponibilidad de la demanda, para luego dejar claro a lo que se refiere el legislador cuando habla de requisitos esenciales de la pretensión, y si en el presente caso estamos ante la falta de uno de ellos.

El control jurisdiccional de improponibilidad de la demanda, responde a la imposibilidad absoluta del juez para conocer del fondo de la situación propuesta en la solicitud, por la razón que la petición que se efectúa adolece de algún defecto insalvable o de naturaleza insubsanable.

En tal sentido, con las variantes a que haya lugar en el caso que nos ocupa, por tratarse de unas diligencias no contenciosas, y a manera de ilustración, resulta importante mencionar, que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado algunas causas de improponibilidad de la demanda dentro de las cuales se encuentran: ***a)*** *la improponibilidad subjetiva o falta de legitimación, que es la facultad oficiosa del juez para decidir de manera inicial, si las partes están legitimadas para demandar o para ser demandadas y si esta carencia es manifiesta, el juez rechaza al inicio la demanda;* ***b)*** *la improponibilidad objetiva, que se da cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido; y* ***c)*** *falta de interés, es decir que el motivo de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto.*

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

3.3) Así las cosas, los presupuestos materiales o esenciales a que hace alusión la mencionada disposición legal, se refieren los *primeros,* a la titularidad o legitimación sustancial (legítimos contradictores) y el interés para obrar (legítimo, directo y actual), y los *segundos*, se relacionan estrictamente con los requisitos de validez del proceso, que atañe a la documentación que acompaña la demanda o solicitud y que le sirven de base para acreditar el cumplimiento de ciertos presupuestos procesales o para fundamentar su petición.

3.4) En ese contexto, las presentes diligencias de partición judicial de bienes obedecen al deseo del solicitante señor […], de terminar con la proindivisión en la que actualmente se encuentra con el solicitado señor […], respecto de ciertos bienes inmuebles que adquirieron conjuntamente y que ha relacionado en su solicitud.

Es así que, estamos ante un tipo de propiedad común, es decir, de copropiedad, la que se ha definido doctrinariamente como *el dominio simultáneo concurrente de varias personas sobre un cosa, en la cual tienen sobre la misma un derecho análogo, por pertenecer a todos los copropietarios juntamente, pero donde cada uno de los partícipes tiene la propiedad sobre una parte o cuota determinada, aunque ideal o abstracta y no material y concreta*.

En nuestro Código Civil, específicamente, dentro de los Arts. 2055 y siguientes, es abordado el tema bajo el nombre de cuasicontrato de comunidad, el que se genera cuando entre las partes no ha existido un contrato de sociedad u otra convención relativa a la cosa común.

3.5) Más adelante, en el Art. 2064 C.C. se dispone que la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia, y es por eso que, en términos generales, es admisible que el copropietario de una cosa singular solicite que se ponga término al estado de indivisión en que se encuentra, conforme a las disposiciones legales atinentes a la partición judicial de la herencia, desarrollada en los Arts. 1196 C.C. y siguientes.

3.6) Bajo esa premisa, el copropietario puede presentarse en cualquier momento ante el juez a solicitar que se termine con dicha indivisión, pues la copropiedad, ordinariamente, se forma y subsiste por voluntad de los comuneros; en ese sentido, desaparecida dicha voluntad, podrá presentarse el copropietario ante el juez para que, por medio de unas diligencias judiciales no contenciosas, se verifique la partición de los bienes que se encuentran en proindivisión, erigiéndose dichas diligencias como un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias; por ende, las resoluciones dictadas en ellas, al encontrarse al margen de una discusión de derechos, son actos que no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada, pues para esto último es necesario que la resolución sea pronunciada en un juicio propiamente tal; en consecuencia, éstas no adquieren el carácter de inmutables.

3.7) Como se aduce, no puede estimarse que la resolución mediante la cual se ordena la partición judicial de bienes en caso de copropiedad, dé por concluido todo lo relativo a la situación jurídica de indivisión en que las partes se encuentren de forma particular, y su fundamento descansa, en el hecho que el juzgador para decidir cuenta únicamente con las pruebas que le ha rendido el peticionario, pues se trata de diligencias no contenciosas, y es por esa razón que la resolución que se pronuncia para concluirlas, no se erige como una verdadera sentencia, ni produce los efectos de la cosa juzgada sustancial, en virtud que esto implicaría la solución de una controversia, lo que no puede darse en este tipo de diligencias.

3.8) Por esa sencilla razón no puede aducirse que, al haberse omitido incluir dentro de la partición judicial ciertos bienes que también se encuentran en estado de indivisión entre las partes, la pretensión contenida en la solicitud de mérito adolezca de requisitos esenciales para su tramitación que la hacen improponible, como lo sostiene el impetrante, pues el solicitante señor […], a su discreción puede solicitar la partición respecto de aquellos bienes sobre los cuales no desea continuar con la indivisión y no necesariamente sobre su totalidad, y ese mismo derecho le asiste a la parte solicitada señor […], de pedir la partición en cualquier momento, sin que tenga incidencia alguna lo resuelto en las presentes diligencias, pues como ya se dijo, la resolución que aquí se emite no tiene los efectos de cosa juzgada o dicho de otra forma, no implica una solución absoluta a la copropiedad que pudiese existir sobre otros bienes fuera de los que se ha ordenado su partición mediante estas diligencias, de ahí que no tenga asidero legal el razonamiento efectuado por el recurrente en su libelo de apelación; **por lo que el motivo de agravio, queda desvirtuado.**

IV.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que tras la pretensión contenida en la solitud de mérito, no ha sobrevenido alguna causal que evidencie la falta de un presupuesto esencial que la vuelva improponible.

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: 79-30CM2-2018, fecha de la resolución: 20/08/2018

PODER JUDICIAL

TIENE VIGENCIA EL PODER OTORGADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA SOCIEDAD, AUNQUE EL PLAZO PARA EL CUAL FUE ELECTO HAYA VENCIDO, SIEMPRE QUE SE PRUEBE QUE NO HA HABIDO NUEVA ELECCIÓN

"La parte apelante ha expresado su inconformidad con el auto de las nueve horas y cuarenta minutos del día veinticuatro de noviembre del presente año, pronunciado por el Juez (2) Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, en el que se declaró inadmisible la demanda ejecutiva.

En el caso de marras el apoderado de la parte apelante promovió proceso ejecutivo en nombre y representación de la sociedad […], y para acreditar tal calidad, presentó una fotocopia certificada por notario de poder general judicial otorgado a su favor por la señora […], directora única y representante legal de dicha sociedad. Sin embargo, debido a que del texto de dicho instrumento se advertía, que el periodo para el cual fue electa la señora […] había concluido, el juez a quo previno al abogado apelante, legitimara su personería. Para tales efectos el citado profesional, presentó una constancia de no elección de nueva administración de la sociedad que representa, y argumentó que conforme al Art. 265 Com., la representante legal de la sociedad continuaba siendo la señora […] hasta que se eligiera nueva administración, por lo cual el poder presentado junto con su demanda era suficiente para legitimar la calidad con la que actuaba.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia declaró inadmisible la demanda, pues este considera que la constancia de no elección de nueva administración de la sociedad demandante, no es suficientes para legitimar la personería con la que actúa dicho profesional, pues con ella no se ratifica el poder otorgado en su momento, y que en vista que no se presentó nuevo poder, concluye que la representación del abogado apelante ha cesado, conforme los Arts. 73 Ord. 6° CPCM, y 1923 Ord. 8° C.C.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se advierte que el punto medular del agravio denunciado, estriba en determinar, si el poder presentado por el abogado apelante junto con la constancia de no elección de nueva administración, son suficientes para legitimar la personería con la que actúa en el proceso.

En ese sentido, la doctrina define al poder, como una declaración unilateral del poderdante, que le informa a los terceros que los actos que realice el representante, a nombre y por cuenta del representado, tienen eficacia directa, es decir, repercuten sobre el patrimonio del poderdante. (Ricardo Lorezetti, tratado de los Contratos).

En el presente caso, el juez a quo sostiene que el hecho que no se haya elegido nueva administración de la sociedad actora, no implica que el poder presentado por el abogado apelante aún se encuentre vigente, pues conforme al Art. 73 Ord. 6° CPCM, el procurador cesa en su representación, por el vencimiento del plazo para el cual fue otorgado el poder, por lo cual al haber finalizado el plazo para el cual fue nombrada la representante legal de la sociedad actora, cesó la representación del abogado apelante, y por consiguiente es necesario que se otorgue otro poder a su favor, aun y cuando la representación de dicha sociedad la ostente la misma persona que otorgó el poder presentado.

Al respecto es preciso mencionar, que el supuesto normativo contemplado en el citado Art. 73 Ord. 6° CPCM, no corresponde a la interpretación que le ha otorgado el juez a quo, puesto que dicha norma se refiere al caso en que el poderdante establece un plazo determinado de vigencia del poder, es decir, el representado ha limitado la vigencia del mandato contenido en el poder, para que este sea ejercido dentro de un determinado plazo, por lo cual el apoderado solo podrá actuar en representación del poderdante mientras dure el plazo para el cual fue conferido, pues tal como se expuso anteriormente, el poder constituye una declaración unilateral del poderdante, y como tal delimita el espectro de actuación de su apoderado, y una forma de limitarlo es estableciendo un plazo de vigencia para la ejecución del mandato encargado a este.

Lo anterior se advierte de la simple lectura de la norma invocada, pues esta es clara en determinar el tipo de plazo al que se refiere, *"plazo para el cual fue otorgado el poder"*, por lo cual sin mayor esfuerzo lógico se colige, que dicho artículo no se refiere al plazo para el cual fue elegido el representante legal de una sociedad, y del cual depende el poder conferido al procurador, tal como lo afirma el juez de primera instancia, cabe mencionar que conforme al Art. 19 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se debe desatender su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, tal como ha ocurrido en el presente caso.

Aunado a lo anterior, el juez de primera instancia sostiene, que el mandato que confirió la representante legal de la sociedad demandante a favor del abogado apelante, ha concluido, pues el Art. 1923 Ord. 8° C.C., establece que el mandato termina, por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas. Sobre este punto, el abogado apelante sostiene que esta norma no es aplicable, entre otras cosas, debido a que el mandante en el caso de marras es una sociedad, no la persona natural que la representa, y dicha sociedad ha sido constituida por tiempo indefinido; agregando además, que el proceso ejecutivo es de naturaleza mercantil, por lo cual este artículo no tiene cabida, dada su naturaleza civil.

Al respecto es preciso mencionar, que bajo la teoría de la *representación orgánica,* la cual contempla los casos de representación de sociedades, el representante es el titular de un órgano, es un funcionario y no mero representante; su cargo es normalmente indelegable, su actuación no está sujeta a un poder sino al acto constitutivo y a los órganos de gobierno, por tanto en el plano normativo, la sociedad y el representante orgánico constituyen un único centro inmutativo indiferenciado.

Sobre la base del anteriormente expuesto, el supuesto normativo regulado en el Art. 1923 Ord. 8° C.C., si es aplicable (entre otros casos) al mandato otorgado en el ejercicio de sus funciones, por un representante legal de una sociedad, pues se entiende que éste actúa en nombre de la sociedad, dado que aquella necesariamente debe actuar por medio de quien ejerza su representación (Art. 1318 inc. 3° C.C. y 265 Com.), razón por la cual se afirma que la sociedad y su representante constituyen un único centro indiferenciado. De igual forma se afirma que dicha norma es aplicable, debido a que no obstante la naturaleza del proceso sea mercantil, las normas que rigen la figura misma del mandato son

de naturaleza civil, y precisamente al no estar reguladas expresamente en el Código de Comercio, es necesario acudir a las mismas por remisión expresa de la ley, Art. 1 Com.

Habiendo acotado las anteriores aclaraciones, resta determinar si ha existido una correcta interpretación del derecho aplicado por parte del juez a quo, al respecto es preciso mencionar, que el Art. 1923 Ord. 8° C.C., parte del supuesto en que un mandato ha sido otorgado en el ejercicio de las funciones que ostenta el mandante, para el caso en particular, en el ejercicio de las funciones de representante legal de una sociedad, en ese sentido se vuelve necesario complementar dicha norma, con a la ley especial que regula propiamente el cese de las funciones del representante legal de una sociedad, es decir, debemos remitirnos a lo dispuesto en el Art. 265 Com., específicamente a su inciso primero el cual prescribe que los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiese concluido el plazo para que fueron designados, hasta que se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados tomen posesión de su cargo.

En ese orden de ideas, al tener como premisa central, que el mandato durará mientras el representante de la sociedad continúe en el ejercicio de sus funciones, es decir, mientras éste siga ejerciendo dicho cargo, es claro que conforme al Art. 265 inc. 1° Com., el poder conferido al apoderado de la parte apelante es suficiente para legitimar la personería con la cual actúa en el proceso, pues con la constancia de no elección de nueva administración, presentada junto con el escrito de subsanación de prevenciones, acreditó en legal forma que no ha sido elegida nueva administración de la sociedad demandante, por lo tanto de conformidad al citado Art. 265 Com., la representante legal de dicha sociedad, pese a que ha finalizado su plazo de elección, aún continua ejerciendo la representación de la misma, hasta que sea elegida nueva administración y sus titulares tomen posesión del cargo.

Cabe señalar, que bajo ningún supuesto es necesario el otorgamiento de un nuevo poder, que "ratifique" el poder presentado junto con la demanda, pues no existe ningún fundamento legal que ampare tal afirmación, como lo ha expuesto categóricamente el juez a quo, pues aceptar tal tesis implicaría reconocer que ha existido una ruptura en la continuidad de la representación de la sociedad, por parte de aquella persona que la ejerza, en franca contradicción a ley expresa, pues el Art. 265 Com., es claro en determinar que no existe tal ruptura en la representación, sino por el contrario una continuidad de la misma, con todos los efectos que ella conlleva, y precisamente uno de ellos es la continuidad de la vigencia de los mandatos, otorgados en el ejercicio de la representación de la sociedad, ello para efectos de seguridad jurídica tanto de la misma sociedad, como de las personas que interactúan en el tráfico jurídico y económico con ella.

En razón de los argumentos expuestos, se concluye que se configura el agravio denunciado por la parte apelante, en virtud de ello <u>es procedente revocar el auto venido en apelación</u>."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-4CM-18-A, fecha de la resolución: 01/02/2018

PÓLIZA DE FIANZA

CUANDO NO SE ESTIPULA PLAZO ALGUNO PARA QUE EL BENEFICIARIO DE LA FIANZA HAGA EL REQUERIMIENTO DE PAGO, ES VÁLIDO AFIRMAR QUE PUEDE DARSE AÚN FUERA DE LA VIGENCIA DE LA MISMA Y HASTA DENTRO DE LOS TRES AÑOS

"5.1) EL PUNTO DE APELACIÓN, consiste en que hubo infracción del derecho aplicado, en virtud que no se observó lo dispuesto en los Arts. 1437 Incs. 2° y 3° C.C., y 1550 C.Com., para resolver el caso sometido a juzgamiento, preceptos que a juicio del interponente eran aplicables.

5.2) En el escenario de las infracciones del derecho, este puede tener diferentes manifestaciones, ya sea por ocurrir: a) aplicación indebida de ley; b) aplicación errónea de ley; o c) una violación de ley.

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

5.3) En el presente caso, el procurador de la sociedad [...], demandó en proceso ejecutivo mercantil a la sociedad [...], presentando como documento base de la pretensión una PÓLIZA QUE CONTIENE LA FIANZA MERCANTIL, emitida por el apoderado de la sociedad aseguradora, el día dos de febrero de dos mil dieciséis, ante los oficios del notario [...], hasta por la cantidad de QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, la cual garantiza que la sociedad fiada, es decir, [...], cumplirá fielmente con las obligaciones que le impone el contrato de prestación de servicios de comercialización de productos de telecomunicaciones prepago, pidiendo que se le condene a la aludida sociedad demandada, a pagar a su mandante la cantidad de QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más el interés legal del doce por ciento anual, a partir del día veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.

5.4) El mandatario de la parte demandada, para desvirtuar dicha pretensión, alegó los motivos de oposición regulados en el Art. 464 Ords. 2° y 3° CPCM., específicamente, la extinción de la obligación por caducidad, puesto que el plazo de vigencia de dicha fianza comprendía del dos de febrero de dos mil dieciséis al dos de febrero de dos mil diecisiete, habiéndose efectuado el reclamo, un mes y cuatro días fuera de tal plazo; y además, que el título ejecutivo no cumple con los requisitos legales, ya que no se acreditó el incumplimiento de la sociedad fiada, y por ello no es posible determinar la cuantía de lo adeudado, por ende no hay una cantidad líquida o liquidable. Y sobre tales motivos, la juzgadora emitió la sentencia de mérito, acogiendo el primero de ellos, lo que le bastó para desestimar la pretensión de la parte actora.

5.5) Así las cosas, el punto a dilucidar estriba en determinar si el haber efectuado el reclamo del pago de la póliza que contiene la fianza mercantil, fuera de su plazo de vigencia, es suficiente para declarar caducada la obligación contenida en ella.

5.5.1) La fianza de carácter mercantil, es un contrato mediante el cual surge la obligación de una o más personas, denominadas fiadoras, que asumen como deber directo frente al acreedor del compromiso principal, cumplirlo total o parcialmente en defecto del deudor.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1540 C.Com., el fiador responde solidariamente por el fiado, sin gozar del beneficio de excusión de bienes, en otras palabras, el deber básico del deudor, lo asume el fiador, y consiste en pagar la obligación garantizada, una vez que sea exigible.

Así pues, al ser la fianza un contrato accesorio, los efectos ejecutivos devienen intrínsecamente dentro de las pólizas de fianza, en ese sentido, el objeto de la pretensión ejecutiva, emana de los títulos correspondientes, siendo una obligación de pago exigible y líquida.

5.5.2) Por su parte, la caducidad, que es la figura que ha utilizado la operadora de justicia para tener por extinguida la obligación contenida en la póliza de fianza, es el lapso de tiempo que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho.

El Inc. 1° del Art. 996 C.Com., establece que cuando un derecho deba ejercerse o un requisito deba llenarse dentro de un plazo determinado bajo pena de caducidad, no se aplicaran las normas sobre interrupción y suspensión de la prescripción contenidas en el Código Civil.

5.5.3) En ese contexto, de la lectura de la póliza de fs. […], en el párrafo tercero dice que su ejecución no precisará más que la comunicación oficial por escrito de [...], en la que manifieste el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato, por parte de la sociedad [...], sin especificarse cuándo debe hacerse éste.

Más adelante, en el párrafo cuarto, que se refiere a la vigencia del contrato, señala que será durante el plazo de un año a partir del día doce de febrero de dos mil dieciséis.

De modo que, surge la necesidad de distinguir tres momentos que se presentan en torno a las condiciones de la fianza, el primero es la vigencia del contrato, es decir, el tiempo en el que la afianzadora, garantiza el cumplimiento de la obligación principal por parte del fiado; el segundo, atañe al plazo para efectuar el reclamo, siendo aquel momento, en que habiendo ocurrido el incumplimiento afianzado, el beneficiario solicita el pago de la fianza; y el tercero es el plazo de la prescripción de las acciones que se generan en torno al contrato de fianza, el que comienza a contar una vez la obligación se hace exigible.

En cuanto a la vigencia del contrato, es un término que está claramente definido en el contrato que ahora nos ocupa, pues ésta era de un año contado desde el día doce de febrero de dos mil dieciséis; sin embargo, el plazo para el requerimiento y por consiguiente, la época cierta en la que comienza a correr la prescripción, son momentos que no pueden extraerse de la póliza, lo que obedece a que nada se dispuso sobre la caducidad de la fianza, aunado al hecho que

nuestro Código de Comercio no suple esa falencia, como sí ocurre, por ejemplo, en otros ordenamientos jurídicos, como en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas mexicana, que dispone en su Art. 120, que si la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

En ese orden de ideas, la falta de previsión de un plazo para la solicitud del pago de la fianza, es imputable a la sociedad que se encarga de establecer las obligaciones garantizadas, valor y circunstancias de la garantía, siendo esta la sociedad [...], pues fue ella de manera unilateral y a petición del interesado, quien se constituyó como fiadora y principal pagadora de la sociedad [...], por esa razón no puede alegarse como defensa, que el requerimiento de pago se hizo fuera de la vigencia del contrato de fianza, ya que para que pudiese oponerse esa circunstancia frente al beneficiario, debió establecerse en el texto de la póliza, y al no hacerlo puede resultar malicioso de parte de la sociedad afianzadora, para evitar responder ante el incumplimiento, escudándose en una situación no prevista dentro del documento que ella misma elaboró, y que como ya vimos, el requerimiento de pago y la vigencia de la fianza son momentos diferentes, ya que el primero hace exigible el cumplimiento de la obligación contenida en la póliza y es el punto de partida del plazo de la prescripción; mientras que el segundo, es el periodo de la cobertura, que hace alusión a que el hecho afianzado debe ocurrir cuando está vigente la fianza y no fuera del mismo.

En síntesis, cuando no se estipulare plazo alguno para que el beneficiario de la fianza haga el requerimiento de pago, es válido afirmar, que éste puede darse aún fuera de la vigencia de la misma y hasta dentro de los tres años a que hace referencia el Art. 1550 C.Com., pues no existe otra forma de establecer una fecha cierta en la que se pueda dar por caducado el derecho del beneficiario de efectuar el reclamo; salvo que se estipulare lo contrario dentro de la fianza.

La anterior consecuencia obedece a la teoría de los actos propios, que es aquel principio general del derecho fundado en la buena fe que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente. Tal doctrina se traduce en que se debe mantener en el derecho una conducta leal y honesta y, desde luego, es la inspiración de la regla por la cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo o fraude, pues la redacción de los términos de la póliza de fianza responde a la estipulación unilateral que realizara la sociedad demandada [...].

5.5.4) Ahora bien, la parte apelante asevera que existió infracción en cuanto al derecho, ya que correspondía aplicar el criterio contenido en los Incs. 2° y 3° del Art. 1437 C.C., en virtud del cual, la juzgadora debió interpretar la cláusula de vigencia de la póliza en contra de la sociedad aseguradora, tomándose como válido el requerimiento administrativo efectuado, pues los hechos asegurados sí ocurrieron cuando la fianza se encontraba vigente.

5.5.5) Al respecto, este Tribunal estima pertinente acotar, que para determinar el significado que deba darse a los términos que resulten poco claros en

una relación contractual, se debe tener en cuenta los criterios que estipula la ley, como lo son: a) El predominio de la intención común de las partes para determinar el significado de un elemento, conforme a lo regulado en el Art. 1431 C.C.; b) El criterio de razonabilidad, que se determina considerando las circunstancias pertinentes al caso, naturaleza y finalidad, significado común que se le atribuye en el ámbito comercial a los términos, expresiones utilizadas y los usos; c) La interpretación en su conjunto, conforme a la totalidad de los términos, incluyendo declaraciones y expresiones utilizadas; estos dos últimos, se encuentran contenidos en el Art. 1434 C.C.; y, d) La interpretación ya sea a favor del deudor o acreedor en caso de ambigüedad, según lo prescrito en el Art. 1437 C.C.

Sin embargo, el objetivo de la labor de interpretar actos y contratos radica en conocer los puntos en que ha confluido la intención de los contratantes, la voluntad que han expresado al celebrar el acto o convención de que se trate, vale decir, aquello en lo que han consentido uniéndolos y determinándolos a contratar, aspectos que deben conocerse "claramente" para estarse a ello más que a la letra de la estipulación.

No debemos olvidar que los términos en que se encuentra redactada cierta estipulación contractual resulta esencial para definir su verdadero sentido y alcance, por cuanto si bien el Art. 1431 C.C., dispone que conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, es evidente que el primer aspecto a considerar sin duda ha de ser la especificación de lo pactado, esto es, el texto, pues si los términos del mismo son claros y categóricos no cabe duda de que ha de valorarse éste con preponderancia. Por lo demás, para interpretar un contrato acudiendo a la intención de las partes no sólo se requiere como presupuesto lógico que su texto sea oscuro o dudoso, sino que además el juez sólo podrá desatender el tenor literal del contrato cuando la intención de los contratantes ha sido claramente conocida.

En ese sentido, de la lectura íntegra de la póliza de fianza, no se advierte ninguna cláusula oscura o ambigua que deba ser interpretada en uno u otro sentido, sino más bien, una falencia que atañe a la falta de previsión del término en que debe efectuarse el reclamo de pago, la que se le atribuye únicamente al responsable de la redacción de la póliza, es decir a la sociedad [...], por lo que se acoge el punto de apelación esgrimido, pero no por las argumentaciones esbozadas respecto a la interpretación de la cláusula de vigencia de la fianza, conforme a lo dispuesto en el Art. 1437 Incs. 2° y 3° C.C., sino por las razones expuestas en párrafos anteriores.

5.5.6) Por otra parte, en cuanto a los razonamientos que hiciera la jueza de primera instancia sobre la caducidad, no se observa que conste en el texto de la póliza, una cláusula de caducidad por falta de requerimiento de pago dentro de su plazo de vigencia, por esa razón, no es legalmente válido el argumento sostenido por la funcionaria judicial para estimar dicho motivo, ni para hacer las consideraciones que hizo referente al plazo prescripcional del Art. 1550 C.Com.

5.5.7) De tal manera, que al haberse acogido el punto de apelación esgrimido, es procedente pronunciarse sobre el fondo de la pretensión ejecutiva mercantil sometida a juzgamiento, y en virtud que el pago de la fianza quedó condicionado a la existencia de una reclamación oficial escrita del beneficiario,

se estima que la demandante, TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., sí llevó a cabo el reclamo extrajudicial en debida forma a la compañía aseguradora, puesto que el requerimiento fue efectuado por escrito, recibiendo la sociedad destinataria una nota el día diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, como aparece en la fecha de recibido, puesta en el departamento de reclamos de AIG SEGUROS EL SALVADOR, S.A., que consta de fs. […], la que contiene los requisitos mínimos, como son: lugar, día, mes y año en que se expide, nombre y firma de la persona autorizada para suscribirlo, en la cual se manifiesta claramente que la sociedad fiada ha incumplido con las obligaciones que devienen del contrato de suministro garantizado, y que ese incumplimiento ha acontecido dentro del plazo de cobertura de la referida garantía, lo que comprueba con la constancia de fs. […], por tal motivo, la sociedad beneficiaria de la fianza está legitimada para incoar el reclamo por la vía ejecutiva, ya que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1544 C.Com., las instituciones fiadoras incurrirán en mora diez días después de que, por escrito, el beneficiario les haya solicitado el pago de la fianza; por lo que habiéndose presentado la póliza de seguro con los documentos que requiere el Art. 457 Ord. 6° CPCM., titulo ejecutivo que reúne todos los requerimientos que estipula el Art. 1541 C.Com; se tiene por establecida una deuda líquida que actualmente se encuentra en mora su cumplimiento, a partir del día veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, lo que la hace exigible de parte del acreedor y estando legitimadas tanto la parte activa como pasiva, es procedente estimar la pretensión ejecutiva mercantil a favor de la sociedad actora, en el sentido que se le ordenará a la sociedad demandada, pagar a la referida sociedad demandante la cantidad de QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y condenar en costas a la parte demandada."

IMPROCEDENTE LA CONDENA AL PAGO DE INTERESES, PUESTO QUE LA OBLIGACIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE FIANZA NO ES PRODUCTO DE UNA RELACIÓN DE TIPO CREDITICIO

"5.6) En lo que concierne a la pretensión accesoria reclamada en el libelo de demanda, este Tribunal estima que el interés se conceptualiza 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, es la cantidad adicional que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda. Cuando el monto o porcentaje asignado a ese interés se encuentra estipulado en la ley, es denominado legal; en el caso en estudio, 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 en todo trato de naturaleza mercantil, no se ha generado pérdida de ganancia alguna que deba reponerse, porque la obligación no es producto de una relación de tipo crediticia propiamente dicha, en la que el deudor haya caído en mora y por esa razón deba ser condenado al pago de intereses. La naturaleza del contrato de fianza, no permite estipular el pago de intereses, ya que la fijación de un monto y el pago del mismo, ya comporta el lucro pactado por los contratantes.

VI.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, no existe ningún motivo que enerve la pretensión ejecutiva mercantil incoada en la demanda de mérito, en virtud que la póliza de seguro y documentos que acreditan el cobro extrajudicial, aportados como documento base de la pretensión, cumplen con todos los requisitos necesarios para su ejecutividad.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 179-63CM1-2017, fecha de la resolución: 02/02/2018

PÓLIZA DE SEGURO

CONSTITUYE TÍTULO EJECUTIVO PREPARADO, PARA DOTARLA FUERZA EJECUTIVA ES NECESARIO ACOMPAÑARLA DE DOCUMENTOS QUE ACREDITEN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVIAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY

"Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición de recurso, su inconformidad con la sentencia recurrida, por considerar que en ella el Juez a quo incurrió en una errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, específicamente de lo establecido en los artículos 1374, 1376 y 1407 todos del Código de Comercio, y este último en relación al artículo 375 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que el Juez declaró la improponibilidad de la demanda presentada en forma sobrevenida, debido a que considera que el título ejecutivo consistente en una póliza de seguro de vehículo, no tiene la fuerza ejecutiva suficiente para despachar la ejecución, pues aparentemente no cumple con ciertos requisitos necesarios para tal fin.

4.2.- El juicio ejecutivo es un proceso especial, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título dotado de autenticidad, que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por resoluciones judiciales, o por títulos que autoricen vehementemente la presunción de que el derecho del actor es legítimo, por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se despache la ejecución.

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

4.4.- El título es una declaración contractual o autoritaria que consta siempre por escrito y cuenta de la existencia de la obligación de manera fehaciente, es decir, que el título ejecutivo es la declaración sobre la cual debe tener lugar la ejecución.

4.5.- Por su parte, el artículo 457 del mismo cuerpo legal, establece qué documentos son títulos ejecutivos; en otras palabras, la ejecutividad de un do-

cumento está determinada por la ley, es decir, es la ley la que establece cuales documentos traen aparejada ejecución.

4.6.- La doctrina señala que para que tenga lugar el juicio ejecutivo, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos: a) Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; b) La existencia de un deudor determinado; c) Deuda líquida o liquidable; d) Plazo vencido, y e) Que el documento presentado tenga aparejada ejecución, es decir, que sea un título ejecutivo.

4.7.- Dicho documento, para que pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá consignar la obligación cuyo cumplimiento se exige, asimismo, deberá determinar de manera precisa las personas del acreedor y deudor, y el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar si dicho plazo está vencido, y por tanto, si se ha incurrido en mora para poder despachar la ejecución.

4.8.- Ahora bien, no obstante la fuerza ejecutiva que por ley es otorgada a esta clase de documentos, ésta es susceptible de ser desvirtuada, si del mérito de las pruebas presentadas y analizadas durante el desarrollo del proceso se obtiene, que al documento ejecutivo le hace falta alguno de los requisitos que la misma ley exige para ser considerados como tal.

4.9.- Y tan es así, que incluso el legislador en el artículo 464 ordinal 3° CPCM, estableció como un motivo de oposición al proceso ejecutivo, el hecho de que el título ejecutivo no cumpla con los requisitos legales, con lo que se concluye, que en efecto, la fuerza ejecutiva dada por ley, puede ser desvirtuada.

4.10.- En el caso en estudio, se ha presentado como documento base de la pretensión, una Póliza de Seguro de Vehículo, vigente a partir del día treinta de marzo del año dos mil quince, al día treinta de marzo del año dos mil dieciséis, la cual fue renovada a partir del día treinta de marzo del año dos mil dieciséis, al día treinta de marzo del año dos mil diecisiete, cuyos originales corren agregados de folios […], suscritos entre […] y la sociedad […], la primera hasta por la cantidad de CIENTO VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y su renovación hasta por la cantidad de CIENTO VEINTICINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

4.11.- La Póliza de Seguro antes relacionada, de conformidad a lo establecido en el artículo 457 ordinal 6° CPCM, constituye título ejecutivo, ya que en ella se encuentran detalladas las obligaciones adquiridas tanto por el asegurado como por la compañía aseguradora, así como el plazo para el cual se constituyeron las mismas y los términos y condiciones que debían cumplirse respecto de dichas obligaciones.

4.12.- Lo anterior, siempre y cuando se cumpla con ciertas condiciones especiales, las cuales se encuentran detalladas en el mismo ordinal 6° del artículo 457 CPCM, y que son: 1) que la póliza se acompañe con la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos;2) que demuestre que el evento asegurado se ha realizado; y 3) que demuestre la cuantía de los daños.

4.13.- En ese sentido, una póliza de seguros 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”, ya que como se

mencionó en el párrafo anterior, se necesita acompañar a la póliza de documentos que acrediten el cumplimiento de ciertas situaciones, también previamente establecidas por la ley, para dotar a la misma de fuerza ejecutiva.

4.14.- El problema surge debido a que nuestra legislación, no ha sido lo suficientemente específica en cuanto a la clase de documentos que deberán presentarse para probar las condiciones especiales arriba relacionadas, dejando al arbitrio de las compañías aseguradoras, el determinar si efectivamente el asegurado ha cumplido no sólo con las condiciones exigidas por ley, sino además, con las condiciones que cada compañía aseguradora decida pactar para con sus clientes asegurados."

EL NO DAR AVISO POR ESCRITO DEL SINIESTRO A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA, NO AFECTA LA EJECUTIVIDAD DEL DOCUMENTO

"4.15.- En el caso en estudio, el Juez a quo declaró improponible la demanda presentada, manifestando en la resolución recurrida, que la póliza de seguro base de la pretensión no tiene fuerza ejecutiva, debido a que ésta no cumple con ciertos requisitos exigidos por ley, específicamente los que se refieren a que se debe dar aviso por escrito a la compañía aseguradora de la ocurrencia del siniestro, y a que se debe determinar por medio de un dictamen pericial, la cuantía de los daños ocasionados.

4.16.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 464 ordinal 3° CPCM, uno de los motivos de oposición que pueden alegarse al momento de contestar una demanda ejecutiva es, el que el título ejecutivo no cumpla con los requisitos legales, y en el caso que nos ocupa, el abogado de la sociedad demandada afirma, que para que la póliza de seguro presentada tenga fuerza ejecutiva, se debió haber dado aviso por escrito a la compañía aseguradora, de la ocurrencia del siniestro, y al no haberlo hecho de esa manera, la compañía queda libre de cualquier responsabilidad con respecto a la póliza de seguro en estudio, tal como lo establecen los artículos 1376 romano I y 1374 ambos del Código de Comercio.

4.17.- Al respecto, este tribunal considera que, si bien es cierto el artículo 1374 inciso 2° del Código de Comercio expresa, que siempre y cuando no exista pacto en contrario, el aviso que debe darse al asegurador de la ocurrencia de un siniestro, deberá hacerse por escrito en el plazo de cinco días, ello no significa que el no dar ese aviso por escrito, afecte la ejecutividad de la póliza de seguro de que se trate.

4.18.- A juicio de este tribunal, el dar aviso del siniestro a la compañía aseguradora, es para efectos de hacer saber a la misma de la ocurrencia del hecho, a fin de determinar el procedimiento a seguir en cuanto al cumplimiento de la referida póliza, no para dotar de fuerza ejecutiva al documento, como erróneamente lo ha pretendido hacer ver el abogado procurador de la compañía demandada, pues según el mismo artículo 1374 inciso 3° C. Com.: "Si el asegurado o el beneficiario no cumple con la obligación de avisar del siniestro en los términos anteriores, el asegurador podrá reducir la prestación debida hasta la suma que hubiere importado si el aviso se hubiere dado oportunamente."

4.19.- En ese sentido, el determinar si el asegurado dio o no ese aviso por escrito a la compañía aseguradora, no puede ser exigido como un requisito para admitir a trámite la demanda que nos ocupa, son otras las circunstancias que se deben comprobar junto con la póliza para dotarla de fuerza ejecutiva, tal como se expuso en párrafos anteriores; consecuentemente, las suscritas consideran que en cuanto a la falta de aviso por escrito de la ocurrencia del siniestro alegada, el Juez a quo efectivamente ha incurrido en una errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, pues esto no es un requisito que afecte la ejecutividad del documento.

4.20.-Aunado a ello, en el caso que nos ocupa, corre agregada al proceso documentación que constituye un principio de prueba por escrito, de que el siniestro efectivamente ocurrió, como es el informe generado por el inspector de la compañía de seguros que se hizo presente al lugar del accidente, así como las fotografías por él tomadas, las gestiones que la misma parte demandada ha expresado se hicieron para trasladar el vehículo dañado al taller del GRUPO Q, y la certificación extendida por el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, del resultado obtenido en la conciliación seguida ante dicha institución por la sociedad […], agregada a folios […]; con lo que se cumple con el requisito que exige el artículo 457 ordinal 6° CPCM, relativo a que debe demostrarse que el evento asegurado ha ocurrido."

PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA A LA PÓLIZA NO SE NECESITA QUE UN PERITO JUDICIAL RINDA UN INFORME DE LOS DAÑOS, BASTARÁ CON QUE EL DOCUMENTO ESTABLEZCA DE FORMA CLARA LA CUANTÍA RECLAMADA

"4.21.- Por otra parte, el Juez a quo declaró la improponibilidad de la demanda presentada además, por considerar que el título ejecutivo presentado no cumple con el requisito establecido en la ley, referente a que la cuantía de los daños debe ser determinada por medio de un dictamen pericial.

4.22.- Al analizar lo establecido en el artículo 457 ordinal 6° CPCM, se observa, que el mismo menciona que una póliza de seguro será ejecutiva, siempre que se le acompañe, entre otras cosas, de documentos que permitan demostrar la cuantía de los daños.

4.23.- A juicio de este tribunal, la disposición no establece que los documentos que comprueben la cuantía de los daños, necesiten llenar a su vez algún requisito, lo único que se necesita es un documento que permita en principio tener una idea de a cuánto ascienden los daños a reclamar, precisamente porque las pólizas de seguro generalmente amparan cantidades mayores a las que arrojan los daños sufridos.

4.24.- Ya una vez iniciado el proceso y a la luz de las pruebas que se produzcan dentro del mismo y con inmediación del Juez, podrá determinarse con exactitud la cantidad a la que ascienden los daños y si lo solicitado en la demanda ha sido lo correcto o si ha habido pluspetición.

4.25.- Pero para dotar de fuerza ejecutiva a la póliza de seguros, lo que se necesita es que la cantidad a cobrar sea líquida o liquidable, por lo que no se necesita que un perito judicial rinda un informe de los daños, sino que bastará con que el documento establezca de forma clara la cuantía reclamada.

4.26.- Al analizar el Reporte de Ajuste de Daños por Siniestro extendido por personal del Taller de Grupo Q Autopista Sur, debidamente sellado por dicha empresa y que corre agregado de folios […], se observa que el mismo aunque difiere en el número de póliza de seguro, se refiere al vehículo asegurado en la póliza base de la pretensión, que es un NISSAN NAVARA, color dorado, placas P- ***, propiedad del señor **********, en el que se detalla en forma clara los repuestos y reparaciones que necesita el vehículo dañado, así como el monto de tales reparaciones, y siendo que dicho informe ha sido rendido por un taller de los afiliados a la Aseguradora demandada, el mismo se considera suficiente para determinar la cantidad a reclamar, y así dotar de fuerza ejecutiva a la póliza de seguro ya relacionada y consecuentemente, admitir a trámite la demanda ejecutiva que nos ocupa.

4.27.- Así las cosas, resulta que el Juez a quo también ha incurrido en una errónea interpretación del derecho aplicado en cuanto a este punto, específicamente de lo establecido en el artículo 1407 C. Com., en relación con los artículos 375 y 457 ordinal 6° ambos CPCM.

4.28.- Habiéndose determinado que la cuantía de los daños no necesita cumplir ningún otro requisito adicional, y tomando en cuenta el hecho de que el reclamante estaba al día con los pagos de la póliza de seguro al momento de presentar la demanda ejecutiva que nos ocupa, y que también existe prueba agregada al proceso que ha permitido determinar la ocurrencia del hecho asegurado, las suscritas consideran que la póliza de seguro base de la presente ejecución, sí goza de la fuerza ejecutiva necesaria para ser admitida a trámite la presente demanda ejecutiva.

4.29.- Por ello, este tribunal considera procedente revocar la declaratoria de improponibilidad sobrevenida decretada, por no haber sido pronunciada conforme a derecho y ordenar al Juez a quo continúe con el trámite correspondiente hasta dictar sentencia definitiva, y condenar además a la parte apelada, al pago de las costas procesales generadas en esta instancia, por haber sucumbido en los extremos de su defensa."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-4CM-18-A, fecha de la resolución: 05/03/2018

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

TODO ABONO O PAGO PARCIAL PARA SER VÁLIDO Y PERMITIR ESTABLECER LA FECHA PARA EL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN, DEBE CONSTAR RELACIONADO EN EL TEXTO DEL CORRESPONDIENTE TÍTULO VALOR POR EL ACREEDOR

"5.1) EL PUNTO DE APELACIÓN, consiste básicamente en que existe error en la interpretación y aplicación de lo establecido en los Arts. 777 y 792 C.Com., e inaplicación de lo dispuesto en lo estipulado en los Arts. 1342, 1343, 2241, 2242 y 2257 C.C.

5.1.1) Al respecto, en el escenario de las infracciones en cuanto al derecho, esta puede tener diferentes manifestaciones, ya sea por ocurrir: a) aplicación indebida de ley; b) aplicación errónea de ley; y c) una violación de ley.

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

5.1.2) Ahora bien, a efecto de determinar si las apuntadas disposiciones legales se han interpretado erróneamente, se estima necesario acotar, que la exégesis jurídica consta de tres componentes: una aproximación apriorística del intérprete, un cuerpo de mecanismos de operación jurídica generalmente aceptada, que en conjunto constituyen los métodos y axiomas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada.

5.1.3) La labor interpretativa entonces resulta compleja, por lo que es perfectamente posible que se incurra en errores al momento de otorgarle un sentido a la norma legal objeto de estudio.

5.1.4) Bajo esa óptica, el ejercicio de la acción cambiaria directa en el juicio ejecutivo mercantil constituye un derecho, el cual puede ejercerse con apego a las formalidades de modo y tiempo que establecen la legislación sustantiva y procesal de la materia que la rigen.

Ello es así, en razón del contenido del derecho sustancial en cabeza del tenedor del títulovalor que puede hacerse valer contra el deudor por la vía de un cobro voluntario o bien por la del correspondiente proceso ejecutivo para obtener el reconocimiento de los derechos principales (suma incorporada) o accesorios (intereses) que el título incorpora de manera autónoma y literal.

5.1.5) Desde esa perspectiva, como puede observarse en el presente recurso de apelación, el aludido punto apelado gira alrededor de la figura de la prescripción de la acción cambiaria. En tal sentido, esta Cámara estima necesario a fin de un mejor entendimiento del porqué su decisión, (a) analizar sucintamente la figura de la prescripción extintiva en general, (b) luego abordar la prescripción de la acción cambiaria en particular, (c) para después establecer los efectos de la alegación y eventual acogimiento de dicha prescripción en el referido proceso ejecutivo.

5.1.5.a.1) En ese orden de ideas, la prescripción está fundada esencialmente en el transcurso del tiempo o en la desidia en el ejercicio de la acción o derecho de quien lo ostenta, y mediante la misma se puede o bien adquirir las cosas ajenas o extinguir las acciones y derechos ajenos, siendo esta última el objeto principal de nuestro análisis, por lo que los sucesivos argumentos se limitaran a ella. Cuando se dice que una acción o derecho ajeno prescribe, se entiende que la acción o derecho se extingue simplemente por no ejercerlo dentro de cierto lapso de tiempo que la ley establece. Sin embargo, la sola concurrencia de sus requisitos no hace por sí misma, que la prescripción surta sus efectos, ya que la ley exige que quien quiera aprovecharse de ella debe alegarla, pues el Juez está vedado a declararla de oficio.

En el presente caso, nos incumbe conocer de la prescripción extintiva de la acción, más precisamente de la que extingue la pretensión ejecutiva que deriva de un títulovalor, lo que supone su naturaleza mercantil. En general y tratándose de la prescripción extintiva de una acción, debe entenderse que es, el medio para adquirir la libertad o exoneración de una carga, obligación o deuda, luego que el acreedor ha dejado pasar el tiempo que le estaba prefijado para usar su acción o derecho.

5.1.5.a.2) Al respecto puede decirse en general que esta prescripción puede ser renunciada e interrumpida. Renunciada sólo cuando se ha cumplido, y cuando quien puede alegarla a su favor renuncia de forma expresa a ella o manifiesta por un hecho suyo el derecho del acreedor, consumándose una renuncia tácita (Art. 2233 C.C.). Interrumpida cuando acontece alguno de los supuestos del Art. 2241 C.C., que se entiende interrupción natural, o cuando ocurre el supuesto del inciso 1º del Art. 2242 C.C., que implica una interrupción civil. Lo importante es destacar que cuando se controvierte la prescripción extintiva de un crédito y se trae a cuenta la renuncia o la interrupción, contrario a quien alega la prescripción que no está obligado más que alegarla, sí existe la obligación de probar quien se opone a la prescripción alegando la renuncia o la interrupción.

5.1.5.b) Es sabido que los títulosvalores juegan un papel importante en las economías modernas que son esencialmente crediticias, pues facilitan la circulación del crédito haciendo posible la rápida y segura transmisión del mismo precisamente por la incorporación del derecho en el documento. Por títulovalor, y orientado más a los títulos cambiarios, debemos entender a aquel documento sobre un derecho privado, cuyo ejercicio y cuya trasmisión están condicionados a la posesión del documento; de la anterior concepción puede observarse la preponderancia que tiene el título o documento tanto para la transmisión como para el ejercicio de los derechos que incorpora.

El títulovalor en general contempla una serie de características que lo tornan especial, y cuando se trata de títulos cambiarios éstos incorporan un derecho de crédito y una orden o ruego de pago por su valor cambiario, y entre estos están la letra de cambio, el pagaré y el cheque, que se erigen como documentos eminentemente formales, de ahí la necesidad que reúna todos los requisitos que se exigen en general y para cada uno de ellos. De este tipo de títulosvalores, se derivan una serie de actos, que van desde su emisión, suscripción, aceptación, aval, endoso, vencimiento, pago y pago forzoso del importe que contempla. Para el caso en particular es importante destacar el pago forzoso del importe del títulovalor, y precisamente del pagaré.

5.1.5.b.1) El pagaré es un títulovalor eminentemente cambiario, pues incorpora un crédito y una orden incondicional de pagar ese crédito a cargo del suscriptor o aceptante a favor del beneficiario que consta en el título, siendo en consecuencia el primero el deudor y el segundo el acreedor. Es importante traer a cuenta, que la obligación de pagar el importe del pagaré a cargo del suscriptor está prevista para el vencimiento de dicho títulovalor, vencimiento que puede variar desde ser pagadero a la vista, a cierto plazo vista o en cierta época o fecha determinada. Si acaecido el vencimiento del título y presentado el mismo al obligado a pagar el importe o valor cambiario que incorpora el pagaré, o el títulovalor

cambiario en general, no lo paga, el ordenamiento concede al acreedor insatisfecho la posibilidad de exigir judicialmente el pago del pagaré inatendido, a través de un procedimiento especial por medio del cual se optimiza la realización de dicho crédito coactiva o forzosamente, y que obedece a un mérito ejecutivo que deviene de la acción cambiaria que posee tal título.

La acción cambiaria entonces, se concibe como el mérito especial que deviene del títulovalor vencido y no pagado habiendo requerido su pago voluntariamente, y supone una fuerza o coacción para la satisfacción del valor cambiario que incorpora el títulovalor, lo anterior con especial énfasis en el pagaré (donde la aceptación y la suscripción se unifican). Esta acción cambiaria puede ser directa o en vía de regreso. Directa cuando se deduce contra el aceptante o suscriptor, y contra sus avalistas; e indirecta cuando se ejerce contra cualquier otro obligado en el título.

Esta acción cambiaria en general, puede prescribir y sufrir un menoscabo jurídico por el no ejercicio en tiempo de quien lo ostenta, y el elemento temporal depende de qué clase de acción cambiaria se trate; así, cuando se trata de la cambiaria directa, prescribe en tres años contados a partir desde la fecha de vencimiento Art. 777 C.Com., y si es de regreso, prescribe en un año contado a partir desde el protesto o del vencimiento si es sin protesto Art. 778 inc. 1º C.Com.

Cabe mencionar que la prescripción de esta acción bien puede ser renunciada o interrumpida de conformidad a las reglas generales antes enunciadas.

5.1.5.b.2) En relación a qué efectos tiene la prescripción de la acción cambiaria en relación al títulovalor, es preciso distinguir dos situaciones al respecto, (i) primero en relación estricta a la acción cambiaria y (ii) segundo en relación con la obligación que incorpora el título visto en abstracto.

(i) La acción cambiaria no se configura como algo perpetuo o absoluto en cuanto a su ejercicio, este derecho a favor del acreedor propio de la relación cambiaria que deriva del títulovalor, en este caso del pagaré que sirve como base de la pretensión de la que se conoce, puede sufrir perjuicios viniendo en decadencia esa facultad del acreedor insatisfecho o inatendido, a exigir de los obligados el reembolso del importe del pagaré forzosamente vía judicial a través de un proceso especial que optimiza la realización del crédito al cual se tiene acceso principal y fundamentalmente por la acción cambiaria misma; y este menoscabo precisamente se experimenta cuando la acción cambiaria nació efectiva y válidamente, pero por la inacción de quien lo ostenta se pierde ese privilegio cambiario enunciado, de tal forma que ya no hace méritos para hacerse efectiva mediante el proceso ejecutivo que pretende optimizar la realización del crédito que importa dicho títulovalor, es decir, ya no es un documento ejecutivo y su acogimiento en tal vía se ve afectada, de tal manera que ya no da lugar a la ejecución.

(ii) Por otro lado y en relación con la obligación que incorpora el títulovalor y que se traduce como derecho incorporado en el documento, este no nace por la mera y simple creación del título, sino que trae su origen de un negocio o causa distinta, anterior o incluso coetáneo a la emisión del título. Lo que se incorpora al títulovalor es la relación obligatoria que nace de un negocio jurídico, sin que esta incorporación determine por sí misma la novación objetiva ni subjetiva de

aquella relación. En tal sentido, cuando se dice que un títulovalor perdió la acción cambiaria por haber prescrito la misma, no es que tal prescripción alcance la obligación propiamente que se incorpora al título, de hecho la incorporación de dicha relación obligacional se da por voluntad de las partes ya sea de forma explícita o implícita, a excepción de aquellos casos donde la causa de incorporación proviene de la ley y no de la voluntad de las partes, como por ejemplo la condición de socio en las acciones de una sociedad anónima, y dicha incorporación se hace para que a través de la misma los derechos circulen eludiendo las reglas de la cesión de créditos y su tráfico se aligera, siendo incluso más óptimo su reclamo en caso de impago.

5.1.5.b.3) En tal sentido, lo que acontece es que, cuando la prescripción extintiva afecta la acción cambiaria, el títulovalor pierde ese privilegio cambiario y ya no es apto para seguirse con el mismo el proceso expedito y especial que optimiza la realización de su importe, es decir, en nuestro medio el proceso ejecutivo, pierde con la prescripción su mérito ejecutivo; lo que no es óbice como para que la obligación se conserve al margen de la pérdida de este reclamo especial mediante la instancia judicial, de ahí que el legislador prevea a favor del acreedor inatendido acciones extra-cambiarias con tratamientos distintos al de los títulosvalores, en los cuales el títulovalor sufre un cambio y pasa a tener un valor de documento privado por haber sido perjudicado por pérdida de la acción cambiaria Art. 780 C.Com.

5.1.5.c) En relación a los efectos de la alegación y eventual acogimiento de la prescripción extintiva de la acción ejecutiva en el proceso ejecutivo concretamente basado en títulosvalores, es importante destacar que la especialidad del proceso ejecutivo está ideada por el legislador como mecanismo eficiente para la satisfacción pronta de un crédito a favor de un acreedor cierto frente a un deudor en mora, que está amparado en un título al que la ley dota de fuerza ejecutiva y que contribuye a la fluidez y continuidad del mercado, y en el presente caso, dicho proceso ejecutivo obedece especialmente a la acción cambiaria derivada de un títulovalor.

Es igualmente importante mencionar el objeto del proceso ejecutivo, pues el mismo será referente para la conclusión y fallo de esta sentencia. En tal sentido, el proceso ejecutivo es un proceso especial, cuyo objeto no está configurado por la declaración de un derecho incierto, sino sólo la realización de los derechos establecidos por resoluciones judiciales o por títulos a los que el legislador ha dotado de un mérito especial, como el títulovalor, presuponiendo la existencia de un crédito en dicho título con una peculiar modalidad; en tanto el alcance del proceso ejecutivo no es cognoscitivamente ordinario, su eventual materia litigiosa está compuesta por la validez y eficacia del título en cuya virtud se ha promovido y en relación al títulovalor, esto está estrechamente relacionado a su mérito cambiario.

5.1.5.c.1) De tal manera que el crédito, ya viene establecido o determinado en un documento con el que se procede ejecutivamente, por lo que el proceso ejecutivo es para hacer efectivo dicho crédito siendo improcedente e inapropiado, emitir un pronunciamiento que se aleje de tal objeto, pues su naturaleza no permite que se controvierta la obligación propiamente sino sólo su mérito ejecu-

tivo y cambiario, cuanto se trata de títulosvalores, como este caso, por lo que si se advierte en el proceso que la acción ejecutiva ha prescrito, el Juzgador debe limitarse a reconocer tal circunstancia, en tanto afecta la validez del título en su mérito cambiario y declarar lo que en relación a la pretensión ejecutiva se refiere, que sería denegar la realización del crédito vía ejecutiva, pero no de la obligación propiamente, ya que ésta subsiste, de ahí que se concedan al acreedor de un títulovalor acciones extra-cambiarias, pero advirtiendo que éste pierde su mérito ejecutivo por haber sido perjudicado en la pérdida de la acción cambiaria, de tal forma que ya no puede pretenderse realizar mediante el proceso ejecutivo, quedando expedito las vías ordinarias para su exigibilidad.

5.1.6) En síntesis, la parte actora alega que se dio una interrupción de la prescripción, porque el demandado presentó comprobantes de abono con los que pretendía demostrar la realización de pagos parciales, donde realizó un reconocimiento natural y tácito de la deuda, por lo que la fecha de vencimiento de dicho título, ya no podía ser la de la prescripción inicial, sino que se trasfirió a la fecha del último abono, por lo que existe una interrupción de la prescripción a través del reconocimiento del deudor.

Al respecto, este Tribunal disiente de tal afirmación, en virtud que, la documentación presentada por los demandados, no es la prueba idónea para que la parte demandante pueda establecer la fecha a partir de la cual se computará el plazo para que opere la prescripción, por la razón que la documentación en la que se reflejan los supuestos pagos, no guarda ninguna vinculación con el derecho que incorpora el pagaré; pues de acuerdo a la característica de “LITERALIDAD”, la existencia del derecho se condiciona y se mide por el texto que consta escrito en el documento, esto es, que todo lo que no aparece en el mismo o está fuera de él, no puede afectarlo, lo que implica que cualquier circunstancia que modifique, reduzca o extinga el derecho debe constar en el texto del títulovalor.

En ese orden de ideas, el legislador estableció en el Art. 792 relacionado con el Art. 736, ambos del Código de Comercio que el tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo acepta, conservará la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y otorgando el recibo correspondiente, por separado.

De modo que podemos afirmar, que todo abono o pago parcial para ser válido y permitir establecer la fecha para el cómputo de la prescripción, debía constar relacionado en el texto del correspondiente pagaré por el mismo acreedor; circunstancia que no ha sucedido en el caso de autos.”

PROCEDE DECLARAR PRESCRITA LA ACCIÓN, POR HABERSE INICIADO CUANDO YA HABÍAN TRANSCURRIDO MÁS DE TRES AÑOS DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL PAGARÉ

“5.1.7) Así las cosas, por un lado, no evidencia verosimilitud jurídica de la interrupción alegada por el apoderado del apelante, pues no comprueba tal circunstancia con ningún medio de prueba, la cual debe estar orientada a destruir el elemento principal de la prescripción opuesta, que se traduce en el tiempo que ha pasado; y por otro lado, lo que sí se evidencia, es que efectivamente ha

existido una real y clara inactividad de parte del acreedor del pagaré objeto del presente proceso, pues se puede observar que la demanda ejecutiva de su parte fue interpuesta el día trece de diciembre de dos mil dieciséis, y mediante dicha demanda, el beneficiario del pagaré en comento, ejerció la acción cambiaria directa contra el suscriptor y su avalista, cuando ya habían transcurrido más de tres años después del vencimiento de dicho pagaré (Art. 792 inc. 1º relacionado con el Art. 777 C.Com.), es decir, el día ocho de febrero de dos mil trece, por lo que se puede advertir que la acción cambiaria directa ha prescrito, y habiendo alegado en tiempo y forma la aludida prescripción la parte demandada, el punto de apelación invocado por el apoderado de la parte recurrente, no tiene sustento legal.

VI. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, se ha realizado una adecuada interpretación y aplicación del derecho, en virtud que se utilizaron los preceptos legales en la forma prevista por el legislador, justificando la juzgadora el porqué de su fallo.

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: 28-15CM1-2018, fecha de la resolución: 07/05/2018

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

LOS BANCOS Y LOS MUTUOS QUE OTORGAN A FAVOR DE TERCEROS, BAJO LA FUNCIÓN DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, ESTÁN REGULADOS POR LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO

"El derecho bancario está compuesto por el conjunto de normas legales que regulan la relación entre los bancos para con el Estado y su clientela, nacidas de la actividad u operaciones bancarias, artículo 1 y 2 LB. El derecho bancario tiene autonomía propia, puesto que tiene objeto propio, normas de aplicación específicas, estructura propia, e incluso, el Estado interviene como fiscalizador de sus operaciones.

No obstante ello, la autonomía legislativa no es plena, ya que sus normas regulativas, no constituyen un cuerpo separado y orgánico, por cuanto éstas se complementan con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio. Esto se puede colegir del artículo 1 LB, cuando en su inciso final determina que "los bancos se regirán por las disposiciones del Código de Comercio y demás Leyes de la República, en lo que fueren aplicables". Esta remisión legal, no solo abarca su forma de constitución social, sino a muchas operaciones que éstos realizan, como las comprendidas en el título VII (artículos 1105 y siguientes) de dicho código.

Este artículo establece las fuentes del derecho bancario, siendo que en primer lugar deben aplicarse las leyes financieras. En caso de laguna legal (falta de regulación en un supuesto determinado) o remisión expresa, deberán apli-

carse las reglas contenidas en el Código de Comercio; y solo si este Código no contempla el supuesto legal del que se trata, se aplicará lo comprendido en el derecho común, es decir, en el Código Civil.

Las operaciones bancarias pueden ser: a) activas, como los préstamos; b) pasivas como los depósitos a plazos; y, c) neutras, en las que no media la intermediación de créditos, como las de caja de seguridad, fideicomisos, etc. En cualquier caso, estas operaciones son realizadas en masa y con empresa; es decir con profesionalismo (oficio adquirido de manera legítima y legal con el ánimo de lucro), y de forma repetida y constante.

En la actualidad, un acto tiene naturaleza comercial por dos circunstancias: a) cuando un comerciante lo realiza en masa (continuo); y, b) cuando recaiga sobre cosas mercantiles, artículo 3 Com; que es la teoría moderna del acto de comercio.

Según el artículo 2 Com, los comerciantes pueden ser individuales (personas naturales), o sociales (personas jurídicas). Estas últimas pueden constituirse de dos formas: a) sociedades de personas, b) sociedades de capital, las que a su vez pueden ser anónimas o en comandita por acciones, artículo 18 Com.

El artículo 2 LB, determina que los bancos son las instituciones que actúan de manera habitual en el mercado financiero (acto realizado en masa y con empresa), haciendo un llamamiento al público para obtener fondos a través de operaciones activas (cuyos fondos se ponen a disposición del público) o pasivas (en el que deberán cubrir el principal, intereses y demás accesorios). Asimismo, el artículo 5 de dicha ley, establece que los bancos constituidos en El Salvador, deben organizarse y operar en forma de sociedades anónimas de capital fijo; por lo que, de conformidad a los artículos 2 y 18 Com, los bancos son comerciantes sociales.

Ahora bien, tal como se apuntó en líneas anteriores, los bancos, como comerciantes sociales, en su función de intermediación financiera, ejecutan operaciones activas y pasivas, según las disposiciones del Código de Comercio, artículo 70 LB. Por su parte, el literal t) artículo 51 LB, faculta a los bancos a conceder todo tipo de préstamo.

El mutuo o préstamo de consumo, es el contrato en el que una de las partes entrega a otra, una cantidad cierta de cosas fungibles, con la obligación de restituirlas por otras del mismo género y calidad, artículo 1954 del Código Civil. Cuando el crédito sea otorgado por instituciones bancarias, tendrá naturaleza mercantil, según el artículo 1142 Com.

De las disposiciones legales señaladas se puede afirmar que: a) los bancos al ejercer actos de comercio, son comerciantes sociales, es decir entidades mercantiles; y, b) que los mutuos otorgados por las instituciones bancarias constituyen contratos de naturaleza mercantil. Por tales circunstancias, tanto los bancos como los mutuos que otorgan a favor de terceros, bajo su función de intermediación financiera, están regulados por las disposiciones del Código de Comercio."

PROCEDE APLICAR LAS REGLAS DE LA PRESCRIPCIÓN MERCANTIL AL CONTRATO DE MUTUO, POR SER ÉSTE DE NATURALEZA MERCANTIL

"En el presente caso, corre agregado a folios […], un mutuo otorgado por la sociedad […], institución bancaria del domicilio de San Salvador, a favor de […],

por la cantidad de sesenta y un mil novecientos dólares de los Estados Unidos de América. Dicho crédito fue vendido a favor de […], demandante en primera instancia y apelante en esta. Asimismo, corre agregado a folio […], una certificación de saldos, en la que consta que la demandada, adeuda los intereses contractuales desde el veintinueve de septiembre de dos mil diez.

Del análisis del contrato referido y por los fundamentos expresados, este tribunal afirma que el acto jurídico en discusión, tiene naturaleza mercantil y es un acto de comercio, por cuanto el sujeto (banco otorgante) es un comerciante social, y el objeto (mutuo) es mercantil por disposición legal.

Ante ello, esta Cámara no comparte el argumento del apelante, que afirma que para determinar si una operación bancaria está prescrita, deben de aplicarse las reglas del Código Civil y no las del Código de Comercio, ya que esa figura legal no está contemplada en la Ley de Bancos; puesto que como se dijo en líneas anteriores, el artículo 70 de dicha ley, prescribe que los bancos efectuarán tales operaciones de conformidad a las disposiciones del Código de Comercio; es decir, existe una remisión expresa por parte de la ley.

De tal forma, que la juez a quo no ha aplicado erróneamente el artículo 995 del Código de Comercio para sustentar su fallo de declarar prescrita la acción ejecutiva del banco demandante."

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO ES DE CINCO AÑOS, DE ACUERDO A LA NORMATIVA DEL CÓDIGO DE COMERCIO

"Respecto a la errónea aplicación del artículo 74 LB, la juzgadora en el párrafo penúltimo del romano VI) de la sentencia (valoración de hechos probados) afirmó que "(…) aunado a esto el Art 74 de la Ley de Bancos, establece de igual manera, que las acciones derivadas de contratos de crédito bancario, prescribirán, cinco años a partir de que el deudor reconoció por última vez su obligación (…)"

El artículo 74 LB regulaba que las acciones de los créditos otorgados por los bancos, prescribían en el término de cinco años, contados a partir de la fecha en que el deudor reconoció por última vez su obligación; sin embargo, esta norma fue declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia dictada el veintidós de diciembre de dos mil cuatro, publicada el diez de enero de dos mil cinco.

Una vez declarada inconstitucional dicha norma, la Asamblea Legislativa promulgó el decreto 635 que contenía una reforma al Código de Comercio de esa época, prescribiendo que todos los comerciantes bancarios o financieros y aquellos que no lo son, cuentan con cinco años para recuperar las obligaciones contraídas por sus deudores. Esta reforma pasó a ser la disposición contenida en el romano IV- del artículo 995 del actual Código de Comercio.

En tal sentido, y bajo este punto de apelación, este Tribunal comparte el criterio del impetrante, puesto que la juzgadora fundamentó su fallo con una norma legal expulsada del ordenamiento jurídico del país, al haber sido declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que habrá de acogerse a este motivo de apelación.

No obstante, es importante aclarar que si bien la juez a quo cometió la infracción apuntada, ésta no afecta ni modifica la decisión del caso, por cuanto si aplicó correctamente el romano IV- del artículo 995 del Código de Comercio, es decir, que también sustentó su decisión de declarar la prescripción de la acción ejecutiva con una norma legal vigente; por lo que habrá de confirmarse la sentencia venida en apelación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 18-3CM-18-A, fecha de la resolución: 20/03/2018

PREVENCIONES

MECANISMO PARA EL DESARROLLO SANO DEL PROCESO, CUYA FINALIDAD ES CORREGIR ERRORES DE FORMA Y POTENCIAR LAS POSIBILIDADES REALES DE DICTAR UNA RESOLUCIÓN DEL FONDO DEL LITIGIO

"El juez a quo declaró la caducidad de la instancia, en virtud que la parte actora no evacuó la prevención realizada el día treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, en la que se le solicitó que proporcionara nueva dirección para emplazar a los demandados, dado que se había intentado –infructuosamente- diligenciar dicho acto de comunicación procesal, en la dirección facilitada en la demanda. El objeto de este incidente es que se revoque el auto que declara la caducidad de la instancia, en virtud que la inactividad procesal es imputable al juzgador y no a la parte procesal, ya que por el principio de oficiosidad, el juez a quo debió haber librado los oficios de localización para que las instituciones públicas proporcionaran nueva dirección. De igual forma, el proceso no estuvo inactivo ya que se dictaron autos en los que se resolvía lo pertinente al embargo en un inmueble de los demandados.

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 establece la normativa nacional, por lo que su aplicación no pende de su arbitrio, y no puede crear procesos, omitirlos, restringirlos o ampliarlos, salvo cuando la misma ley lo autorice, de conformidad a los artículos 172 inciso tercero de la Constitución de la República, y a los artículos 2, 3 y 14 del CPCM.

Es por ello que todo juez está obligado a resolver conforme a la constitución y las leyes, de forma que 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.

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.

Tanto la protección jurisdiccional como el debido proceso, están positivados en los artículos 11 y 86 de nuestra Carta Magna, así como en los artículos 1, 2 y 3 CPCM, estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legali-

dad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

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 el sometimiento al ordenamiento jurídico, pues se persigue que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en la ley, 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, caso contrario podría ocasionar vulneración a los derechos constitucionales, sustantivos y procesales de los justiciables.

Es por estas obligaciones legales, que el juzgador debe hacer un esfuerzo mayor que las partes, para la comprensión de cada caso en concreto, e interpretar y aplicar debidamente las normas jurídicas, ya que, como se ha dicho en distintas sentencias emitidas por este Tribunal (sentencias de los procesos 4-3CM-16-A, 5-2MC-18-A, 6-3CM-18-A), el juez no es un simple espectador del proceso, sino que es su director, debiendo dictar las resoluciones que estime convenientes para garantizar los derechos de los justiciables.

De tal forma que el funcionario judicial debe tener claros los procedimientos establecidos en la ley, como los principios que rigen la ley procesal, a fin de garantizar los derechos de los justiciables, y dar cumplimiento al principio de legalidad prescrito en el artículo 86 de la Constitución de la República, y 2 y 3 CPCM.

En el trámite del proceso, intervienen los sujetos procesales, entre ellos, los jueces y las partes. Su impulso, dependiendo del acto procesal del que se trate, le es imputable a éstos, ya que el Código Procesal Civil y Mercantil regula dos tipos de principios: a) el dispositivo, y, b) el de oficiosidad. El primero está positivado en el artículo 6 CPCM, y carga a las partes procesales (demandante y demandado) a que realicen determinados actos, como la interposición de la demanda, su contestación, reconvención, impugnación de las resoluciones judiciales, y terminación anticipada del proceso. El segundo principio obliga al juez a dar trámite al proceso, sin la intervención de las partes, para lo cual deberá tomar todas las medidas que considere necesarias para evitar su paralización, según lo prescrito en el artículo 194 CPCM.

Si bien nuestro sistema procesal (civil y mercantil) impone a ambas partes el impulso procesal, es importante aclarar que el principio de oficiosidad priva sobre el principio dispositivo, por lo que el juez debe evitar (imperativo) realizar actos que paralicen el proceso, cuando aún tenga mecanismos legales suficientes para darle impulso, y garantizar así, la tutela judicial efectiva. Esto se colige de lo impuesto por el legislador en el artículo 194 CPCM que literalmente establece: *"[e]l impulso del proceso corresponde de oficio al tribunal, que le dará el curso y lo ordenará como legalmente corresponda"*. Por su parte, el artículo 14 CPCM dispone que: *"[i]niciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo*

de 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".

Este último artículo, contempla el principio de ordenación y dirección del proceso, el cual impone al juzgador el deber de garantizar el control a la protección jurisdiccional, otorgándole la facultad de realizar todas aquellas actuaciones necesarias para tramitar el proceso, evitando a toda costa, adoptar decisiones que causen dilaciones indebidas, como por ejemplo, efectuar prevenciones innecesarias .

Las prevenciones, son el mecanismo para el desarrollo sano del proceso, a fin de potenciar las posibilidades reales de dictar una resolución del fondo del litigio; por lo que tienen como único objeto corregir los errores de forma que impidan dictar sentencia, o que dictándola se vuelva inhibitoria o de imposible cumplimiento. De tal forma que previo a realizarlas, el juez debe de cerciorarse si la ley concede una solución al vicio o impedimento para la tramitación del proceso, o si éste es imputable o no a la parte procesal, de lo contrario podría infringir los principios de legalidad y oficiosidad, violentando los derechos Constitucionales, sustantivos y procesales de las partes, así como incumplir con su obligación de impartir pronta y cumplida justicia.

Ahora bien, existen casos en que, para dotar de celeridad al proceso, el juez debe auxiliarse de las partes o terceros, para lo cual, hará las prevenciones que estime conveniente, sin que ello suponga que la obligación del impulso procesal se revierta y recaiga sobre los solicitados; por lo que, la no subsanación no podrá ser obstáculo para que –de forma oficiosa- continúe tomando las medidas necesarias para la tramitación del juicio. Por consiguiente, estas prevenciones no conllevarán a declarar la caducidad de la instancia. Ejemplos de este supuesto, es cuando el juez previene a la parte actora que denuncie nuevos bienes que embargar; o que proporcione nueva dirección para efectuar actos de comunicación, o para que indique la forma de emplazar a un demandado esquivo. De igual forma el código regula algunos supuestos, como los comprendidos en los artículos 171, 187, 261 y 287 CPCM.

Sin embargo, si el juez considera que el impedimento para la tramitación del proceso es imputable a las partes, podrá efectuar las prevenciones necesarias para su corrección, y de no evacuarlas, correrá el término para declarar la caducidad de la instancia; como por ejemplo, que le prevenga que retire el edicto de emplazamiento para ser publicado en los periódicos respectivos, puesto que el juzgador ya no puede dar trámite al proceso, por cuanto es necesario cancelar los derechos por dichas publicaciones.

La caducidad de la instancia es la extinción anormal del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo, por no realizar los actos procesales imputables a las partes, indispensables para su continuidad. Para que proceda, es necesario que se cumplan dos circunstancias: a) que la falta de impulso sea imputable a las partes. En ese sentido, los jueces deben tener cuidado de establecer si el proceso se encuentra paralizado por inactividad de las partes o si la no tramitación es imputable a él en incumplimiento al principio de

oficiosidad; b) que se cumpla el término de seis meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la prevención realizada por el juez, según los artículos 133 y 145 CPCM.

De cumplirse los dos elementos citados, y ante la falta de actos procesales en el tiempo fijado por la ley, se presumirá que el demandante no quiere proseguir con el proceso; no tiene interés en que se resuelvan sus pretensiones, y, ante el abandono procesal, se declara la caducidad de la instancia, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda.

En el presente caso, consta a folio 25 pp, la resolución en la que se ordenó notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva, a los demandados [...], sin que pudiese diligenciarse, tal como consta en el acta agregada a folio 35 pp. Ante la imposibilidad de emplazar a los demandados, el juez a quo, en la resolución de las catorce horas del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (F. 36 pp), le previno a la parte actora, que proporcionara nueva dirección en la que pudiesen ser emplazados los demandados, y le advirtió que de no subsanarla, comenzaría a contar el plazo para la caducidad de la instancia.

Al respecto, este tribunal considera que dicha prevención es válida, puesto que el juez a fin de garantizar los derechos de las partes, debe dictar las resoluciones y efectuar las prevenciones que estime convenientes, siendo que existe la probabilidad que el actor tenga más de una dirección en la cual se pueda localizar a los demandados; por lo que, el punto medular de este caso, radica en determinar si la prevención por el impedimento de realizar el emplazamiento, era de tal magnitud que, sin la intervención del demandante (evacuándola), el juez no podía darle impulso al proceso.

El inciso segundo del artículo 181 CPCM, prescribe que *el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez.* Lo anterior, parte del supuesto que la parte actora no tenga ninguna dirección y manifieste la imposibilidad de proporcionarla. Obviamente, tal circunstancia, deberá comunicarse en la demanda, siendo este el momento oportuno para aportar dicha información, según lo dispuesto en los artículos 276 ordinal tercero y 418, CPCM.

En este caso, licenciada […] cumplió con las exigencias establecidas en los citados artículos, y tal como consta en el penúltimo párrafo del folio 1 vuelto de su demanda, proporcionó dirección en la cual realizar actos de comunicación con los demandados, por lo que carecería de lógica prevenirle a la parte actora para que “manifestare su imposibilidad de proporcionarla” previo a iniciar las diligencias de localización, puesto que dicha imposibilidad ya no existe, por cuanto la dirección ya fue facilitada.

De modo que, que si bien la prevención realizada por el juez a quo para que proporcionara otra dirección para emplazar a los demandados era válida, no era óbice para que, de oficio, iniciara las diligencias de localización a los demandados.

Es importante aclarar que el objeto de la prevención era que la parte actora proporcionara nueva dirección y no que manifestare si le era imposible aportarla, tal como lo afirma el a quo, en la resolución del quince de marzo del corriente año."
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 26-4CM-18-A, fecha de la resolución: 18/06/2018

PROCESO ABREVIADO

APLAZAMIENTO DE LA ENUNCIACIÓN DEL FALLO DEPENDE DE LA COMPLEJIDAD DEL CASO Y NO SE CONFIGURA COMO UNA CAUSAL PARA REVOCAR LA SENTENCIA

"4.1) el primer punto de apelación, radica en la infracción de normas y garantías procesales, violentándose los principios de legalidad y de congruencia, bajo los siguientes argumentos:

4.1.1.) Primero, en relación a que no se enunció verbalmente el fallo en la audiencia especial.

Al respecto, el Art. 478 Inc. 1º CPCM., determina que los procesos de inquilinato, se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado.

En ese sentido, remitiéndonos a las disposiciones del proceso abreviado, el Art. 430 CPCM., estipula que terminada la audiencia, y a continuación de los alegatos finales, el juez o tribunal deberá dictar in voce el fallo de la sentencia y una sucinta motivación de la misma, bajo pena de nulidad; pero si la complejidad del caso lo ameritare, se podrá interrumpir la audiencia por un máximo de tres días hábiles, citando nuevamente a las partes dentro de dicho plazo, para anunciar el respectivo fallo.

En ese orden de ideas, del estudio del expediente, se observa de fs. […], que en el acta de la audiencia especial, celebrada a las diez horas del día veintiséis de julio de dos mil diecisiete, luego de la intervención de las partes, la juzgadora de primera instancia, interrumpió la misma, difiriendo el fallo para las ocho horas del día veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, manifestando que lo haría a efecto de consultar jurisprudencia y que no se tenía acceso a internet en ese juzgado, pronunciamiento que no fue impugnado verbalmente por ninguna de las partes, es decir, no hicieron uso del derecho conferido en el Art. 507 Inc. 1º CPCM.; enunciándose el fallo en la reanudación de la audiencia, como se observa en el acta de fs. […].

De tal manera que la actuación de la funcionaria judicial, se encuentra apegada a lo dispuesto en la parte final del Inc. 1° del Art. 430 CPCM., ya que la enunciación del fallo puede ser diferida, por la complejidad del caso.

4.1.2) Segundo, en cuanto a que la sentencia fue dictada fuera del plazo que estipula la norma jurídica que antecede.

Al respecto, el inciso último del referido precepto legal, establece que la sentencia debe pronunciarse dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia; y el incumplimiento de dicho plazo hace incurrir al juez responsable, en la sanción establecida en el Art. 417 CPCM., es decir, en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso.

En el caso de autos, la enunciación del fallo fue dictado en la reanudación de la audiencia especial, celebrada a las ocho horas del día veintiocho de julio de dos mil diecisiete, por lo que al hacer el cómputo del plazo de los quince días, la señora jueza "1" del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, tenía hasta el día veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete para pronunciar sentencia; sin embargo, ésta fue dictada hasta el día veinte de octubre de ese mismo año, según rectificación dictada mediante el auto de fs. […], habiéndose excedido CUARENTA DÍAS HÁBILES, posteriores a la fecha del vencimiento del plazo para su pronunciamiento.

No obstante, que tal retardo judicial, a la postre de ser motivo de una sanción administrativa, no se configura como una causal por la cual deba revocarse una sentencia, ya que la regla en nuestro ordenamiento jurídico, es que las actuaciones realizadas fuera del plazo establecido, son válidas, de suerte que el defecto temporal no pasa de ser una mera irregularidad no invalidante; pues la solución contraria supondría un retraso aun mayor, y sería contraria al principio de proporcionalidad.

Sin embargo, la importancia de la fijación de un plazo procesal, responde a los principios de pronta y cumplida justicia, y de seguridad jurídica, a fin de que no exista una prolongación indefinida en las actuaciones judiciales, y que la incertidumbre de una situación jurídica debatida, quede despejada a partir de un determinado momento, por lo que realizarlas fuera del plazo legal, atenta contra esa seguridad que la ley ha querido garantizar, y que todo juzgador debe de cumplir, a fin de evitar que quede a la libre discrecionalidad de la administración judicial, la posibilidad de rebasar sin reparo alguno, los plazos establecidos, sufriendo el justiciable las consecuencias de tal actuación, pues un proceso debe estar presidido por el máximo rigor en el cumplimiento de sus formalidades preestablecidas, que garanticen la adecuada protección jurisdiccional.

En virtud de lo anterior, este Tribunal exhorta a la mencionada operadora de justicia, primero, a que le dé cumplimiento a los plazos procesales previstos por la ley para la realización de las actuaciones judiciales; y, segundo, a que en el caso de que alguna circunstancia le impida el cumplimiento de los mismos, lo acredite debidamente, y no solo haga mención de ello, ya que la tardanza en la administración de justicia no se puede permitir de forma continua y antojadiza, sino única y exclusivamente de manera excepcional, a fin de que el justiciable tenga la certeza y la seguridad jurídica, de que los operadores de justicia, deben justificar adecuadamente las actuaciones judiciales extemporáneas."

INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA, AL OMITIR PRONUNCIARSE SOBRE LA CANCELACIÓN DE LA MORA, CUANDO SE HA DECLARADO NO HA LUGAR A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

"4.1.3) Tercero, relativo a la omisión de pronunciamiento sobre la totalidad de las pretensiones planteadas, transgrediéndose el principio de congruencia.

El fundamento de dicho agravio, estriba en que la juzgadora únicamente desestimó la pretensión de la parte actora de dar por terminado el contrato de arrendamiento, sin pronunciarse en cuanto a las demás pretensiones.

Sobre lo anterior, la congruencia es una regla de actividad, en cuanto le impone al juez la obligación de proferir la sentencia en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

La premisa sobre la cual descansa dicho principio es el derecho constitucional de petición, reconocido en el Art. 18 Cn., y se encuentra consagrado en el Art. 218 CPCM., que en lo medular establece que las sentencias deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, debiendo el juez ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, no pudiendo otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

Su transgresión, da como resultado una sentencia incongruente, en la cual lo resuelto no guarda completa armonía con las pretensiones o con las excepciones que han sido alegadas o que pueden ser reconocidas de oficio, o cuando se despreocupa de los supuestos que integran la causa de pedir, dicho de otra forma, se aparta de los extremos fácticos que delimitan el objeto sometido a juzgamiento.

Por lo tanto, para establecer la presencia de esta irregularidad en el presente caso, se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, y el contenido concreto de la decisión de la juzgadora, encaminado a determinar, si evidentemente se ha materializado alguna distorsión, defecto o exceso que habilite aducir una incongruencia.

Bajo esa tónica, en la demanda de mérito, los procuradores de la parte actora, doctor […], pidieron que en sentencia se declare terminado el aludido contrato de arrendamiento, se ordene la desocupación del inmueble arrendado por parte del señor […] y cualquier otra persona que lo habite actualmente, así como también se condene al señor […], a pagar a su mandante, la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DÓLARES CON OCHENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto del canon de arrendamiento en mora a la fecha y que corresponde al mes de mayo de dos mil diecisiete; al pago de todos aquellos cánones de arrendamiento que se encuentren en mora hasta la desocupación total del inmueble; y al pago de las costas procesales de esta instancia.

Ahora bien, el fallo de la sentencia recurrida, es que SE DESESTIMAN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE DE DECLARAR TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, celebrado entre la señora […] y el señor […].

En concordancia con lo expuesto, del análisis de la pretensión de la parte actora, tal como fue planteada en la demanda, al haberse desestimado la pretensión de declarar terminado el contrato, la desocupación del inmueble arrendado, la condena al pago del canon de arrendamiento en mora y de todos aquellos cánones de arrendamiento que se encuentren en mora hasta la desocupación total del inmueble, se encuentran comprendidas en tal decisión por ser subsecuentes a la terminación del convenio, consecuentemente, no se ha vulnerado el principio de congruencia procesal; por lo que este punto de apelación, no tiene sustento legal."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-2CM1-2018, fecha de la resolución: 17/04/2018

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

PROCEDE REVOCAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA ANTE LA EXIGENCIA DEL JUEZ QUE SE PRESENTE EL ORIGINAL DEL TÍTULO QUE SE PRETENDE ANULAR, SIN TENER NORMA QUE SUSTENTE TAL REQUISITO

"La parte apelante ha alegado que el juez a quo, infringió el artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, en virtud que el juez rechazó la demanda por considerar que dicha disposición ordena a los justiciables que todo documento inscrito, debe ser presentado en original y no en certificación notarial tal como se incorporó a la demanda.

De conformidad al artículo 18 de la Constitución de la República, toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto. Por su parte el artículo 1 CPCM, le otorga a todo sujeto, derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición, y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales vigentes.

Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y concretan el derecho al *debido proceso*, positivado en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

Para que el Juez pueda llevar a cabo la protección jurisdiccional, el interesado o actor debe ejercer su poder jurídico y hacer valer un derecho ante el órgano jurisdiccional a través de una demanda, que no es más que el acto procesal que, sujeto a requisitos específicos, concreta el acceso del justiciable en la jurisdicción, promoviendo un proceso y requiriendo una resolución judicial respecto de las pretensiones que en ella se formulan

Esta pretensión, es la declaración de voluntad en la que se solicita al órgano jurisdiccional, frente al demandado una actuación de fondo que declare, constituya o imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada conducta jurídica, por lo que su exacta determinación es fundamental para que el juez resuelva conforme a lo solicitado.

Es por ello que el legislador ha establecido ciertos requisitos que deben ser cumplidos por los justiciables y analizados por el juzgador previo a la admisión de la demanda, a fin de garantizar el control a la protección jurisdiccional. Este control puede ser de dos tipos, el primero sobre el fondo de la pretensión, cuya deficiencia conllevaría a la improponibilidad; y el segundo sobre la forma, en cuyo caso se realizarían las prevenciones respectivas y en ante la no subsanación, se procedería a declarar la inadmisibilidad de la demanda.

Los que interesan al presente caso, son los vicios de fondo, los que según el artículo 277 CPCM, pueden ser: a) que la pretensión tenga objeto ilícito, im-

posible o absurdo; b) que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes.

En ese sentido, la demanda y específicamente la pretensión, deberá cumplir con ciertos requisitos para su admisibilidad, como: a) los presupuestos procesales, (la capacidad de las partes, competencia, litispendencia, etc.); y b) los presupuestos de fundabilidad, en cuyo caso, el juez deberá verificar si la pretensión del actor es congruente o compatible con la situación de hecho alegada. Respecto a los elementos esenciales y materiales de la pretensión, están compuestos por todos aquellos requisitos que comprenden la acción que el demandado está ejerciendo; así por ejemplo, en los procesos reivindicatorios, deberá de incorporar hechos relativos a que el actor es el propietario del inmueble, que el demandado es el poseedor, la individualización del bien, etc.; o en los procesos declarativos de daños y perjuicios objetivos, deberá incorporar elementos referentes al daño y nexo causal, sin que ello suponga un conocimiento del fondo de la pretensión. Por consiguiente, el juez deberá verificar si el actor incorpora en su demanda los elementos esenciales y materiales de la pretensión, pero no la veracidad de los hechos, ya que ello corresponde analizarlo y valorarlo en otro momento procesal.

Si la demanda contiene vicios de fondo, (entre ellos la falta de presupuestos), el juez deberá rechazar ab initio la demanda, según lo regulado por los principios de autoridad y economía procesal, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, por cuanto existe el riesgo de dictar una sentencia desestimatoria o inhibitoria, o resolución definitiva contraria a derecho.

En el presente caso el juez a quo declaró improponible la demanda, en virtud que la parte actora no incorporó junto con la demanda, el título original que pretende anular, de conformidad al artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, lo cual, constituye una falta de presupuestos que fundamenten su pretensión y derecho. El juez, indicó que el demandante no ha probado los elementos jurídicos y fácticos para que la relación procesal se configure. Argumenta que la certificación extendida por el notario de la certificación registral, no puede ser considerada como prueba idónea para fundamentar la pretensión, puesto que el artículo 35 de la normativa antes expresada, prescribe que el dominio se prueba con el título de propiedad inscrito; por consiguiente, ante la falta de aportación de los documentos de la naturaleza expuesta, y siendo que su incorporación corresponde únicamente al momento de presentar la demanda, configura una verdadera ausencia de requisitos intrínsecos de la pretensión.

En primer lugar, se puede afirmar que el juez a quo confunde los elementos materiales y esenciales de la pretensión, con la actividad probatoria. Los primeros como se dijo supra, componen los requisitos de procesabilidad de la acción del actor, y los segundos sirven para acreditar todos los hechos expuestos por las partes en la demanda o contestación; ya que al momento de estudiar liminarmente la demanda, consideró que con la prueba ofertada no se cumplían con los elementos materiales de la pretensión; es decir, realizó una valoración de la prueba previo a la admisión de la demanda.

El juez a quo, al considerar que el documento incorporado por el actor, no prueba el dominio sobre un inmueble, no solo supone una infracción a la normativa procesal, por cuanto está valorando documentos de forma liminar, sino que denota una falta de estudio y comprensión del caso, puesto que lo que el actor pretende no es ejercer una acción de dominio, sino la declaratoria de nulidad de una compraventa de inmueble; es decir, que su pretensión no es relativa al ejercicio de un derecho real, sino a la validez o no, de un acto jurídico.

Por lo que a criterio de este tribunal, el estudio liminar de la demanda ha sido deficiente por parte del juez a quo, ya que ha considerado que la demanda carece de elementos esenciales y materiales, cuando en realidad se está refiriendo a la idoneidad de un medio probatorio.

Ahora bien, esta Cámara estima pertinente hacer un análisis del artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Dicha disposición literalmente prescribe: *"El registrador expedirá las certificaciones que se le pidan ya sean literales ó en relación de los asientos de los libros que estén a su cargo.*

La solicitud se presentará por escrito y la certificación se extenderá al pie de éste.

En la certificación se incluirán las notas marginales que tenga el asiento que se certifique.

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

Pero si no se pudiere hacer la reposición del título en los casos y por las autoridades y cartularios antes expresados, la certificación literal que, a solicitud de la parte, expida el Registrador de la respectiva acta de inscripción, tendrá el mismo valor y producirá los mismos efectos que el título primitivo inscrito.

Respecto a los títulos hipotecarios, se estará a lo dispuesto por el artículo 1222 Pr.

Este artículo, regula dos situaciones: 1) el derecho que tienen los administrados para solicitar certificaciones de los documentos inscritos en el registro, así como la facultad de los registradores para expedir los mismos; y, 2) disponer cuales documentos servirán para reponer los títulos originales que por determinadas circunstancias ya no se encuentran inscritos en el registro, y que servirán como título de dominio, en concordancia con lo prescrito en el artículo 667 del Código Civil.

Como podrá observarse, el artículo referido, en ninguna parte regula la forma en que los justiciables deben presentar documentos registrales al momento de hacer uso del Órgano Judicial, mucho menos que la calificación de la idoneidad, pertinencia o utilidad del documento, se realice al momento de analizar la admisibilidad de la demanda.

Ahora bien, de conformidad al artículo 7 CPCM, corresponde exclusivamente a las partes la aportación de todos aquellos medios con los que pretendan

convencer al juez de la veracidad de los hechos expuestos en la demanda o contestación, en relación a su pretensión. Asimismo, el artículo 312 CPCM, regula la igualdad y libertad probatoria, confiriéndosele a las partes, el derecho a probar en igualdad de condiciones y a utilizar los medios previstos por la ley, lo que guarda relación con lo prescrito en el artículo 330 CPCM, que dispone que la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en el código, y los que no se encuentren regulados, también serán admisibles siempre y cuando no afecten la moral o libertad de las personas.

De tal forma, que la actual legislación procesal, admite la aportación de cualquier tipo de documentos, incluidos los instrumentos públicos y privados, por lo que será potestad de las partes (por el principio de aportación), incorporar los documentos originales, certificaciones emanadas de instituciones públicas, fotocopias certificadas por notario, o inclusive fotocopias simples, puesto que todos ellos constituyen medios probatorios que servirán para demostrar los hechos alegados y sustentar la pretensión, correspondiendo a la contra parte, su impugnación, según los artículos 338, 339 y 340 CPCM.

Ahora bien, existen casos que por ley deben presentarse los documentos originales, como por ejemplo en los procesos ejecutivos, artículo 457 CPCM, 52 Ley de Notariado, y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias; o en los procesos de acción reivindicatoria, al probar el dominio sobre un inmueble, según el artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. En este último caso, pueden presentarse certificaciones registrales, siempre y cuando se informe la imposibilidad de agregar los instrumentos originales.

Sin embargo, en el presente caso, como se aclaró en líneas anteriores, la parte demandante no pretende ejercer la protección de un derecho real de dominio, sino la nulidad de un acto jurídico (de un contrato de compraventa). En ese sentido, este tribunal considera que el juez a quo, se ha extralimitado al exigir al actor, que presente dicho contrato en original, ya que no existe ninguna disposición legal que ampare dicho criterio. De igual forma, corresponde al demandado desvirtuar los hechos alegados, oponerse a la prueba presentada o iniciar el incidente de falsedad, según las disposiciones supra referidas.

En conclusión, el juez a quo ha infringido los artículos 277 y 406 CPCM, al haber analizado y valorado la prueba liminarmente. Asimismo, quebrantó el artículo 86 de la Constitución de la República, 2 y 3 CPCM, por cuanto le está exigiendo al actor, la incorporación de un documento original sin tener norma que sustente tal requisito; es decir, está imponiéndole requisitos no comprendidos en la ley, siendo dable acotar que la jurisprudencia incorporada en su resolución, es de procesos en los que se pretende acreditar la propiedad o derecho de dominio de un inmueble. De igual forma, ha violentado el artículo 330 relativo a la libertad probatoria, al afirmar que la parte demandante tiene que incorporar junto con la demanda, el documento original que pretende anular, siendo que la actual legislación procesal, permite que se agreguen documentos públicos y privados, ya sea originales, certificados por funcionarios públicos, delegados del Estado, o inclusive, fotocopias simples. Por tales motivos, este tribunal revocará la resolu-

ción venida en apelación y ordenará la admisión del proceso, siempre y cuando se cumplan con los demás requisitos de fondo y forma."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-3CM-18-A, fecha de la resolución: 13/03/2018

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE MULTAS IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

POSEE EJECUTIVIDAD LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA, A PESAR QUE LA LEY EXPRESA NO LE DOTE DE FUERZA EJECUTIVA, PUES DICHA CALIDAD PUEDE VENIR DE UNA NORMA CONTENIDA EN UN REGLAMENTO DE EJECUCIÓN

"4.1. La parte apelante sostiene que el juez ha desestimado indebidamente la improponibilidad de la demanda alegada en primera instancia, sobre el argumento que el documento base de la acción, no reúne los requisitos de un título ejecutivo.

4.2 El argumento de la parte apelante, se basa en el principio de la jerarquía normativa conocido como "secundum legens" el cual prescribe en virtud de que la naturaleza de la fuerza ejecutiva de un documento, viene dada del reconocimiento que le hace la ley de tener tal calidad; si no existe una ley formal que le atribuya tal calidad, no puede hacerlo un reglamento de ejecución, pues este se encuentra sujeto al principio antes relacionado, estando inhibido el reglamento de suplir a la ley, llegando donde esta no existe o ocupándose de cuestiones que no han sido regladas por ésta.

4.3. Por tanto, en vista que la Ley de competencia no establece que la resolución final que impone una sanción pecuniaria por la comisión de una conducta prohibida por dicha ley, tenga carácter de título ejecutivo, sino que dicha calidad viene otorgada del Reglamento de la Ley de Competencia en sus Arts. 73 y 74; el reglamento no puede suplir una condición que no establece la misma ley que regula.

4.4. Al respecto esta Cámara considera que la validez de lo dispuesto por los Arts. 73 y 74 del Reglamento de la Ley de Competencia, para efectos de aplicación, o bien, para propósitos de interpretación o integración normativa, está supeditada a que tales disposiciones guarden congruencia con las normas legales expresas existentes sobre la materia específica de regulación de que se trate.

4.5. Esto debe entenderse en el sentido que la interpretación del reglamento está supeditada a los principios jurídicos que emergen directamente de la propia ley; de manera tal que las disposiciones reglamentarias, aun siendo expresas, no pueden válidamente regir contra la voluntad manifiesta del texto de la ley, ni tampoco oponerse a los lineamientos normativos contenidos en la misma, pues tales disposiciones deben interpretarse y aplicarse en forma armónica, sin contrariar los principios rectores que emergen de la propia ley, atendiendo al principio fundante de la supremacía del sistema normativo que rige el orden legal; por consiguiente, debe estarse a aquella aplicación legal exegética, que de manera sistemática armonice los preceptos relativos, frente a una interpretación pura-

mente literal que soslaye una adecuada integración jurídica y se desentienda de la supremacía de las normas.

4.6. Concretamente el Título IV de la Ley de competencia titulado INFRACCIONES SANCIONES PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS, establece el procedimiento administrativo para imponer una sanción pecuniaria a los entes jurídicos que infrinjan las normas establecidas en materia de competencia.

4.7. Puede observarse también que dicha ley hace una remisión en su Art. 53, a que el Ejecutivo deberá emitir los reglamentos necesarios para desarrollar lo dispuesto en la ley de competencia. Al respecto consideramos, que si bien como lo menciona el Licenciado […], no hay una disposición expresa que dote de fuerza ejecutiva a la resolución sancionatoria, no existe reserva de ley en tal sentido, y el carácter de título ejecutivo puede venir dado de una norma contenida en un reglamento de ejecución.

4.8. Conviene aclarar que si bien, existe reserva de ley en materia sancionatoria administrativa, dicho principio se ve satisfecho por la ley de competencia, ya es la ley y no el reglamento la que contiene el procedimiento necesario para imponer la sanción administrativa, y el reglamento únicamente desarrolla el procedimiento del cobro de dicha sanción.

4.9. Si hacemos una interpretación de sistemática, podemos observar que el procedimiento sancionatorio, finaliza en los Arts. 48 y 49 de la Ley de Competencia, estableciendo la forma en que finaliza el procedimiento sancionatorio y el régimen de los recursos.

4.10. Por su parte el Reglamento de la Ley de competencia en sus Arts. 71 y sigs, desarrolla lo conducente una vez ha sido pronunciada e impuesta la multa por conductas anticompetitivas, y la forma en la que se realiza el cobro de dicha multa, estableciendo allí que en caso de no pagarse la multa por el ente económico sancionado, se procede al cobro forzoso de la multa para lo que se otorga el carácter de título ejecutivo a la resolución sancionatoria.

4.11. Por tanto esta Cámara no estima que exista contradicción alguna que soslaye la legalidad de lo prescrito en los Arts. 73 y 74 del Reglamento de la Ley de competencia, puesto que dichas disposiciones no son incongruentes con el espíritu y los principios establecidos por la ley que desarrolla, y en ninguna medida riñe con la voluntad del texto de la ley, ni ningún otro lineamiento normativo.

4.12. Por tanto, esta Cámara comparte el criterio del Juez a quo, y no encuentra la improponibilidad denunciada por la parte apelante."

PLAZO DE VENCIMIENTO PARA CANCELAR LA MULTA POR LA SANCIÓN ES FIJADO POR LA LEY DE COMPETENCIA, SIENDO IRRELEVANTE QUE EL MISMO CONSTE EN LA CERTIFICACIÓN DE LA MULTA ADMINISTRATIVA

"4.13. La parte apelante sostiene, que el juez a quo ha valorado indebidamente el documento base de la acción, es decir la certificación de la resolución que impuso la multa administrativa a la demandada, ref. […], en el sentido que el documento no es autosuficiente lo cual es una característica o requisito indispensable de los documentos ejecutivos, puesto que el documento no tiene plazo, y por ende no hay una obligación exigible de plazo vencido.

4.14. Al respecto, esta Cámara considera que si bien como lo indica el Licenciado [...], resolución en comento carece de una declaración expresa del plazo en el cual dicha cantidad deberá ser pagada para entenderse como de plazo vencido; dicho plazo ya está contenido en la ley donde el Art. 73 del Reglamento de la Ley de competencia ya ha determinado que el plazo para cancelar la multa es de ocho días contados a partir del siguiente al de la notificación de la sanción; y por ende aunque no haya declaración expresa de dicho plazo en el texto de la resolución, ya dicho requisito viene dado de la misma ley, y por ende no se encuentra la improponibilidad denunciada."

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PRUEBA AL OMITIR EN LA DEMANDA Y EN EL OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA, LA CONSTANCIA DEL NO PAGO DE LA MULTA EMITIDA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE

"4.15**.** Sostiene la parte apelante, que el Juez a quo a violentado el principio de aportación de prueba mediante el cual la actividad probatoria recae exclusivamente sobre las partes; en ese sentido manifestó que en su escrito de oposición a la demanda de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, manifestó que en la demanda se habia ofertado y aportado un documento de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, consistente en la constancia del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, para efecto de probar que ha transcurrido el plazo para el pago de la sanción reclamada, y que por ende esta era exigible; no obstante dicho documento no se encuentra agregado a la demanda, lo cual violenta las reglas de valoración de la prueba, y especialmente el Art. 3 CPCM, principio de legalidad, que establece que las reglas procesales no pueden ser alteradas por ningún sujeto procesal.

4.16. Al respecto esta Cámara observa que con la demanda, agregado a f.[…], se encuentra como parte del expediente sancionatorio, la Constancia emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por medio de la cual se hace constar la imposición de la multa por DOSCIENTOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS CUATRO DOLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, así como también se hace constar el no pago de la multa a la fecha de la emisión de la constancia, veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

4.17. Por ende, consideramos que si bien es cierto no existe dentro del expediente la Constancia referida de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, efectivamente si consta en autos dicha constancia pero con fecha veintiuno de junio de dos mil diecisiete, de lo cual puede concluirse que lo anterior constituye un lapsus en la redacción de la demanda y en el ofrecimiento de prueba; pero siendo que con dicho documento se cumple con el requisito previsto por los Arts. 73 y 74 del Reglamento de La Ley de Competencia, no existe errónea valoración de la prueba en los términos apuntados por la parte apelante.

4.18. Por ende, no siendo atendible ninguno de los puntos apelados, encontramos la sentencia recurrida conforme a derecho en todas sus partes y procede confirmarla."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 36-3CM-18-A, fecha de la resolución: 11/06/2018

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES

PARA INICIAR LA ACCIÓN DE COBRO JUDICIAL NO ES NECESARIO COMPROBAR QUE SE HA REALIZADO LA GESTIÓN DE COBRO ADMINISTRATIVO, LA CUAL SE PRESUME DE HECHO

"4.2.- La demanda ejecutiva en estudio, pretende el cobro de determinada cantidad de dinero, en concepto de cotizaciones previsionales, comisiones por administración y rentabilidad dejada de percibir, que la sociedad [...], supuestamente adeuda a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES [...], SOCIEDAD ANÓNIMA, respecto de cada uno de los empleados reportados por la referida sociedad a la AFP, en sus correspondientes planillas de pago de cotizaciones, para lo cual se ha presentado como base de la pretensión, el para cobro judicial emitido por la referida institución administradora, el cual, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20-A de la actual Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones tiene fuerza ejecutiva.

4.3.- El problema ha surgido, debido a que el Juez a quo ha declarado improponible la demanda presentada por los apoderados de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES [...], SOCIEDAD ANÓNIMA, con base a lo establecido en el artículo 20 no reformado de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, que establecía que la acción judicial de cobro debía promoverse treinta días después de iniciada la acción de cobro administrativo por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, siempre y cuando, durante dicho plazo, es decir, durante esos treinta días, el empleador no hubiese hecho el pago de las cotizaciones adeudadas.

4.4.- Consecuentemente, los tribunales competentes exigían a las Administradoras de Fondos de Pensiones, que al momento de presentar una demanda ejecutiva presentaran también alguna constancia o certificación de realización del cobro administrativo del que hablaba la ley, a fin de comprobar que el plazo de treinta días que se daba al empleador para pagar, efectivamente hubiese transcurrido, sin haber obtenido el pago correspondiente o haber llegado a algún acuerdo de pago de lo adeudado, y así establecer sin lugar a dudas que, la Administradora de Fondos de Pensiones se encontraba legitimada para iniciar el cobro judicial de lo adeudado en concepto de cotizaciones previsionales.

4.5.- Lo anterior se consideraba un requisito de procesabilidad de la demanda, que de no ser cumplido en legal forma, habilitaba a los administradores de justicia a declarar la improponibilidad de la demanda presentada, por considerar que no había manera de comprobar que la AFP estuviera legitimada para iniciar la acción judicial de cobro.

4.6.- Esto obedecía a que la acción de cobro administrativo tiene como finalidad ulterior, garantizar el derecho de defensa y la seguridad jurídica del empleador, a fin de hacer de conocimiento del mismo, la naturaleza y los alcances de la pretensión de la AFP; asimismo, que éste tenga la oportunidad de probar en sede administrativa si ha realizado los pagos de la deuda que se le imputa, o cualquier otra circunstancia que lo exima de dicha responsabilidad, lo cual responde a la garantía de audiencia, que forma parte del debido proceso garantizado a todo justiciable por la Constitución de la República.

4.7.- Dicha garantía podía considerarse efectiva sólo si el empleador había sido debidamente requerido del pago, detallando en el respectivo requerimiento cuales son los montos reclamados, los períodos a los que obedecen los pagos reclamados, y sobre todo hasta cuándo se le vence el plazo que le concede la ley para poder hacer efectivo el pago de tales montos.

4.8.- Ahora bien, resulta que la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones que entró en vigencia el día veintitrés de diciembre del año mil novecientos noventa y seis, fue reformada según Decreto Legislativo número 787, de fecha veintiocho de septiembre del año dos mil diecisiete, el cual fue publicado en el Diario Oficial número 180, Tomo 416, con fecha veintiocho de septiembre del año dos mil diecisiete.

4.9.- El artículo 11 de dichas reformas, sustituye completamente el texto del antiguo artículo 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, estableciendo el nuevo artículo 20 de dicha ley lo siguiente: “”“”“”“”“”“”Art. 11. Sustitúyase el artículo 20 por el siguiente: Cobro Administrativo.- Art. 20.- La Institución Administradora estará en la obligación de iniciar las gestiones de cobro administrativo, con el fin de requerir a los empleadores el pago de cotizaciones en mora, en las siguientes situaciones: a) Cuando un empleador haya declarado y dejado de pagar total o parcialmente la planilla de pago de cotizaciones previsionales; o, b) Cuando la Institución Administradora haya registrado cotizaciones previsionales pendientes de pago, producto de los procedimientos establecidos en los artículos 19 y 19-A de la presente Ley.- Para las situaciones anteriores, la Institución Administradora deberá iniciar la gestión de cobro administrativo en un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la finalización del período de acreditación de las planillas o desde la fecha de cierre del mes contable, respectivamente.- El proceso de cobro administrativo será suspendido temporalmente cuando habiendo realizado la Institución Administradora las gestiones necesarias, no haya sido posible ubicar al empleador que no ha cumplido con las obligaciones de pago de cotizaciones previsionales. La Institución Administradora podrá solicitar al Ministerio de Hacienda la información actualizada de la dirección del empleador y Número de Identificación Tributaria, quien estará en la obligación de proporcionar dicha información para tal fin. La gestión de cobro se reiniciará al tener conocimiento de la ubicación del empleador.- Se entenderá que las gestiones de cobro administrativo han sido agotadas en cualquiera de las siguientes situaciones: a) Cuando el empleador en un plazo no mayor de noventa días después de iniciadas las gestiones de cobro, no haya realizado ningún abono a la deuda de las cotizaciones que se encuentren pendientes de pago; b) Cuando habiéndose comprometido el empleador a realizar el pago de las cotizaciones adeudadas mediante cualquier medio legal permitido, éste lo haya incumplido de forma continua por dos meses; o c) Cuando habiéndosele requerido el cumplimiento de pago de cotizaciones pagadas por montos inferiores a los que corresponde, el empleador no dé respuesta o se niegue a cumplir con su obligación en un plazo máximo de noventa días después de iniciada la primera gestión de cobro administrativo.- Agotada la gestión de cobro administrativo sin haberse recuperado la suma adeudada, la Institución Administradora, legitimada por ministerio de ley, iniciará el procedimiento judicial de cobro.- En ningún caso será necesario que las Instituciones Administradoras

agoten el plazo máximo contemplado anteriormente, pudiendo iniciar el procedimiento de cobro judicial en el momento que mejor estime conveniente, salvo que durante el mismo los empleadores se comprometan a realizar el pago de las cotizaciones en mora, quedando el plazo de noventa días interrumpido mientras dure y se cumpla el mismo.- Para el inicio de la acción judicial, no será necesario comprobar que se han realizado gestiones administrativas de cobro. A dichos procesos sólo podrán acumularse diversas pretensiones de la misma naturaleza, contra un mismo empleador.”“““““

4.10.- De la lectura de lo expuesto tanto en la resolución recurrida como en el decreto de reformas a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, vigente desde el mes de octubre del año dos mil diecisiete, se evidencia, que ya no es requisito de procesabilidad el comprobar que se ha realizado la gestión administrativa de cobro, convirtiéndose en una presunción de hecho el haberse agotado dicha gestión, previo al cobro judicial, así como el hecho que el Juez a quo efectivamente incurrió en una errónea aplicación de normas, debido a que al momento en que resolvió sobre la admisibilidad de la demanda ejecutiva en estudio, las reformas anteriormente relacionadas ya se encontraban en vigencia, por lo que ya no podía aplicar las disposiciones sustituidas y derogadas de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, como erróneamente lo hizo, por lo que este agravio debe estimarse.

4.11.- En ese orden de ideas, al haber aplicado una disposición que ya no se encontraba vigente, es posible concluir, que el Juez a quo también ha incurrido en la violación a las normas que rigen los actos y garantías del proceso alegada por la abogada apelante, específicamente en lo que se refiere al Principio de Legalidad y el Principio de Vinculación a la Constitución y las Leyes, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 inciso final ya reformado de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, ya no es necesario comprobar que se ha realizado la gestión del cobro administrativo para iniciar la acción de cobro judicial.

4.12.- Es más, el artículo reformado en su inciso sexto determina, que no será necesario que las Administradoras de Fondos de Pensiones dejen transcurrir por completo, el plazo otorgado por la ley (el cual consiste en noventa días), para que los empleadores paguen la cantidad adeudada o puedan llegar a algún acuerdo de pago, estableciendo que podrán iniciar el proceso judicial cuando mejor lo estimen conveniente.

4.13.- En ese sentido, el que se haya agotado o no el cobro administrativo que establece la ley, previo a la interposición de una demanda ejecutiva como la que nos ocupa, pasa a ser una presunción de hecho amparada en el Principio de Veracidad, Lealtad, Buena fe y Probidad procesal, que podría ser desvirtuada si el demandado alegara como un mecanismo de defensa, al momento de contestar su demanda, que nunca se le ha hecho algún cobro administrativo, y si la administradora correspondiente no lograra comprobar la efectiva realización de la gestión, pero ello quedará sujeto a que el demandado lo alegue o no en el momento procesal oportuno.

4.14.- Con todo lo expuesto se concluye, que ya no es posible rechazar una demanda ejecutiva en forma liminar por este motivo, consecuentemente, el Juez

a quo se extralimitó en sus funciones al exigir el cumplimiento de un requisito que no está previsto en la ley de la materia, pues el mismo artículo 20 reformado de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones en su inciso final establece, que no lo es; razón por la cual, es procedente revocar el auto definitivo recurrido por no haber sido pronunciado conforme a derecho, y ordenar al Juez a quo admita la demanda presentada, siempre y cuando cumpla con el resto de requisitos establecidos en la ley, sin condenar a la parte apelante al pago de costas procesales, en virtud de no haberse trabado aún la litis."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 68-3CM-18-A, fecha de la resolución: 24/10/2018

PROCESO EJECUTIVO

LA LEGISLACIÓN LE CONCEDE VALOR PROBATORIO A LA CERTIFICACIÓN DE SALDO DEUDOR EXTENDIDA POR EL CONTADOR DEL BANCO, CON EL VISTO BUENO DEL GERENTE, PARA ESTABLECER LA CANTIDAD ADEUDADA POR PRÉSTAMOS MERCANTILES

"5.2) EL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN**,** *consiste en los hechos probados y la valoración de la prueba, a fin de que se revise si era procedente que se tuviera por establecido el saldo adeudado y la fecha de la mora, con una certificación de saldo extendida por el contador del Banco con el visto bueno del gerente, cuando el título ejecutivo lo constituye un préstamo mercantil.*

5.2.1) La valoración de la prueba en general, se define como la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso; la demostración de tales proposiciones, con el objeto de convencer o persuadir al Juez de que los hechos afirmados y controvertidos se corresponden con la realidad; hace referencia a una operación mental, con la que se pretende precisar el mérito que ella pueda tener para formar el convencimiento del Juzgador o su grado de convicción.

En otras palabras, la valoración de la prueba establece la eficacia de los argumentos probatorios que permiten llegar a su finalidad, ello debido a que los aplicadores de justicia perciben las afirmaciones de hecho que les son trasladadas de la realidad a través de la prueba, y al mismo tiempo, aprecian éstas para establecer un razonamiento en relación a la norma jurídica.

5.2.2) En el caso de análisis, el apoderado de la parte recurrente argumenta que las certificaciones de saldo adeudado sólo pueden presentarse en aquellos casos en los que el documento base de la pretensión sea un contrato de apertura de crédito, lo que no es cierto pues el Art. 217 Inc. 2° de la Ley de Bancos no hace distinción alguna, ya que en él se habla de la manera en la que debe procederse dentro de los procesos ejecutivos en general, disponiendo que cuando se estipulare la obligación de pago de primas de seguros y otros conceptos por cuenta del deudor, las transcripciones, extractos y constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del gerente de la misma, bastarán para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial, de igual forma se prueba la variabilidad de intereses.

5.2.3) Por su parte, sobre el valor probatorio que se le concedió a dicha certificación de saldo, los suscritos magistrados no advierten ninguna anomalía o que se haya otorgado un valor que no tiene, y si no se estaba conforme con el monto que se refiere como adeudado y con la fecha de la mora que se estableció en la certificación, debió en ese caso, en principio, impugnar el contenido del documento presentado y luego acreditar esa alegación con la prueba que resultare conducente, ya que para lograr que la juzgadora se alejase de los hechos acreditados con la prueba presentada por la parte demandante, esta debía contar con otro material probatorio que le proporcionase certeza sobre tales aspectos, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues el impetrante se ha limitado a esbozar una serie de afirmaciones carentes de fundamento legal, con las que pretende se le reste valor probatorio, sin tomar en cuenta que existe como base un documento con fuerza ejecutiva que es prueba preconstituída, y además una certificación de saldo a la cual el legislador ya le ha previsto un valor determinado, no pudiendo los suscritos magistrados apartarse de él, bajo el pretexto que se trata de una certificación que emite el propio demandante y que lo hace a su conveniencia, porque al hacerlo, se estaría resolviendo con fundamento en meras especulaciones sin respaldo probatorio, **por lo que el motivo de agravio esgrimido queda desvirtuado."**

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-1CM1-2018, fecha de la resolución: 23/05/2018

PROCESO MONITORIO POR DEUDAS DE DINERO

LOS COMPROBANTES DE CRÉDITO FISCAL REVISTEN LA SUFICIENCIA NECESARIA PARA PROMOVER ESTE TIPO DE PROCESO

"4.1) En el caso en estudio, la funcionaria judicial, fundamenta la improponibilidad de la solicitud planteada, en que el comprobante de crédito fiscal carece de la suficiencia necesaria para considerarse principio de prueba para promover el proceso monitorio, pues es de naturaleza tributaria, por lo que no se puede tener por establecida con el mismo una obligación dineraria.

4.2) Sobre tal aseveración, el apoderado de la parte apelante, licenciado [...]**,** en su escrito de interposición del recurso de apelación de fs. […] del presente incidente argumenta, que la juzgadora hizo una errónea interpretación, debido a que el documento base de la pretensión, que consiste en un comprobante de crédito fiscal es prueba suficiente para acreditar el vínculo existente entre la sociedad […] y su representada, ya que reúne los requisitos para acreditar una obligación de carácter dineraria, consistente en el pago de un cánon de arrendamiento.

4.3) Al respecto, por regla general, cuando dos personas deciden conformar una relación jurídica de obligación dineraria, lo hacen constar a través de los documentos contemplados en el Art. 469 CPCM., que traen aparejada ejecución.

Ahora bien, cuando por diversas circunstancias esa obligación no se respalda en uno de los documentos a que alude el citado precepto legal, no significa

que la parte acreedora pierde la oportunidad de reclamar el cumplimiento de la misma, sino que se le concede la facultad de reclamarla mediante otro tipo de proceso.

4.4) Así, como parte del espectro del principio de la inversión de la iniciativa del contradictorio, podemos encontrar el proceso monitorio, de modo que la iniciativa del contradictorio pasa del demandante, y se deja a la parte demandada, que podrá formular oposición dentro del plazo legal, y si no lo hiciera, ni diera cumplimiento al requerimiento de pago, se procede a la ejecución.

El aludido proceso se caracteriza por su agilidad, por decretarse sobre la base de un crédito cuya realidad no ha sido sometida a contradicción con el deudor obligado, ni a ninguna previa actividad comprobatoria de la certeza de la deuda reclamada, siendo por tal razón de gran importancia, observar que se cumplan todos los requisitos de la solicitud monitoria, enumerados en el Art. 491 CPCM para la admisión de la misma conforme lo dispuesto en el Art. 493 Inc. 1° del citado código.

En ese sentido, el legislador ha estipulado dos tipos de procesos monitorios: **a) El de deudas de dinero,** regulado en los Arts. 489 al 496 CPCM; y **b) Para obligaciones de hacer, no hacer o dar,** estipulado en los Arts. 497 al 500 del mismo cuerpo legal.

4.5) En el caso que nos ocupa, se trata de un **proceso monitorio por deudas de dinero**, cuyo ámbito de aplicación se encuentra plasmado en el Art. 489 CPCM, el cual dice, que *puede plantear solicitud monitoria el que pretenda de otro el pago de una deuda de dinero, líquida vencida y exigible, cuya cantidad determinada no exceda de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte en que se encuentre, o que el acreedor justifique un principio de prueba suficiente.*

En todo caso, el documento tendrá que ser de los que sirvan para acreditar relaciones entre acreedor y deudor, y aun cuando hubiera sido creado unilateralmente por el acreedor deberá aparecer firmado por el deudor o con constancia de que la firma fue puesta por orden suya, o incorporar cualquier otro signo mecánico electrónico.

4.6) Del análisis pormenorizado de cada presupuesto establecido en dicho precepto legal, el punto a dilucidar estriba si con el documento base de la pretensión presentado, que consiste en un **comprobante de crédito fiscal,** se puede dar trámite al proceso monitorio por deudas de dinero, así:

4.6.1. Respecto del requisito que se pretenda de otro el pago de una deuda de dinero, líquida vencida y exigible, examinado el documento que ampara la obligación entre demandante y demandado, se estima que en el mismo hay una *deuda líquida* como es la cantidad de UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR; *plazo vencido,* éste puede ser expreso o tácito y siendo la referida obligación de las que no tienen aparejada ejecución por virtud del plazo tácito, son exigibles a los diez días de contraída la misma o de cumplida la condición de que dependan, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1365 inc. 2° C.C., relacionado con el art. 945 C. Com.; por lo que se cumple con tal requisito.

4.6.2. En relación a que la cantidad determinada no exceda de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, tratándose en el caso en examen de la cuantía de UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, es decir, QUINCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO COLONES NOVENTA Y SIETE CENTAVOS DE COLÓN, encuadra con lo exigido.

4.6.3. Sobre el requisito relativo a que cualquiera que sea su forma y clase o el soporte en que se encuentre, se observa que se trata de un papel cuyo contenido lo califica como un comprobante de crédito fiscal.

4.6.4. En lo que concierne a que el acreedor justifique un principio de prueba suficiente, se puede afirmar que dentro del concepto jurídico indeterminado "principio de prueba por escrito", puede cobijarse a cualquier documento público o privado, siempre que cumpla los siguientes requisitos: 1) que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera; y 2) que haga verosímil el hecho litigioso.

La nota distintiva del principio de prueba por escrito es que los documentos involucrados posean verosimilitud jurídica, aunque de ellos no surja la prueba cabal del contrato, porque de ser así no se trataría de un principio de prueba, sino de una prueba plena.

Debe ser en suma, un comienzo de prueba que haga verosímil el hecho litigioso. El requisito definitorio del principio de prueba por escrito es que el mismo debe ser la expresión de la voluntad consciente de la parte a quien se oponen.

En el caso que se trata se estima que el comprobante de crédito fiscal base de la pretensión monitoria, constituye un principio de prueba de la obligación, debido a que de su contenido se extrae que la sociedad […], le alquiló a la demandada, sociedad […], un inmueble, descrito en tal documento como parcela de terreno ubicada en el Picacho, Área 25.00, Caseta 21, Mes: FEBRERO 2018, por la cantidad de UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR.

4.6.5. En cuanto a que el documento tendrá que ser de los que sirvan para acreditar relaciones entre acreedor y deudor, como ya se ha referido, el documento base de la pretensión es un **comprobante de crédito fiscal**, cuya fotocopia debidamente confrontada se encuentra a fs. […], el cual tiene su regulación en el Art. 107 del Código Tributario (C.Trib.), que determina que los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios están obligados a emitir y entregar, por cada operación, a otros contribuyentes un documento que, para los efectos de ese Código, se denomina ***"comprobante de crédito fiscal",*** que puede ser emitido en forma manual, mecánica o computarizada, tanto por las transferencias de dominio de bienes muebles corporales, como por las prestaciones de servicios que ellos realicen, sean operaciones gravadas, exentas o no sujetas, encontrándose sus requisitos formales enumerados en el literal a) del Art. 114 C.Trib.

De cualquier modo, si bien los comprobantes de crédito fiscal en puridad son de naturaleza tributaria, constituyen un **principio de prueba por escrito de la existencia de una relación comercial** entre la demandante, sociedad […]**,** en su carácter de acreedora, y la demandada, sociedad […]**,** como deudora, ya

que en el mismo aparece la descripción del hecho que genera el reclamo, siendo el alquiler parcela de terreno en el Picacho, Área **********, Caseta **********, correspondiente al mes de Febrero de 2018; en virtud que los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, están obligados a emitir y otorgar **por cada transacción comercial** que realicen con otros contribuyentes del mismo impuesto, comprobantes de crédito fiscal.

4.6.6. Finalmente, en lo que concierne a que aun cuando hubiera sido creado unilateralmente por el acreedor deberá aparecer firmado por el deudor o con constancia de que la firma fue puesta por orden suya, o incorporar cualquier otro signo mecánico electrónico, en el aludido comprobante de crédito fiscal, se observa una firma y un sello con el nombre de PM, de tal manera que se le da cumplimiento a dicho supuesto.

4.7) De ahí que el comprobante de crédito fiscal, de la manera en que ha sido presentado, constituye un principio de prueba por escrito de la existencia de una relación comercial entre los intervinientes, cumpliendo con todos los requisitos para iniciar un proceso monitorio por deudas de dinero; **por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener fundamento legal.**

V. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión contenida en la solicitud es proponible, en virtud que cumple con los requisitos exigidos por la ley para su tramitación.

Consecuentemente con lo expresado, 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: 108-4MC3-2018, fecha de la resolución: 31/08/2018

PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO

CORRESPONDE AL JUEZ DE LO CIVIL CONOCER LA PRETENSIÓN, CUANDO ÉSTA CONSISTE EN RECUPERAR UNA PORCIÓN DE TERRENO PROPIEDAD DEL ESTADO

"La señora Juez A Quo señaló ser incompetente en el presente proceso por cuanto la retención de la parte actora es la restitución de una porción de terreno identificado como Estero Jaltepeque, donde se ha deforestado y se ha sustituido la vegetación del Bosque Salado con rellanado de tierra y donde se ha construido un muro, lo cual no viene a ser una simple restitución de una propiedad común sino mas bien a de una recuperación de un bien nacional que constituye un área protegida y por ende de un posible daño al medio ambiente lo que objetivamente no es competencia del Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca

La representación fiscal, por su lado, señala que el Estado de El Salvador ha instado la acción reivindicatoria, o acción del dominio, que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Tiene como fundamento el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad, es decir se está solicitando la restitución

de un bien nacional de uso público el cual forma parte del patrimonio natural del Estado mismo (Estero de Jaltepeque), el cual ilegítimamente está poseyendo el demandado señor […], basándose en el precepto legal contenido en el Art. 891 del Código Civil y que en ningún acápite o fundamento de la demanda se ha hecho mención que se está ejerciendo la acción civil de reparación de daños ambientales sobre el inmueble que se está pretendiendo la restitución.

Al respecto es de tomar en cuenta el decreto legislativo número 684 de fecha dos de Mayo de dos mil catorce por medio del cual se crean los Juzgados y Cámara medioambientales y en cuyo artículo uno establece que tendrán competencia exclusiva para conocer y resolver las acciones civiles de cualquier cuantía en las que se deduzca la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente.

En el presente caso la pretensión deducida en la demanda presentada y agregada a folios […] es la de una acción reivindicatoria es decir se condene al demandado a la restitución de una porción de terreno que se alega propiedad del Estado (Estero de Jaltepeque) por no tener el derecho suficiente para ocuparlo sin que dentro de dicha demanda se desprenda otro tipo de pretensión mucho menos la de deducir en contra del señor […] algún tipo de responsabilidad civil por daños medioambientales en donde sí sería competente para conocer de dicha pretensión el Juzgado Medioambiental respectivo.

En ese sentido la pretensión que ahora se deduce es meramente civil (acción reivindicatoria) en donde el competente para conocer objetiva y territorialmente es el Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca, razón por la cual es procedente estimar el motivo de apelación alegado por la recurrente revocar la resolución del Juzgado A Quo en la que se declara erróneamente incompetente y ordenarle que siga conociendo de la cusa hasta su finalización, por ser lo que a Derecho corresponde."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-34-PC-2017-CPCM, fecha de la resolución: 20/02/2018

RECONVENCIÓN DE PAGO PARA CONSTITUIR EN MORA AL ARRENDATARIO

LA FALTA DE FIRMA DEL RECEPTOR NO ES MOTIVO PARA RESTARLE VALOR AL ACTA NOTARIAL POR MEDIO DE LA CUAL SE HA REALIZADO LA DILIGENCIA

*"**D.-*** La demandante […]**,** por medio de su apoderado licenciado […], presentó demanda en la que solicitó se condenara a la sociedad demandada, a pagar en concepto de cánones de arrendamiento, la cantidad de ciento ochenta y nueve mil ochocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América ($189,840.00), que comprenden los meses de marzo y mayo, ambos del año dos mil dieciséis y desde el mes de enero de dos mil diecisiete hasta que finalice el presente litigio, para lo cual presentó dos reconvenciones en pago, realizadas en acta notarial, de fechas dieciocho de julio de dos mil dieciocho y veinticinco de julio del mismo año.

E.- La juzgadora en el auto impugnado, señala que las reconvenciones de pago, poseen deficiencias trascendentales que impiden la procedencia de la pretensión, pues las mismas, no cumplen con las formalidades que debe revestir la reconvención, según lo resuelto por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia de apelación con referencia 2-4CM-13-A, por lo que las reconvenciones presentadas tienen las siguientes omisiones: a) no se indicó si las personas a quienes se reconvino quedaron enteradas del objeto de la reconvención; b) las reconvenciones no fueron realizadas a quien debía de hacerse, ya que en las actas se consignó que en el inmueble donde se realizaron las notificaciones se encontraban presentes los señores […], quienes manifestaron laborar para la sociedad demandada; c) no se consignó si las personas a quienes se les entregó la reconvención eran empleados de la sociedad, o si tenían expresas facultades o un mandato legalmente constituido para recibir actos de comunicación, aspectos que la llevaron a la conclusión de declarar improponible la demanda incoada.

F.- En virtud de ello, es indispensable referirnos a la *RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL:"Es el acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios"* (Curso de Derecho Civil. Alessandri Somarriva. Las Obligaciones en General. Editorial Nascimiento, Santiago de Chile 1941, Pág. 209); considerándose, que el acreedor es el arrendante y el deudor es el arrendatario. La interpelación puede ser judicial o extrajudicial; la judicial resulta de la notificación de la demanda o reconvención y de la intimación de pago, entre otros y la extrajudicial, no está sujeto a forma alguna. (Guillermo Antonio Borda, en su obra "*Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*" Tomo I, Teoría General de las Obligaciones, N° 55-4 y 55-5).

G.- Conforme al Art. 1422 C.C., el deudor está en mora, hasta que ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor (arrendante), es decir, que no basta la sola llegada del término, evento, suceso o condición, necesitándose la reconvención para constituirlo en mora, tal es el caso especialmente previsto para el arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, ya que conforme al Art. 1765 C.C., para que ocurra la mora, se necesitan dos reconvenciones en la forma dicha, para que nazca el derecho del arrendante de hacer cesar inmediatamente el arriendo, lo que resulta que dichas reconvenciones son un requisito de procedibilidad.

H.- Ahora bien, la mencionada disposición legal no establece la forma en que pueda ejecutarse la reconvención de pago, no obstante debe cumplir requisitos mínimos para hacer valer la finalidad que éstas conllevan, que no es más que el requerimiento de pago de lo debido, a fin de darle oportunidad al demandado, para que haga el pago retardado y no incurra en mora, que dará derecho al arrendante para cesar el arriendo; en tal sentido refiere la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia 141-CAC-2014, que la reconvención "*puede hacerse judicial o* ***extrajudicialmente****, en este último caso debe hacerse en acta notarial, en el que deben asentarse los hechos que presencien o personalmente ejecuten o comprueben, debiendo trasladarse al lugar*

en donde se encuentra el reconvenido para hacerle saber la reconvención y ***en caso*** *éste exprese si pagará o* ***no exprese nada****, lo cual dará lugar a establecer la mora*" [...].

I.- En el caso analizado, consta el contrato de arrendamiento entre las partes, así como las reconvenciones, antes referidas, en las que se indicó "…*el Suscrito Notario, procede a RECONVENIR (…) a la sociedad [...], para que cancele el valor de los cánones de arrendamiento que se encuentran en mora desde el dieciséis de enero del año dos mil diecisiete, adeudando la cantidad de CIENTO SETENTA Y DOS MIL CUARENTA Y DOS DÓLARES CON CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA*…", donde se hace constar que se le reconviene en pago por primera y segunda vez a la sociedad demandada, lo cual es prueba de la actividad de la actora, comunicando a dicha sociedad, que se encuentra en mora y pidiéndole el pago de los cánones atrasados, en donde se consignan además el lugar: "**********, *San Salvador*", que es la misma dirección del inmueble arrendado –fs. 19 p.p.-, la hora y fecha de efectuada la reconvención, mediando entre ambas el mínimo de cuatro días, que establece el Art. 1765 C.C., el monto y la fecha desde la cual la arrendataria no ha efectuado el pago de los cánones de arrendamiento, elementos suficientes que determinan que efectivamente se ha reconvenido en pago a la sociedad [...].

J.- Además, de lo dicho por la A-quo, cabe advertir que no es necesario que la representante convencional de la sociedad demandada reciba directamente el acto de comunicación; teniendo en cuenta, que la Sala de lo Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dirimido que cuando se debe realizar un acto de comunicación a una sociedad, puede efectuarse por medio de un empleado que se encuentre en el establecimiento (*Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de amparo, con referencia 344-CAC-2012*), cómo lo es en el presente caso, ya que de las actas notariales de reconvención de pago, puede colegirse, que éstas fueron realizadas por medio del vigilante de la sociedad demandada, señor "***JH***", quedando evidenciado el vínculo que éste tenía para con la sociedad, tal como consta en acta de fs. […], quien además ha expresado que le podía entregar la correspondencia a la señora KCMD, representante necesaria y convencional de [...], en consecuencia, es válida la realización del acto por medio de un empleado de la sociedad.

K.- Ahora bien, respecto a la negación del empleado de la sociedad, a firmar las actas notariales de reconvención, esta Cámara advierte que no puede exigírsele al receptor de la diligencia que firme, si no es su deseo hacerlo, la falta de esta, no es un motivo que le reste valor al contenido del acta; teniendo en cuenta, la finalidad de dichas diligencias y que las actas notariales gozarán de una presunción de veracidad para las partes y terceros mientras no se pruebe lo contrario; por consiguiente, no puede desacreditarse la veracidad de los hechos presenciados por el notario, habiendo documentado el acto personalmente ejecutado. Dicho lo anterior, este Tribunal concluye que las reconvenciones presentadas cumplen los requisitos mínimos para tener por establecido que la sociedad deudora efectivamente ha sido reconvenida en pago, conforme lo dispuesto en el Art. 1765 C.C., en razón de ello, se acoge este agravio."

CUANDO LOS CÁNONES QUE SE RECLAMAN EN LA DEMANDA NO SON ACORDES A LO ESTABLECIDO EN LAS RECONVENCIONES DE PAGO, EL JUEZ DEBE HACER LA PREVENCIÓN CORRESPONDIENTE

"L.- Por otra parte, esta Cámara observa de las diligencias notariales de reconvención de pago, que éstas no coinciden con el período reclamado por la demandante, puesto que dichas reconvenciones fueron hechas para reclamar los cánones de arrendamiento que se encuentran en mora desde el dieciséis de enero de dos mil diecisiete, y lo que ahora reclama la señora YECS, según se expresa en la demanda de mérito, son los cánones adeudados que comprenden los meses de marzo y mayo de dos mil dieciséis, meses que no están comprendidos en el período que se exige, teniendo en cuenta que la reconvención es un presupuesto legal que debe ser controlado de oficio en el análisis preliminar de la demanda, siendo elemental para incoar la pretensión, como requisito legal de establecimiento de la mora, tal como lo indicó la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia 296-CAC-2014; por consiguiente, lo establecido en la demanda debe ser acorde al contenido de las mismas; en tal sentido, la jueza A-quo deberá hacer la prevención que considere pertinente respecto a este punto.

2.- Y en virtud de haberse acogido el agravio anterior, no se entrará a conocer el otro punto enunciado, ni los sub motivos planteados.

CONCLUSIÓN:

En definitiva, se ha constatado que la juzgadora ha interpretado erróneamente el Art. 1765 C.C., al haber declarado improponible la demanda, por considerar que las reconvenciones de pago presentadas no cumplían los requisitos mínimos, para tener por reconvenida a la sociedad demanda, respecto a los cánones de arrendamiento adeudados, y al haber observado esta Cámara que dichas reconvenciones cumplen con los requisitos de ley; en consecuencia, deberá revocarse el auto venido en apelación y ordenar a la señora Jueza Quinto de lo Civil y Mercantil que de cumplir la demanda y documento base de la pretensión con los demás requisitos de ley, le dé trámite a la misma, debiendo hacer la prevención correspondiente, respecto al período de los cánones que se reclaman en la demanda que no son acordes a lo establecido en las reconvenciones en pago."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 203-CQCM-18, fecha de la resolución: 06/12/2018

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

SI UNA DE LAS PARTES ES LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LA CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"1. Que el laudo arbitral impugnado en el presente caso ha sido dictado en el diferendo suscitado entre […] y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (ESTADO DE EL SALVADOR), por controversias derivadas de la ejecución del contrato

95/2006 “Construcción del Centro Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador”.

2. Que de acuerdo a la documentación presentada, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA contrató a […] para la ejecución de una obra física, de acuerdos a las directrices establecidas en la licitación pública y en las instrucciones y especificaciones técnicas. El procedimiento de contratación estuvo reglamentado por lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), por tratarse de un contrato suscrito entre la Administración Publica (Corte Suprema de Justicia) y un particular.

Los parámetros esenciales para estimar que se trata de un contrato administrativo es que se trata de un contrato regulado en la LACAP, donde las partes que lo conforman son la administración pública y un particular, con la especial cualidad de que la administración pública interviene despojada del imperio legítimo que la ley le otorga, pero con el amparo de derechos o prerrogativas exorbitantes que el legislador y las cláusulas del contrato le reconocen, de cara a la necesidad de prestar un servicio público o satisfacer una necesidad colectiva; y donde el particular interviene en una relación horizontal y dinámica frente a la administración pública, para hacer valer la ecuación financiera que el contrato le confiere, es decir, para hacer valer el interés privado que perseguía cuando suscribió el contrato. Este tipo de contratos, entonces, se celebran por la administración pública para la consecución de sus fines.

3. La naturaleza de los contratos administrativos es propia en su género, de manera que se circunscriben dentro de un radio de características y reglamentaciones ajenas al Derecho Privado, pues aun cuando engendren obligaciones de naturaleza civil o mercantil, no pueden ceñirse plenamente a los valores y principios que ordenan al Derecho Privado. Por ello, bien se ha dicho que este tipo de contratos se circunscriben dentro de los principios que nutren al Derecho Administrativo, no sólo porque se trata de un contrato con características *sui generis,* sino porque entre sus elementos subjetivos destacan organismos o entidades que forman parte de la *administración pública* y que actúan dentro de un marco contractual para la consecución de sus fines.

En este tipo de casos, el Derecho Administrativo se impone con el fin de amparar la *potestad administrativa* del Estado y la ecuación financiera del titular, desde una perspectiva conforme a los valores y principios que ordenan la tutela judicial efectiva, según la naturaleza del *contrato de la administración*. El Derecho Privado es incapaz de ofrecer este tipo de protección, pues sus principios resultan ser incompatibles con el alcance, el contenido, la interpretación, la validación y la ejecución de la *potestad administrativa.* Por ejemplo, el reconocimiento de prorrogativas exorbitantes a favor de la administración no es un pauta natural del Derecho Privado, considerando que es la igualdad contractual y la autonomía de la voluntad la que en impera en éste.

4. No obstante lo anterior, históricamente la resolución de las controversias suscitadas entre el Estado y los particulares, en virtud del cumplimiento de un contrato de la administración, han sido competencia de los tribunales con competencia en lo civil. Además, la judicialización de los conflictos derivados de los contratos de la administración ha estado condicionada, generalmente, al agota-

miento de la negociación directa y del arbitraje (Artículo 161 LACAP), tal y como ha sucedido en el presente caso. En relación a ello, los Artículos 66-A y 67 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA) establecen que contra el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho procede el recurso de apelación y el de nulidad, ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia civil.

La competencia para resolver las controversias derivadas de los contratos de la administración ha sido por defecto y no por especialidad en la materia, puesto que dentro de la organización jurisdiccional salvadoreña no existían juzgados y tribunales competentes en materia contenciosa-administrativa. Sin embargo, esta realidad ha cambiado, pues mediante el Decreto Legislativo N° 761, adoptado el día veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N° 174, Tomo 416, el día veinte de septiembre de dos mil diecisiete, se crearon los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, entre ellos la Cámara de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad y con competencia en el todo el territorio de la República (Artículo 2).El referido decreto se encuentra en vigencia desde el día treinta y uno de enero de este año, tal como lo dispone su Artículo 5.

Además, mediante el Decreto Legislativo N° 760, adoptado el veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N° 209, Tomo N° 417, de fecha nueve de noviembre de dos mil diecisiete, entró en vigencia la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de la cual se delimitó el radio de competencia de los tribunales que integran la jurisdicción contenciosa administrativa. La referida ley se encuentra en vigencia desde el día treinta y uno de enero de este año, tal como lo dispone su Artículo 126.

5. El Artículo 13 Inciso 4 la referida ley establece: *Las Cámaras de Segunda Instancia de lo Contencioso Administrativo serán las competentes de conocer de los recursos de nulidad y apelación de los laudos arbitrales dictados en los procesos en que hayan intervenido como parte los órganos de la Administración Pública, en los términos establecidos en la Ley de Mediación, conciliación y Arbitraje.* El referido precepto legal confirma lo antes expuesto, en cuanto a que la resolución de las controversias suscitas en torno a los contratos de la administración es materia del Derecho Administrativo, de allí que la nueva ley le confiera competencia a la Cámara de lo Contencioso Administrativo para que resuelva los recursos de nulidad y de apelación interpuesto en el procedimiento regulado en la LMCA.

Quiere decir que a partir de la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Decreto 760), esta Cámara carece de competencia para resolver los recursos de apelación y de nulidad que se interponen contra los laudos arbitrales pronunciados en arbitraje en derecho, siempre y cuando el laudo se pronuncie en un procedimiento arbitral en el que haya intervenido algún órgano de la administración pública, tal como sucede en el presente caso, que ha intervenido la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (ESTADO DE EL SALVADOR) como parte demandada. Además, se trata de una controversia suscitada por la ejecución de un contrato de la administración, el cual, como antes se dijo, es materia del Derecho Administrativo y, en consecuencia, de los tribunales que conforman la nueva jurisdicción contenciosa administrativa.

Aclaramos que el parámetro para aplicar la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Decreto 760) al presente caso, es que recurso de apelación se interpuso contra el laudo arbitral cuando la referida ley ya se encontraba vigente, pues es a partir de ese momento que se judicializa el conflicto, el cual debe configurarse bajo las reglas procesales vigentes al tiempo de su promoción.

Por los motivos antes expuestos, concluimos que esta Cámara es incompetente en razón de la materia para calificar la admisibilidad y resolver el recurso de apelación interpuesto contra el laudo arbitral pronunciado el día diecinueve de enero del presente año, en el diferendo suscitado entre […] y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (ESTADO DE EL SALVADOR**)**, por controversias derivadas de la ejecución del contrato 95/2006 "Construcción del Centro Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador". En consecuencia, declararemos improponible el recurso, y lo remitiremos junto al expediente arbitral a la Cámara de lo Contencioso Administrativo, en atención a lo establecido en los Artículos 40 y 277 CPCM y 13 LJCA."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-APLA-18, fecha de la resolución: 28/02/2018

SEGURO DE DEUDA

EL HEREDERO ADQUIERE TODOS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE PERTENECÍAN AL CAUDAL RELICTO DEJADO POR EL CAUSANTE-DEUDOR, DENTRO DE LOS CUALES SE ENCUENTRA EXIGIR A LA ASEGURADORA EL PAGO DE LA DEUDA ASEGURADA PRODUCTO DEL DECESO

"1.- Respecto a la infracción del: a) derecho de acceso a la justicia; b) derecho a la protección jurisdiccional; c) Art. 2 CPCM, vinculación a la constitución de las normas jurídicas; d) Art. 3 CPCM, principio de legalidad; e) Art. 6 CPCM, principio Dispositivo; y f) Art. 18 CPCM, interpretación de las disposiciones procesales; no efectuó explicaciones mayores, se limitó a enunciarlos; y con relación a la Interpretación errónea de los Art. 94 y 278 CPCM, el impetrante solo los señala y no los desarrolla, por lo que no puede acogerse el recuso por esos motivos.

2.- INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LOS ARTÍCULOS 66 inciso 1° CPCM Y 1434 C. COM.

A.- Las disposiciones legales antes señaladas, se analizaran en su conjunto, ya que ambas son esenciales para establecer la legitimación, y no obstante la segunda es una norma sustantiva, ésta hace referencia a quien le corresponde cancelar la deuda asegurada y qué derecho ampara este seguro; por tanto, quien ostenta la legitimación activa y pasiva en la relación procesal, lo cual es un requisito Sine qua non de admisibilidad de la demanda.

B.- Ahora bien, comenzaremos a señalar algunos aspectos pertinentes a la legitimación; y es que el proceso, se emana como consecuencia de un conflicto de intereses, respecto a una relación jurídica material, los titulares de esa relación se convertirán en partes en el proceso; pero esto no es siempre así, ya que el proceso puede entablarse por personas distintas a los titulares de esa relación

jurídica; aquí cabe la distinción entre la relación jurídica material y relación jurídica procesal, como en el caso de una persona fallecida, ésta no puede pedir la tutela judicial y frente a ella tampoco puede pedirse; pero la muerte de un titular, no termina la relación jurídica, pues los herederos suceden al difunto en sus bienes y obligaciones transmisibles; y por tanto, también en su situación procesal, aquí es donde se desprende los dos tipos de capacidad: a) capacidad para ser parte, y b) capacidad procesal.

C.- La cuestión de quien puede y/o debe ser parte en un proceso concreto atiende a la legitimación, en ese sentido el Art. 66 Inc. 1° CPCM, dispone: "Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión…"; conforme a dicho artículo, existen varias clases de legitimación; pero en el caso que nos ocupa analizaremos la legitimación derivada (que respecta a la legitimación ordinaria): en ésta, el actor afirmará que una de las partes (o las dos) comparece en el proceso siendo titular de un derecho subjetivo o de una obligación que originalmente pertenecía a otra persona, habiéndosele transmitido de modo singular o universal. El caso más común de esta legitimación derivada se produce cuando una persona demanda con base en un derecho en el que ha sucedido a su causante, aquí la legitimación se refiere a la afirmación de la titularidad del derecho y el tema de fondo consta de dos cuestiones de derecho sustantivo: 1) La condición de heredero, y 2) La existencia de la relación jurídica afirmada.

D.- En ese sentido, tiene legitimación derivada para ser parte, el heredero que demanda o es demandado, con base en un derecho u obligación que le ha transmitido en herencia el causante, ya sea para pagar una deuda o exigir una obligación. En el caso de las deudas hereditarias, estas constituyen la segunda baja general de la masa de bienes dejadas por el difundo, y son deudas que tenía el causante y que deben ser pagadas por los herederos, por ser los representantes en todos los derechos y obligaciones del de cujus, siendo las deudas una carga hereditaria que corresponden al caudal relicto de la masa sucesoral.

E- Los herederos, por la obligación que les es conferida de pagar las deudas que el causante tenía, vienen a ser deudores de los acreedores del difunto; por consiguiente, los acreedores del de cujus, pasan a ser acreedores hereditarios, es decir acreedores de los herederos, correspondiéndoles en consecuencia pagar las deudas que les corresponden a aquel, y por el otro lado, también pueden exigir los derechos que el causante tenía contra el tercero, como representantes del difundo.

F.- Dicho lo anterior, es de señalar que la Jueza de la causa, hizo mención "…que a fs. […], de la escritura pública del préstamo mercantil…se estipuló en la clausula (sic) XI, letra B) CONTRATACIÓN DE SEGUROS, lo siguiente: La deudora ha contratado seguro de deuda y de daños con la Aseguradora […], nombrando como beneficiario al Banco…", en dicho sentido, expresó que la señora […] "…no es titular del derecho de exigir la cancelación del saldo insoluto de la deuda asegurada en el préstamo mercantil otorgado a la señora […], por el BANCO […]…el Banco acreedor es el único y exclusivo titular del derecho a exigir la cancelación del saldo insoluto de la deuda asegurada en virtud de haber nombrado la deudora como beneficiario del seguro de deuda, en consecuencia,

este derecho nunca fue parte del patrimonio de la deudora, y en razón de ello no pudo transmitirlo a su heredera, pues el causante no transmite más derechos de los que no tiene. Por consiguiente, la heredera de la deudora-causante no es titular del derecho en relación con la pretensión, ante lo cual no tiene legitimación para intervenir como parte demandante en este proceso, según el art. 66 inc. 1° del CPCM…". […]

G.- En consecuencia declaró improponible la demanda, por evidente "…falta de presupuestos materiales o esenciales de las pretensiones planteadas en la demanda, pues la parte demandante no es titular del derecho a pedir la consecuencia jurídica (petición) establecida en el art. 1434 Cm., de cancelarse el saldo insoluto de la deuda asegurada, a pesar de cumplirse el supuesto jurídico (causa de pedir) de esta norma jurídica sustantiva, de haber muerto la deudora, ya que el beneficiario del seguro es el banco…".

H.- En tal sentido, la apelante expresa en su exposición de agravios, que tiene interés legítimo para demandar ya que "…es una beneficiaria indirecta por cuanto al cumplir la compañía aseguradora con la obligación cuyo cumplimiento judicial se reclama, esta dejara de pagar el préstamo mercantil que mes a mes cancela…", añade además que: "…la legitimación errónea del juzgador acarrea una violación al Derecho de Acceso a la Justicia… no existe sustento en el Art. 66 CPCM para no darle legitimación a mi mandante para actuar en el presente proceso, para negársele el derecho de acceso a la justicia…En adición a lo anterior siendo la Sra. [...] parte contratante del seguro de deuda colectivo, TIENE POTESTAD PARA DEMANDAR SU CUMPLIMIENTO, POR SER UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES, ES DECIR LA ASEGURADA…siendo mi mandante la continuadora del patrimonio de la causante […], esta como parte contratante de seguro, es decir la parte asegurada, tiene en efecto total derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación, no solo por que no se lo limita la Ley (1,434 C. Com) sino porque es una involucrada directa en el negocio jurídico que se reclama en el presente juicio, y del cual han sido llamada todas las partes involucradas…"

I.- Visto lo anterior, el punto a dilucidar estriba en determinar si la señora […], puede ostentar la calidad de demandante; en tal sentido, es necesario señalar, en qué consiste un seguro de deuda y a quien le corresponde su exigencia; al respecto, el Art. 1434 C. Com., DISPONE: "Por el seguro de deuda, el asegurador se compromete a cancelar el saldo insoluto de la deuda aseguradora, en caso de muerte del deudor, muerte de un tercero o cualquier otro hecho que sea susceptible de acarrear menoscabo económico en el patrimonio del deudor o en sus rentas, según se haya pactado", conforme a la disposición transcrita, en esta clase de seguro el compromiso que el asegurador contrae es pagar la deuda o el saldo insoluto de la misma al beneficiario, es decir, la persona designada en la póliza por el asegurado o contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establece; al respecto el abogado Roberto Oliva de la Cotera en su obra "Derecho de Seguros y Fianzas", en la página 60, refiriéndose al seguro de deuda EXPRESA: "El seguro también se utiliza con el objeto de respaldar al acreedor que confiere el crédito; por ejemplo cuando los bancos otorgan créditos en atención a los ingresos elevados que un deudor obtiene con su trabajo, pueden exigir este tipo de seguro, a fin de cubrirse contra el

riesgo de la muerte del deudor que significaría la insolvencia de los herederos; en estos últimos casos las instituciones acreedoras suelen exigir, además, el endoso a su favor de la respectiva póliza de seguros, para poder cobrar directamente la indemnización con el compromiso correlativo, desde luego, de aplicar su valor a la cancelación de la deuda a cargo del asegurado original" […].

J.- En ese sentido, si bien es cierto el asegurador está obligado a efectuar el pago de la indemnización que corresponde al seguro al beneficiario –Art. 1435 C. Com.-, la finalidad principal del seguro de deuda, es cancelar la deuda contraída por el mutuario, es decir, cubrir el saldo de capital adeudado, los intereses pendientes, entre otros –Art. 1437 C. Com.-

K.- En el caso que nos ocupa, la recurrente, en sus alegaciones señala que su pretensión principal, es que se cancele al Banco […], la deuda contraída por la señora […], mediante el Contrato de Préstamo Mercantil, otorgado en la ciudad de San Salvador a las catorce horas veinte minutos de siete de marzo de dos mil catorce; crédito asegurado con un seguro de deuda, del cual la aseguradora se ha negado a pagar.

L.- Hechas las anteriores consideraciones, esta Cámara no comparte el criterio utilizado por el juzgador en el auto impugnado, ya que si bien refiere que es al beneficiario a quien le corresponde reclamar el seguro, en el caso de autos, la negativa del beneficiario de no cobrar el seguro, y en su caso de la aseguradora de no pagarlo, le afecta directamente al patrimonio de la heredera-apelante señora […], pues como representante de la sucesión, le corresponde pagar las deudas hereditarias dejadas por la de cujus señora […], de ahí surge el vínculo relacional entre la aseguradora y la recurrente; en virtud que la impetrante al aceptar la herencia –Testimonio de Protocolización de resolución final de diligencia de aceptación de herencia fs. […], adquirió todos los derechos y obligaciones del caudal relicto de la masa hereditaria que correspondía a la difunta y dentro de esa masa sucesoral se encuentra la deuda contraída en el préstamo mercantil, antes relacionado; y ante la negativa de ser cancelada por parte de la aseguradora, continúa siendo una carga hereditaria.

M.- Aunado a ello, es de hacer notar que el juez A-quo, apoyó su decisión en el auto definitivo pronunciado por esta Cámara, a las once horas de seis de junio de dos mil trece, marcado bajo la referencia 111-CA-13, mediante el cual se confirmó el auto venido en apelación, en el que se declaró improponible la demanda, por falta de legitimo contradictor, ya que los herederos reclamaban la indemnización estipulada en la póliza de seguro, la cual ya había sido pagada a la Institución beneficiaria, tal como fue establecido en el contrato de seguro; siendo ese un caso distinto al presente, en vista que en el caso que nos ocupa la heredera pretende que la aseguradora pague el seguro de deuda al banco beneficiario; en consecuencia, el juzgador erró en basar su resolución en la referida resolución.

N.- Por lo tanto, el motivo por el que se ha declarado improponible la demanda no es válido, ya que la recurrente, no sólo tiene la legitimación derivada, de exigirle a la aseguradora que cumpla el compromiso adquirido, para con la deudora; compromiso mediante el cual la asegurada se comprometió a pagar una cuota mensual en concepto de seguro de deuda, y la aseguradora se comprometió a pagar la deuda en caso de siniestro; sino también el interés legítimo,

que como heredera y tal como lo dispone el Art. 1165 C.C., se reputa administradora y representante definitiva de la sucesión, por lo que le corresponde pagar la deuda adquirida mediante el Préstamo Mercantil; teniendo en cuenta además que la demandante no está reclamando el seguro para que sea a ella que se le entregue la suma asegurada, por el contrario en su petitum dice que la aseguradora pague al Banco la deuda asegurada (fs. […] p.p.); razones por las cuales, no hay falta de presupuesto subjetivo en la pretensión incoada en la demanda, por consiguiente se acoge el agravio expuesto por el apelante y en consecuencia deberá revocarse el auto venido en apelación.

3.- Por otra parte, es de señalar que dentro de la finalidad antes referida, la impetrante hace mención sobre la figura del litisconsorcio pasivo necesario, conforme al Art. 76 CPCM; sin hacer un mayor esfuerzo de desarrollar cómo se configura la misma respecto a la parte demandada en la causa; sin embargo esta Cámara advierte que tal aspecto, no fue dilucidado en el auto impugnado, en virtud que el juez no hizo ningún pronunciamiento sobre el litisconsorcio pasivo necesario; ya que su único motivo de improponibilidad fue la falta de legitimación activa de la señora SBMS; por consiguiente, este Tribunal no puede hacer ningún pronunciamiento sobre dicho punto.

CONCLUSIÓN:

Esta Cámara concluye que en el caso sub-júdice, la demandante tiene legitimación activa para incoar el proceso de mérito, ya que como heredera, adquirió todos los derechos y obligaciones que pertenecían al caudal relicto dejado por la causante-deudora; dentro de los derechos se encuentra el exigir a la aseguradora que cumpla el compromiso que adquirió en su momento con la causante, de pagar la deuda asegurada en caso de su deceso, y dentro de las obligaciones, cómo heredera le corresponde pagar las deudas hereditarias dejadas por la difunta, en caso de no hacerse efectivo el pago del seguro de deuda; por tal motivo es que tiene un interés legítimo de incoar la demanda de mérito. Consecuentemente con lo expresado, no existe falta de legitimación activa por parte de la señora […], para proseguir con el proceso incoado y siendo éste el único motivo por el cual se declaró improponible la demanda, corresponde revocar el auto venido en apelación y ordenar al señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil que de cumplir la demanda de mérito y documentos presentados con los demás requisitos de ley, le dé trámite a la misma o haga las prevenciones a las que hubiere lugar."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 176-CQCM-18, fecha de la resolución: 26/10/2018

SOCIEDADES EXTRANJERAS

ACREDITAR SU EXISTENCIA LEGAL ES IMPOSIBLE CON LAS IMPRESIONES DE CERTIFICADOS GENERADOS ELECTRÓNICAMENTE, PORQUE ES NECESARIO QUE LOS DOCUMENTOS SE ENCUENTREN APOSTILLADOS

"Esta Cámara, se limitará a analizar la procedencia o no de la declaratoria de improponibilidad dictada por la Jueza de Primera Instancia, y los puntos

planteados en el recurso de apelación, por lo que se formulan los siguientes **argumentos jurídicos:**

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

6.2) En el caso de autos, la administradora de justicia estimó, que no se había logrado acreditar con la documentación presentada junto con la demanda, la existencia de las sociedades extranjeras demandadas [...]**,** pues alude que para establecer esas circunstancias, se presentaron impresiones de certificaciones simples emitidas por la Cámara de Comercio de Colombia.; en ese sentido, al no venir debidamente apostilladas las mismas, según lo establecido por el Convenio de La Haya, de fecha 5 de octubre de 1961, y siendo nuestro país y el de Colombia -nación a la que pertenecen las mencionadas sociedades- suscriptoras de ese convenio, dichos documentos no cumplen con los requisitos necesarios para que puedan surtir efectos dentro de nuestro país, por lo que declaró improponible la pretensión contenida en la demanda por falta de presupuestos esenciales.

6.3) En ese sentido, el PRIMER PUNTO DE AGRAVIO, *estriba en la errónea valoración de las certificaciones electrónicas presentadas para acreditar la existencia y representación legal de dos de las sociedades demandadas.*

6.4) Al respecto es de señalar, que la valoración de la prueba es la labor intelectiva efectuada por el juzgador, que se encuentra reservada para el momento de dictar la sentencia, misma que resolverá las pretensiones de la parte demandante y la eventual oposición de la parte demandada; sin embargo, el juzgador de manera inicial puede ponderar, de alguna manera, el mérito de la prueba documental presentada, con el único fin de verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para darle trámite a la demanda.

6.5) Por esa razón, en el caso que nos ocupa, aunque se trata de un rechazo inicial de la demanda, se admite como motivo de apelación lo dispuesto en el Ord. 2° del Art. 510 CPCM, pues en efecto, se ha valorado prueba inauguralmente, pero ello obedece a la necesidad de constatar los extremos necesarios para admitir a trámite una demanda, sin los cuales a la larga, se tornaría en inútil el despliegue de la actividad jurisdiccional.

6.6) Efectuada la anterior aclaración, corresponde ahora analizar si se ha logrado acreditar la existencia y representación legal de las sociedades deman-

dadas […], con la documentación presentada, que consiste en las impresiones de certificados generados electrónicamente de existencia y representación legal o inscripción de documentos del registro que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá, las que se encuentran de fs. […], y que poseen cada una su código de verificación. De su lectura integral, no obstante en ellos se observa la información necesaria para el establecimiento de los hechos antes señalados, resulta imposible verificar la validez y autenticidad de su contenido, debido a que si bien cuentan con un código de verificación, no se encuentran apostillados, requisito indispensable para que los documentos emitidos en el extranjero, puedan surtir plenos efectos legales en nuestro país.

6.7) Así las cosas, si bien la implementación de estas nuevas formas de obtención de documentos electrónicos resulta ser novedosa y más ágil para ciertos trámites administrativos, mucho más cierto es, que tales documentos deben ofrecer la seguridad de que su contenido no ha sido alterado, de ahí que sea necesario que tales instrumentos vengan debidamente apostillados, y es por esa razón que no es posible tener por acreditada la existencia y representación legal de las sociedades en comento, tal como lo dijo la Jueza de Primera Instancia en su resolución; **en consecuencia, el punto de apelación invocado queda desvirtuado.**

6.8) <u>EL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN</u> *radica primordialmente, en la aplicación indebida de los Arts. 1 y 3 del Convenio de La Haya Sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, dejándose de aplicar la regulado en los Arts. 15 Inc. 1° C.C., y 402 del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante).*

6.9) Al respecto, en el escenario de las infracciones en cuanto al derecho, ésta puede tener diferentes manifestaciones, ya sea por ocurrir: **a)** aplicación indebida de ley; **b)** interpretación errónea de ley; o, **c)** una violación de ley.

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

6.10) En el presente caso, la operadora judicial, consignó en la resolución que ahora se impugna, que la documentación presentada se trataba de certificaciones simples, y que las mismas no estaban debidamente apostilladas, según lo establecido por el Convenio de La Haya, de fecha 5 de octubre de 1961; al respecto, es de aclarar, que no se trata de certificaciones simples, sino de impresiones de certificados generados electrónicamente con firma digital; sin embargo, esa circunstancia no le exonera del deber de presentarlos con la apostilla correspondiente, trámite que debió realizar previo a la presentación de los mismos en sede judicial.

Ahora bien, tampoco es admisible invocar como aplicable lo dispuesto en los Arts. 15 Inc. 1° C.C., y 402 del Código de Derecho Internacional Privado, ya que si bien es cierto, tales certificados electrónicos cuentan con plena validez jurídica dentro del país del que provienen, para que sean admisibles en el nuestro, deben cumplir con el requisito que dispone el aludido Convenio, lo que no ha ocurrido en el caso de mérito, **por lo que el punto de apelación esgrimido no tiene fundamento legal.**

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la pretensión declarativa contenida en la demanda de mérito es improponible, en virtud que adolece de un defecto que consiste en que evidencia falta de un presupuesto esencial de procesabilidad para que pueda ser juzgada, que atañe a la documentación agregada a ella.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 102-37CM2-2018, fecha de la resolución: 31/07/2018

SUBROGACIÓN LEGAL

EL FIADOR SOLIDARIO ESTÁ HABILITADO PARA HACER VÁLIDAMENTE EL PAGO, CONVIRTIÉNDOSE EN EL NUEVO ACREEDOR DEL DEUDOR, CONTRA QUIEN PUEDE EJERCER LA ACCIÓN EJECUTIVA AMPARADA EN EL TITULO DEL ANTIGUO ACREEDOR Y EN LA PRUEBA QUE JUSTIFICA EL PAGO

"Planteados los motivos y fundamentos del recurso instaurado y frente a la declaratoria de inadmisibilidad decretada por el señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, esta Cámara considera:

La inadmisibilidad de una demanda es un mecanismo de control, por él cual el juzgador verifica los defectos subsanables contenidos en el escrito de demanda y de los requisitos para su presentación; se trata esencialmente de defectos que atañen a la estructura, contenido y presentación, que impiden su comprensión o vuelven ininteligibles sus partes expositivas, como que tipo de pretensión se quiere deducir, o que sujetos serían las partes del mismo; omisión de datos básicos, falta de concreción de un petitum o de la causa de pedir en que se funda, el uso de un lenguaje enrevesado que impide discernir qué tipo de relación jurídica se está exponiendo, etc. También es motivo de inadmisibilidad el incumplimiento de las formalidades establecidas para la presentación de la demanda, como documentos "exigidos por la ley", documentos materiales que justifiquen la seriedad de la acción y cuya falta se sanciona legalmente con la inadmisión de la demanda o documentos que acrediten el cumplimiento de presupuestos procesales....Tomado del Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, págs. 287 y siguientes, 483 y siguientes.

Al analizar los hechos planteados en la demanda, esta Cámara advierte que el hecho generador que ha dado lugar a la causa de pedir, es el "pago" que la fiadora […] hizo a la ASOCIACION […], del resto de la deuda del señor […], en su calidad de deudor principal, quien según el libelo de la misma, cayó en mora, quedando por el hecho del pago, extinguida la obligación en su totalidad con respecto a la Cooperativa; hechos que se encuentran probados mediante el documento privado de mutuo autenticado agregado a fs. […]; y la constancia de pago expedida por el Gerente General y el Contador General de la referida Cooperativa agregado a fs. […], ambos documentos de la pieza principal.

De este hecho generador resulta, pese a la argumentación contraria del Juez Aquo, como del impetrante, que se han configurado dos acciones de las cuales disponía el actor a su arbitrio:

La primera, LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN la que encuentra sustento en el predicado del art. 1478 ord. 3° C.C., que establece: Se efectúa la subrogación por el Ministerio de la Ley y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio: ...Ord. 3°... Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente." Disposición que guarda relación directa con el art. 1482 C.C., el cual establece los alcances y efectos de dicha figura, al señalar: "En la subrogación legal, por el hecho del pago, se traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del antiguo, ya sean contra el deudor principal, ya contra terceros obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda..." Los reconocidos Tratadistas Chilenos, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en su obra "Curso de Derecho Civil", tomo Tercero, Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, Pág. 348, la cual ha sido citada por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de las diez horas y veinticinco minutos del día dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco, sobre este tema dicen: "Hoy los autores como ya lo hacía Pothier, recurren a la explicación de la ficción. En el pago por subrogación se mantiene el crédito con sus garantías y privilegios, que se traspasa al nuevo acreedor. En esto el Legislador se ve obligado a recurrir a una ficción jurídica. Se supone algo irreal, que el mismo crédito con los mismos accesorios, han pasado al nuevo acreedor. Lo que garantiza a la subrogación no es que se extinga una obligación y nazca una nueva con otro acreedor. Eso es la novación, diversa a la subrogación. En ésta es la misma obligación, idénticamente igual, cuyo único cambio consiste en que entra un nuevo acreedor. Y precisamente porque la obligación es la misma es que se conservan los privilegios y las garantías. Porque si así no fuera, éstas se extinguirían. Tenemos entonces que a virtud de la subrogación no se produce ninguna mutación, ningún cambio, solo se traduce en que hay un nuevo acreedor". El anterior criterio, está sustentado por la Doctrina Civil cuando dice: "Es un acto mercantil aquel que es realizado en masa por empresas. Cuando un tercero cancela la deuda de otro, por el simple hecho del pago, hace que se traspasen a su favor el derecho del acreedor con todos sus privilegios y garantías. Lo que caracteriza a la subrogación no es el que se extinga una obligación y nazca una nueva con otro acreedor, eso es la novación, diversa a la subrogación. En la subrogación es la misma obligación cuyo único cambio es que entra un nuevo acreedor." Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de las

diez horas y veinticinco minutos del día dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco, Revista Judicial 1995, págs. 372 y siguientes.

De ahí, que al transmitirse los derechos, privilegios o garantías al nuevo acreedor, resulta que el titulo ejecutivo del antiguo acreedor, es el que legitima al nuevo, junto con la prueba que justifica el pago, para reclamar, vía acción ejecutiva, la satisfacción de lo pagado; y eso por la sencilla razón que los derechos y garantías que tenía el primer acreedor, están incorporados precisamente en el titulo ejecutivo suscrito por el deudor, solo que se han transmitido al nuevo acreedor por haber satisfecho totalmente la deuda. En este contexto, el art. 1480 ord. 3° C.C., es el que habilita al fiador solidario para hacer válidamente el pago, pues éste se halla obligado solidaria o subsidiariamente con el acreedor, caso en el cual se efectúa la subrogación por Ministerio de Ley."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-78-05-09-18, fecha de la resolución: 10/09/2018

SUCESIÓN PROCESAL POR CAUSA DE MUERTE

UNA VEZ AUTORIZADA LA SUCESIÓN Y HECHO EL EMPLAZAMIENTO A LOS HEREDEROS, LA NOTIFICACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO A ÉSTOS SE TIENE POR VERIFICADA

"J.- Ahora cabe analizar, si se interpretó en legal forma lo establecido en el Art. 86 CPCM, y si se aplicó el Art. 1257 C.C., en ese sentido es de señalar que el juez A quo, una vez le fueron acreditados los anteriores presupuestos, autorizó la sucesión procesal, y ordenó la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, que de conformidad al Art. 462 CPCM, equivale al emplazamiento, a las herederas del demandado, dicha notificación tiene como finalidad hacer saber la existencia de un proceso contra el difunto, para que pueda preparar su defensa y formular oposición por los motivos señalados en el artículo 464 del citado código; notificación que va ir anexada con una esquela, que de conformidad al Art. 182 Inc. 3° CPCM, debe ir acompañada con la demanda, la resolución de admisión de la misma y los documentos anexos a aquella, documentos que en atención al Art. 459 Inc. 1° CPCM, consisten en el *título* en que se funda la demanda y los documentos que permiten determinar con precisión la cantidad que se reclama.

K.- Las apelantes en ningún momento manifestaron la falta de tales documentos, en consecuencia al hacérseles dicha *notificación,* el doce de agosto de dos mil diecisiete, (fs. 317 a 322), se les hizo del conocimiento la demanda y el proceso que se lleva en su contra, y se les notificó el *título ejecutivo* que ampara la misma.

L.- Además en las actas notariales de notificación, cada una de las herederas manifestó: "*Estar enterada del proceso judicial*", es decir cada una expresó de forma categórica que tenían conocimiento de la existencia del proceso; asimismo la señora RMTO, en escrito de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince, [...], se personó al proceso, en su calidad de heredera presunta informando de la defunción de su padre MEFTR, quien fue en un inicio el demandado

en el proceso de marras, solicitando la suspensión del plazo para contestar la demanda, así como la suspensión del proceso; adicionalmente es de señalar que ni a lo largo del proceso, ni en el escrito de apelación se ha hecho objeción de si ha existido un perjuicio concreto; es claro que las herederas conocían de la existencia del crédito y que dicho sea de paso también conocían la existencia del proceso como se dijo.

M.- Por lo que esta Cámara considera que la teoría finalista de los actos, se ha logrado la finalidad o el objeto que persigue el Art. 1257 C.C., y al no haber expresado las apelantes las razones de hecho o de derecho por medio de las cuales pueda configurarse un agravio o perjuicio o una violación a una garantía fundamental o negarse el conocimiento o la existencia del proceso, resulta inoficioso mandar nuevamente a hacerse dicha notificación, es más transcurrieron los ocho días, que salvaguardan aquel propósito y la demanda fue contestada dos días después al transcurso del plazo que la ley establece, por lo que debe en consecuencia rechazarse el agravio por dichos motivos."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-EMQCM-18, fecha de la resolución: 24/07/2018

SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD

PREJUDICIALIDAD ENTRE PROCESO DE MATERIAS DISTINTAS A LA CIVIL

"Primer motivo de apelación. Interpretación errónea del art. 115. NUM2 C.FAM. E INFRACCIÓN DEL ART. 51 CPCM.

2.2. La prejudicialidad como es sabido, es una institución procesal que presupone la ocurrencia de ciertas circunstancias a saber: a) cuando en un proceso, además de la pretensión de la que se conoce en un tribunal, se pretende ante otro Juzgado, el conocimiento de otra pretensión cuyo resultado puede afectar a aquella. b) Una pretensión es prejudicial respecto a otra, cuando deba decidirse antes de la que está siendo sometida al conocimiento de un juzgador; y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga, ha de tenerse en cuenta en la resolución sobre la segunda. (sentencia Cámara Segunda de lo Civil. Ref. 48-4CM-16-A)

2.3. – La prejudicilidad entre procesos en materia civil, por regla general no suspenden la sustanciación del proceso, a menos que para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, y si no fuere posible la acumulación de autos. (art. 51 CPCM)

2.4. Ahora bien, la prejudicialidad entre proceso de materias distintas a la civil, si bien no se encuentra regulada expresamente en nuestro ordenamiento civil, únicamente para materia penal; debemos en razón del fundamento mismo de la prejudicialidad, aplicar de forma analógica las reglas para que opere la prejudicialidad entre materias distintas a la materia civil; es decir avocarnos a la intención del legislador evitar sentencias contradictorias o excluyentes, en perjuicio de la seguridad jurídica de los justiciables, o cuyos efectos de diver-

sas sentencias alcancen los mismos objetos o hechos que se ventilan ante distintas competencias y que por tal razón sean imposibles de acumular. En estos casos será procedente de forma analógica la suspensión del proceso por prejudicialidad.

2.5. La parte apelante sostiene que no existe fundamento en la suspensión del proceso por prejuidicialidad por el hecho que la sentencia que se pronuncie en el proceso de divorcio, no puede tener alcance sobre el derecho de propiedad del inmueble objeto del presente litigio, ya que el Art. 115 Num. CFAM., obliga al Juez que conoce del proceso de Divorcio a pronunciarse únicamente sobre la disolución del régimen patrimonial del matrimonio, no así de la liquidación de dicho régimen, lo cual es incierto si llegará eventualmente a producirse o no.

2.6. Al respecto esta Cámara es del criterio, que si bien como lo sostiene la parte apelante, la disolución del régimen patrimonial del matrimonio es una pretensión distinta de la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, y que por tal razón, si dichas pretensiones no se plantean de forma acumulada con la demanda de proceso de divorcio o con la contestación o reconvención de la misma, la sentencia del proceso de divorcio, en estricto sentido no puede contener pronunciamiento que afecte el dominio de los bienes de los cónyuges; resulta innegable el hecho que si bien no hay certeza sobre si existirá o no una petición de liquidación del régimen patrimonial del matrimonio en un proceso posterior, que una vez disuelto el vínculo matrimonial y el régimen matrimonial tal como lo establece el Art. 115 del código de familia; le queda expedito el derecho a los cónyuges de venir a promover la liquidación de dicho régimen, derecho que se vería inhibido en caso que el tribunal civil que conoce en primera instancia accediera mediante sentencia a dividir el inmueble.

2.7. En otras palabras consideramos que resultaría atentatorio, permitir la sustanciación de un proceso cuyos efectos propios, incidirían directamente sobre un bien que se encuentra comprendido dentro del régimen patrimonial del matrimonio, que por tratarse del régimen de participación en las ganancias, es objeto de una posterior liquidación la cual no es meramente contingencial, sino que su ejercicio mediante un proceso de liquidación del régimen, es una posibilidad real cuyo ejercicio no puede eludirse.

2.8. Asimismo advirtiéndose de la certificación del proceso de familia antes referido, que una de las pretensiones de la demanda la constituye que el cuidado personal de los hijos, le corresponda al Doctor […], (fs. […]) hay que señalar que el Art. 111 inc. 3o del Código de Familia, señala que la sentencia de divorcio también dispondrá que al Cónyuge al que corresponda dicho cuidado, utilizará la vivienda familiar y los bienes destinados al uso de la familia, y siendo que de los alegatos de las partes, y especialmente de la misma contestación de la demanda en el proceso de familia, la Licenciada […] mediante su apoderado afirma que el inmueble objeto del presente litigio, es donde actualmente habita el demandado Doctor […], (ver fs. […]) y por tanto, es donde pretende residir con sus hijos en caso se otorgue el cuidado personal de los mismos, evidentemente ordenar la partición del inmueble en este estado, sin antes conocer lo resuelto por la sentencia de divorcio, innegablemente podría volver ilusoria la eficacia de tal sentencia.

2.9. Por tal razón, esta Cámara no comparte lo expuesto por la parte apelante, en el sentido que se haya interpretado erróneamente el Art. 115 del Código de Familia, ni inobservado el Art. 51 CPCM."

CUANDO NO EXISTE DISPOSICIÓN EXPRESA QUE LIMITE EL ÁMBITO TEMPORAL O ETAPA PROCESAL QUE CIERRE LA OPORTUNIDAD DE ALEGAR LA PREJUDICIALIDAD, SE ESTÁ ÚNICAMENTE LIMITADO A LOS PRINCIPIOS DE LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD PROCESAL

"SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN

2.10. La apelante sostiene que el Juez a quo adelantó criterio, y señaló cual era el camino a seguir para el demandado, (alegar la prejudicialidad) y en vista de ello, no obstante ya haberse contestado la demanda, el demandado alegó la prejudicialidad después de la audiencia especial de improponibilidad cuando la misma debió rechazarse por extemporánea.

2.11. Al respecto consideramos en primer lugar, que no existe disposición expresa alguna que limite el ámbito temporal o etapa procesal que cierre la oportunidad de alegar la prejudicialidad; y nos vemos únicamente entonces limitados a los principios de lealtad, buena fé y probidad procesal.

2.12. Entonces tenemos que el Doctor […], mediante su apoderado, alegó en su primera intervención (la contestación de la demanda) la excepción de litispendencia, e hizo saber al tribunal a quo la existencia del proceso de familia ya referenciado, de lo cual se advierte que no ha existido falta al principio de lealtad de partes, puesto que dicha circunstancia fue alegada y del conocimiento del tribunal, desde la primera intervención de la parte demandada.

2.13. Ahora bien, es en función de los alegatos de la parte demandada que el juez a quo resolvió sobre la interposición de litispendencia, y a manera de justificación forjando el argumento pertinente fue que señaló de forma referencial que en este caso no procedía la litispendencia como se alegó erróneamente, sino que en su caso procedía la prejudicialidad, pero no la litispendencia.

2.14. En este sentido, consideramos que dicha aclaración, es una mera ilustración de conceptos, que se utilizó para resolver una línea de ideas o un argumento que ya fue introducido por la parte, y que por ende no podemos considerar que conlleve la sugerencia de un curso de acción a tomar; no obstante pudo haber sido lo que llevó al doctor […], a considerar que su mejor curso de acción, era plantear la circunstancia de la existencia del proceso de divorcio, mediante la solicitud de suspensión por prejudicialidad."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 34-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/08/2018

TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

RIGE EN AQUELLOS CASOS EN QUE LAS EXPECTATIVAS NO ESTÁN PROTEGIDAS O REGULADAS DIRECTAMENTE POR EL DERECHO POSITIVO, A TRAVÉS DE UNA DISTINTA FIGURA JURÍDICA QUE RESPONDA A UNA BASE TEÓRICA DIVERSA

"G.- Ahora bien, continuando con la exposición de los agravios, las apelantes alegan una violación a la "*teoría de los actos propios*", que en latín es cono-

cida bajo el principio de "*venire contra factum proprium non valet*", y significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos.

H.- Pero esta teoría no es aplicable a cualquier tipo de problemas, desbordándose sin límites; rige en aquellos casos en que las expectativas no están protegidas o reguladas directamente por el derecho positivo, a través de una distinta figura jurídica que responda a una base teórica diversa, como por ejemplo, la de la normatividad del contrato o la preclusión procesal. Es por ello que, se trata de un impedimento jurídico de que alguien alegue o niegue un hecho que contradiga sus propios hechos o declaraciones previos, esta prohibición no está fundada técnicamente en una "promesa" de base.

I.- Como se ha relacionado, con una nota que consigne: "se *han cancelado prestamos*", no es determinante para establecer que el demandado anticipadamente, había cancelado los prestamos reclamados en el proceso, y que ahora viene el demandante y se retracta en el futuro y manifiesta que los mismos no han sido cancelados. El memorándum ostenta diversos vacíos para poder llegar a la conclusión arribada por las apelantes, en vista que en el mismo no se consignan a que créditos se refieren, las referencias, montos cancelados, y otros elementos que aborden a la determinación que se tratan de los títulos ejecutivos, objeto de litigio, elementos que constatarían el pago de las obligaciones reclamadas, y que hubieran contrapuesto lo manifestado por el demandante; sumado a ello la nota en referencia, va dirigida al "*Lic. LGM*", y no al demandado, ni se menciona el nombre de él, por lo que no se puede considerar como una aceptación expresa del demandante hacia el deudor que fue cancelada la deuda y ahora en el proceso cambio de opinión, en virtud que no se cuenta con otro documento que consigne expresamente que el demandante se dirige directamente al deudor, y le manifiesta que ha cancelado la deuda.

J.- Por lo que las recurrentes no han logrado establecer con otro medio probatorio que pudiera solventar los vacíos vistos en el memorándum, para llegar a la conclusión que el demandante ha cambiado su postura respecto a la solvencia de dichos títulos, por lo que esta Cámara considera que no se ha comprobado que exista una violación a la Teoría de los actos propios.

K.- Hechas las anteriores consideraciones, habiéndose establecido que no existe violación a los Arts. 999 del Código de Comercio y 341 Inc. 2° CPCM; y a la teoría de los actos propios, por lo que deben rechazarse los agravios por esos motivos."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-EMQCM-18, fecha de la resolución: 24/07/2018

TERCERÍA DE DOMINIO

PARA LA PROMOCIÓN DE LA DEMANDA NO ES NECESARIA LA INSCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO EN EL REGISTRO RESPECTIVO, BASTA QUE EL CONTRATO EN PRINCIPIO APORTE UN INTERÉS DIRECTO PARA QUE EL TERCERISTA CONTINÚE LA DISCUSIÓN DEL RECLAMO QUE PRETENDE HACER VALER

"Se considera a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de controlador jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad; y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal.-

Al analizar lo manifestado por el Licenciado […] en la calidad en que actúa, en la demanda de tercería de dominio presentada, y los argumentos planteados por el señor Juez a quo en la resolución recurrida, se observa lo siguiente: Que la señora GMAG, inicia dicho proceso común dentro del proceso de Ejecución Forzosa, en contra del ejecutante señor FRM y del ejecutado señor CERS, en su calidad de propietaria y tenedora legítima del vehículo Placas ********** Clase: Automóvil; Marca: ********** y demás características que menciona, el cual lo adquirió el día dos de septiembre del año dos mil catorce, por compra hecha al señor AGL, por la cantidad de OCHO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, vehículo que anteriormente era propiedad del ejecutado señor CERS, quien con fecha once de abril del año dos mil catorce se lo vendió al señor GL; transacciones que comprueba con los documentos privados autenticados de compraventa del referido vehículo, los que de conformidad a los Arts. 331, 341 y 637 Inc. 20. CPCM, constituyen prueba fehaciente de los hechos; manifestando además que dicho bien fue embargado el día diecinueve de mayo del año dos mil quince. Y por su parte el señor Juez a quo argumenta en su resolución que la demanda de Tercería de Dominio presentada por el Licenciado […], en calidad de representante procesal de la señora GMAG, tiene un error insubsanable, pues pretende se reconozca la existencia de tercería de dominio sobre el vehículo automotor placas ********** en base a dos documentos privados autenticados de compraventa de vehículo que no se encuentran debidamente inscritos en el Registro Público de Vehículos Automotores, haciendo referencia al Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, es decir, que para que el título traslaticio de dominio de vehículo produzca efecto frente a terceros se requiere su debida inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores, la cual surtirá efectos contra ellos (terceros) desde la fecha de la presentación del título a la oficina regional y solo de esa forma, el titular del derecho puede válidamente hacerlo valer contra cualquier persona.-

Al respecto, esta Cámara al igual que ha resuelto el señor Juez a quo en anteriores resoluciones, se ha pronunciado en el sentido de que en los casos de Tercería de dominio procedía la improponibilidad de la pretensión, si el demandante desde un inicio no justificaba su derecho de dominio con su título debidamente inscrito en el Registro correspondiente, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 680 C.C., entre otros; sin embargo a partir de esta fecha esta Cámara adopta el criterio de que para la promoción de la Tercería de Dominio no es necesaria la inscripción del instrumento en el Registro respectivo, basta con que dicho contrato en principio, aporte un interés directo para que el tercerista continúe la discusión del reclamo que pretende hacer valer por las razones que jurídicamente puedan surgir en el tramo del litigio, en la forma regulada en el CPCM; por ser el criterio sustentado al efecto por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de las diez horas diecisiete minutos del veintiocho de Abril del año dos mil diecisiete, con referencia: 493-CAC-2016; pues tratándose de un Tribunal Superior que revisa, examina y determina en última instancia, los casos resueltos por esta Cámara, lo recomendable es que se respete ese precedente para la unificación de criterios en beneficio de los que demandan justicia.- Así las cosas a partir de esta fecha para no impedir el acceso a la jurisdicción al demandante de tercería de dominio, si éste cumple con los supuestos señalados en los Arts. 636 y 637 CPCM, debe admitirse a trámite su demanda.-

La tercería de dominio es la acción promovida por quien alega ser propietario de un bien que se ve perjudicado por el embargo trabado sobre el bien de su propiedad; 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. La demanda de tercería de dominio, se presentará contra el acreedor ejecutante y contra el deudor o deudores ejecutados. Nuestra legislación específicamente en el Art. 636 CPCM, establece que podrá interponer tercería de dominio quien afirma ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo.- De conformidad a la disposición antes indicada, para interponer demanda de tercería de dominio se deben cumplir ciertos requisitos, como: a) Invocación de un derecho de propiedad sobre un bien determinado, indicando la apariencia de ser dueño; b) que dicho bien se encuentre embargado; y, c) que la razón de tercería no se produzca en razón de haberse adquirido el bien posteriormente al embargo; si la demanda cumple con estos requisitos es perfectamente proponible.-

En el caso que nos ocupa, se advierte que los requisitos para interponer la demanda de tercería de dominio por parte de la señora GMAG, se cumplen, ya que ésta afirma que es dueña del bien embargado, en este caso, del vehículo Placas ********** el que según consta de la documentación presentada, fue adquirido por ella, el día dos de septiembre del año dos mil catorce, por compra hecha al señor AGL, y éste a su vez, lo adquirió el día once de abril del año dos mil catorce, por compra hecha al ejecutado señor CERS, no obstante con posterioridad a ello, dicho bien fue embargado el día diecinueve de mayo del año dos mil quince, por el señor FRM; además, se observa que con dicha demanda de tercería de dominio presentó como principio de prueba y fundamento de su

pretensión, los documentos privados autenticados de compraventa del vehículo embargado Placas ********** ya antes relacionados, tal y como lo dispone el Art. 637 Inc. 2° CPCM; sobre esto último, se considera que debe de actuarse con cautela, adoptando un criterio propicio a la admisión de la tercería, pues con ello, se asegura el acceso a la justicia en un ámbito que pueda determinar la afectación de los derechos del tercerista, caso contrario se estaría impidiendo el acceso a la justicia, como ha sucedido en el presente caso.-

Esta Cámara estima que la resolución impugnada en apelación obstruye el acceso a la justicia de la peticionaria, sin que esto signifique de manera alguna que se esté pronunciando sobre la decisión final del caso; por ahora es evidente el derecho de la parte apelante a que su petición sea escuchada, por no adolecer de defectos de fondo, sin embargo se observa que en el párrafo cuarto de la resolución recurrida, el señor Juez a quo argumenta que la demanda de tercería de dominio presenta algunos defectos formales que obligan a realizar prevenciones a la parte actora, ahora apelante, para su tramitación, por lo que deberá hacer las prevenciones correspondientes, y subsanadas por aquella, se pueda adoptar la resolución que corresponda, en apego al principio pro acciones o derecho de acceso a la justicia; en consecuencia, es procedente revocar la resolución venida en apelación y ordenar al señor Juez a quo, hacer las prevenciones que considere necesarias y pertinentes, y una vez cumplidas le dé trámite a la demanda, caso contrario resolver lo que a derecho corresponda."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-92-16-11-18, fecha de la resolución: 21/11/2018

SERÁ COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA EL JUZGADOR QUE DECRETÓ LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO, NO SE REQUIERE QUE EL INMUEBLE SE ENCUENTRE INSCRITO PARA HACER VALER EL DERECHO CONTRA TERCEROS

"Este tribunal advierte que los dos motivos de apelación invocados por la parte apelante, redundan en torno a la inconformidad con declaratoria de improponibilidad de la demanda pronunciada por el juez a quo y las razones esbozadas por éste; en ese sentido se abordarán ambos en un solo pronunciamiento.

La parte apelante ha expresado su inconformidad con la resolución pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, que declara improponible la demanda, por ser absurda o imposible la pretensión planteada, ya que según dicho juzgador, ésta debe ser solicitada a través de un proceso de tercería de dominio ante el juez correspondiente; lo anterior sin considerar lo establecido en arts. 680 inc 1, 683 inc. 1y 718 todos del Código Civil.

El juez a quo motivó su resolución en el supuesto que la parte material solicita en su demanda la cancelación del asiento registral de dos embargos decretados en dos procesos ejecutivos, el primero por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil y el segundo por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil, ambos de esta ciudad, sobre un bien inmueble propiedad del demandante cuyo título de dominio no está inscrito, siendo lo pertinente que conforme al art. 636 CPCM, se tramite el proceso de tercería de dominio ante los jueces que los han decretado.

Por su parte la apelante argumenta que el juez de primera instancia no analizó que su mandante no posee un título inscrito del inmueble embargado conforme lo establecen los arts. 680 inc. 1, 683 inc. 1 y 718 todos del Código Civil, razón por la que no es pertinente el proceso de tercería de dominio.

De lo anteriormente expuesto se colige que el punto a dilucidar estriba en determinar si es procedente la improponibilidad dictada por el juez de primera instancia.

En el presente caso, la parte demandante […] ha interpuesto como pretensión contra el […] la cancelación de los embargos inscritos su favor a los asientos 18 y 19 de la matrícula **********, ordenados respectivamente por los jueces Cuarto de lo Civil y Mercantil, el día cuatro de octubre de dos mil dieciséis en el proceso ejecutivo [...] y el Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, el cinco de diciembre de dos mil dieciséis en el proceso ejecutivo [...], sobre un bien inmueble en el registro correspondiente, todo de conformidad a los arts. 731 y 732 N 4 C.C. como lo ha hecho ver en la demanda y en el recurso planteado.

Para ello resulta primordial la exclusión de la exclusión de la ejecución de un bien de su propiedad y evitar su ejecución forzosa, lo cual conlleva inexorablemente al cancelación de los asientos registrales de los embargos que recaen sobre éste.

Podemos destacar de la pretensión planteada concurren los siguientes elementos: a) se invoca el dominio de un bien inmueble no inscrito que es objeto de los proceso ejecutivos, según compraventa de inmueble y denegatoria de inscripción agregada a fs. […]; b) el bien inmueble se encuentra embargado en ambos procesos ejecutivos como consta en certificación extractada emitida por el Centro Nacional de Registros, agregada a fs. […]; c) el bien en comento ha sido adquirido con anterioridad a los embargos, pues la misma se celebró en fecha veintiséis de noviembre de dos mil doce, mientras que los embargos el día cuatro de octubre de dos mil dieciséis y el cinco de diciembre de dos mil dieciséis, y d) Que se aporte junto con la demanda un principio de prueba en el que el tercerista funde su pretensión, como es la compraventa antes relacionada.

Tales elementos se adecuan al art. 636 CPCM, el cual establece que “podrá promover tercería de dominio en forma de demanda, aquel que afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, ello siempre y cuando éste no hubiese sido adquirido una vez trabado el embargo” […]. Por su parte el art. 637 CPCM, prescribe que será competente para conocer la demanda de tercería de dominio, el juzgador que decretó la medida cautelar del embargo, y que junto a dicha demanda, se deberá de aportar un principio de prueba en el que el tercerista funde su pretensión.

Puede destacarse además de las anteriores disposiciones que el proceso de tercera de dominio no requiere que el bien inmueble en este caso, se encuentre inscrito para hacerlo valer contra terceros como lo hace ver la parte apelante, pues precisamente el art. 717 inc. 2 del Código Civil, que “deberá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaración de nulidad o la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento”. Que como hemos analizado es justo lo que pretende el actor en el presente caso, lo cual se ajusta al procedimiento previsto en los arts. 636 y siguientes CPCM.

Dicho criterio es compartido también por la Sala de lo Civil en la sentencia de casación Ref. 493-CAC-2016, de las 10:17 horas del 28-4-2017, en la que se afirma que no se debe vincular los requisitos establecidos en los Arts. 636 y 637 CPCM, con la obligatoriedad de registro de un bien que requiera por ley la inscripción del mismo, a fin de hacer valer un derecho contra tercero, esto debido a la etapa incipiente en que se encuentra el proceso, y a la excepción contenida en el inciso segundo del citado art. 717 C.C., la cual habilita la presentación de un instrumento que no estuviese inscrito, cuando ésta tenga por objeto la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción del mismo, tal como ocurre en el caso en análisis.

Razón por la cual este tribunal cambió el criterio a partir de la sentencia dictada en el proceso 69-3CM-17-A, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, por ello las suscritas consideramos que la pretensión promovida por el señor […] ante el juez (3) Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, es improponible, pues resulta imposible a dicho juzgador pronunciarse sobre el fondo de la misma, ya que no es él quien decretó los embargos que recaen sobre el bien objeto del proceso, tal como lo establece el art. 637 CPCM; por tanto compartimos el criterio de dicho juzgador en cuanto a que la pretensión resulta imposible de ser conocida por este tribunal de conformidad al art. 277 CPCM.

Por tanto no se ha probado el agravio denunciado por la parte apelante siendo procedente confirmar la resolución venida en apelación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 6-4CM-18-A, fecha de la resolución: 23/03/2018

TESTAMENTO

ES FUNDAMENTAL Y TRASCENDENTE LA PRESENTACIÓN DEL TESTIMONIO DEL TESTAMENTO AL INICIO DEL PROCESO, PARA DAR TRÁMITE Y FEHACIENCIA DE SU EXISTENCIA

"I. La apelación se interpuso con el objeto que en esta instancia se revise el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, indicando la errónea aplicación del artículo 288 inciso 2° CPCM.

II. Respecto de la figura de la improponibilidad, la jurisprudencia la ha justificado en el ejercicio de atribuciones judiciales enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la demanda sin trámite completo en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo. Y es que esta institución faculta al juez para evitar litigios judiciales erróneos que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia o resolución puntual del debate. Entendida la improponibilidad de la demanda como una manifestación de control de la actividad jurisdiccional, que imposibilita juzgar la pretensión propuesta por defecto absoluto en ella.

Debe entenderse a la luz de lo anterior que el defecto en la pretensión la vuelve improponible, por contener la causa a pedir fundamento en hechos ilíci-

tos, contrarios al derecho, imposible, absurdo o evidente falta de presupuestos materiales o esenciales, como dispone el art. 277 CPCM.

III. La jueza de lo civil basó la improponibilidad de la pretensión en la falta de presentación del testimonio del testamento cuya nulidad se pide, el cual constituye el documento base de la pretensión, y la postura de rechazo por parte de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia de extender dicho testimonio por lo establecido en el art. 43 de la Ley de Notariado para no gestionar su pedimento en base al art. 288 inc. 2° CPCM, por lo que pasaremos a analizar tales disposiciones legales.

Es imperativo que con los escritos iniciales (demanda, contestación o reconvención) se deben aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales y los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho, para que el juez en su primer examen deduzca la capacidad de ser parte, la capacidad de obrar en el proceso, la legitimación activa o pasiva de las partes y la titularidad del derecho material que será objeto del proceso, pues de todos ellos depende la correcta constitución subjetiva de la relación jurídica procesal. Dada la importancia de su información procesal es obligación aportarlos desde el inicio del proceso.

Los documentos que fundamentan el derecho son aquellos de especial trascendencia en la cuestión de fondo controvertida, por tener relación directa con los hechos en que el demandante funda su petición y el derecho a tutelar.

IV. El proceso de nulidad del testamento se fundamenta en el propósito de invalidar la declaración de voluntad consignada en un acto testamentario, atacando sus requisitos o solemnidades esenciales para hacer cesar sus efectos. Por tanto requiere, por tratarse de una cuestión de fondo, acreditar en debida forma su existencia por el medio idóneo para dar paso al procedimiento.

Jurídicamente el único medio para probar la existencia de dicho acto de voluntad es el testimonio del testamento, por lo fundamental que resulta dicho documento es de trascendencia su presentación al inicio del proceso pues se requiere para dar trámite y fehaciencia inicial sobre su existencia.

Basados en lo anterior consideramos, al igual que lo estima la jueza de lo civil, que al no presentarse el documento de donde se desprende directamente la pretensión no se cubre uno de los requisitos legales exigidos. Pues en el caso en autos la demandante no ha podido acreditar la existencia del acto jurídico que pretende invalidar, volviendo defectuosa la pretensión, siendo atinado el rechazo efectuado por la jueza *a quo,* y procedente confirmarse la improponibilidad emitida.”

LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL LITERAL, AÚN CUANDO SEA AUTÉNTICA, NO HACE FE PARA TENER POR ACREDITADA LA EXISTENCIA DEL TESTAMENTO E INICIAR EL PROCESO DE NULIDAD, POR NO SER EXPEDIDO POR EL FUNCIONARIO QUE LA LEY INDICA

“V. Aun cuando la apelante expone en su recurso que con la demanda se aportó certificación registral literal del testamento cuya nulidad se pide pudiendo el juzgado tener por acreditada la existencia de tal instrumento, pues la misma constituye prueba fehaciente; sin embargo, estimamos que no basta que tal cer-

tificación literal con la que se pretende la declaratoria de invalidez del testamento aun siendo instrumento público, sea suficiente, pues debe reunir los demás requisitos que son necesarios para entablar la nulidad. Al no ser expedido por el funcionario que la ley indica resulta no ser idóneo, aun cuando sea auténtico, por lo que tal elemento documental no hace fe para tener por acreditada la existencia del testamento e iniciar el proceso, no llevando razón la apelante en este punto.

VI. Finalmente ha dicho la recurrente tanto en su demanda como en el recurso que de conformidad a lo establecido en el inciso 2º del art. 288 CPCM al no disponerse de los documentos se puede solicitar al juzgador gestione su incorporación al proceso, bastando para ello describir su contenido e indicar con precisión el lugar en que se encuentra; pero, aun accediendo a ello, las razones que motivaron su rechazo por parte de la Sección de Notariado, es decir, que la señora […] no tiene ninguna de las calidades señaladas en el art. 43 de la Ley de Notariado, no se diluyen por el hecho que sea la funcionaria judicial quien haga el requerimiento de incorporación del documento al proceso, subsistiendo las razones que motivan la denegativa, compartiendo esta curia el criterio sustentado por la juez respecto a este punto."

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APC-17-18, fecha de la resolución: 12/04/2018

VOTO DISIDENTE DEL SEÑOR MAGISTRADO SUPLENTE LICENCIADO JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA

DILIGENCIAS DE DESALOJO

PARA EL SUSCRITO MAGISTRADO, SÓLO LA DEMOSTRACIÓN DE LA OCUPACIÓN ACTUAL NO ES SUFICIENTE PARA CONSIDERAR QUE EL DEMANDADO TENGA UN CARÁCTER DE INVASOR COMO LO EXIGE LA LEGPPRI

"En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 197 CPCM y tal y como se dejó plasmado en la sentencia que antecede con referencia C-41-DV-2017-CPCM, procedo a sustentar mi voto disidente con relación al fallo de la misma:

En ese sentido, es preciso advertir que se pretende la aplicación de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, "LEGPPRI" a efecto de proceder al desalojo de inmuebles ocupados indebidamente -según se ha expresado en la solicitud- por el señor demandado, pero es de señalar que dicha ley se aplica para garantizar la propiedad o posesión frente a personas invasoras, tal como se evidencia de la lectura del Art. 1, que contiene el objeto de la citada Ley, el que a su letra reza: "*La presente Ley tiene por objeto establecer un procedimiento eficaz y ágil, a fin de garantizar la propiedad o la posesión regular sobre inmuebles, frente a personas invasoras."*

Entonces, para efectos de aplicación de la "LEGPPRI", es preciso que el Tribunal delimite la palabra de "invasor" y como bien se señala en la sentencia de la que disiento, tal tarea ya se ha hecho en otros precedentes, como los que ahí se reseñan, en los que ciertamente se ha dicho que personas invasoras son: *"…aquellas personas que se introducen ocupando ilegalmente un inmueble, ins-*

talándose en él sin amparo jurídico contra el propietario o poseedor [regular]…", nótese que esa definición está haciendo referencia a *la persona o personas cuya acción consiste en entrar - sin derecho alguno - en una propiedad con el objeto de ocuparla, violentando el derecho de propiedad o posesión al legítimo propietario o poseedor regular.*

Para el presente caso, es de interés destacar que en la página siete de la sentencia apelada, la Juzgadora A Quo manifestó que a pesar de haberse alegado por la parte actora que la parte presuntamente invasora ingresó a los inmuebles en el año dos mil diez, *"no se ha acreditado que en la época señalada (…) se introdujo*; igualmente, es dable señalar que no se demostraron las condiciones o las razones por las que ingresó la parte cuyo desalojo se pretende.

De lo anterior se desprende que si bien puede no ser del todo importante demostrar cuando en sí se dio la introducción ilegal - *aunque conforme a los Arts. 7 y 313 CPCM, las partes están obligadas a probar las alegaciones en las que no haya conformidad* -, sí es fundamental acreditar las condiciones en que se introdujo la persona, pues eso determinaría el mecanismo a utilizar para lograr el fin último, que es su desalojo.

Así, por ejemplo, si la persona ingresó a ocupar un predio a raíz de la celebración de un contrato de arrendamiento y con posterioridad al vencimiento del mismo, ésta se niega a salir, es un hecho que materialmente continuara ocupando el inmueble, es decir, se mantendrá la ocupación y obviamente ya tendrá un carácter ilegal, pero por supuesto esta persona no tendría el carácter de invasor para los efectos de aplicación de la LEGPPRI, pues su ingreso fue legal, lo que sucede es que no quiere desalojar, por lo que para lograr su lanzamiento lo legal es seguir otra acción.

De ahí entonces, que para el suscrito Magistrado, sí era importante demostrar al menos por qué razón o motivo se introdujo la persona a los predios por los cuales se reclama, para efectos de considerar si la causa de ingreso fue legal, pues de serlo, su lanzamiento sería a través de otros medios legales.

Para el suscrito Magistrado, con solo la demostración de la ocupación actual no es suficiente para considerar que el demandado tenga un carácter de invasor como lo exige la LEGPPRI y por lo tanto la sentencia debió confirmarse.

San Vicente, a los dieciocho días de Enero de dos mil dieciocho."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-41-DV-2017-CPCM, fecha de la resolución: 18/01/2018

VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA MAGISTRADA CONCEPCIÓN ÁLVAREZ MOLINA

OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN FORZOSA

IMPOSIBILIDAD DE ESTIMARSE EL PAGO EXTRAJUDICIAL REALIZADO POR MEDIO DE DEPÓSITO BANCARIO, SIN LA ACEPTACIÓN DEL EJECUTANTE, CUANDO NO SE HAYA PACTADO EN ESA FORMA

"Habiéndose pronunciado la Magistrada Rosa Margarita Romagoza De López Bertrand**,** con un criterio distinto al sostenido por la suscrita, respecto al se-

gundo motivo de apelación relativo a la acreditación del pago de los cánones de arrendamiento, no concurro con mi voto a pronunciar sentencia, por las razones siguientes:

Que aceptar el depósito hecho por la sociedad […], en el Banco de América Central, y tomarlo en cuenta en la liquidación practicada a fs. […] por la Jueza a quo, sería violatorio de lo regulado por el Art. 953 Inc. 2° del código de comercio; ya que, tal depósito no ha sido aceptado por el acreedor, ni ha sido declarado válido por sentencia firme y no es la presente ejecución forzosa el proceso pertinente para llegar a emitir la sentencia firme declarando válido el depósito. En consecuencia, no consta que se haya dado ninguno de los presupuestos del inciso segundo del Art. 953 del Código de Comercio, para tomar en cuenta el referido depósito en la liquidación, ya que, el contrato de cuenta corriente se celebra entre el banco y el cliente, para realizar operaciones de caja, a través del cual el banco en cuanto es mandatario, ejecuta las instrucciones del cliente en su abonos y cargos, por ello es que el Art. 953 inc. 2° del Código de Comercio, ha establecido como requisito la aceptación.

A su vez el inciso 2° del Art. 953 del Código de Comercio, es inequívoco en cuanto a que el depósito debe de ser aceptado para liberar al deudor; por lo que de conformidad con el Art. 19 del Código Civil, el cual no es más que el aforismo *"In Claris Non Fit Interpretatio".* El juzgador debe de abstenerse de más indagaciones.

Asimismo, el Art. 609 CPCM; regula el procedimiento de ejecución y cumplimiento de una obligación dineraria, estableciendo que el pago debe ser ante el tribunal; en consecuencia, no hay duda de que se trata de una actividad de puro carácter jurisdiccional, realizada por el juez que dictó la sentencia, por lo que soy de la opinión que cualquier pago extrajudicial no debe ser impuesto, sino aceptado por el acreedor; en el caso que no hayan pactado pagos en esa forma.

Por lo anteriormente expresado, considero que se debe acceder a lo pedido respecto del motivo de apelación invocado y revocar en esa parte el auto venido en apelación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-3CM-18-A, fecha de la resolución: 06/06/2018

MATERIA: FAMILIA

ALIMENTOS ENTRE LOS CÓNYUGES

IMPOSICIÓN DE CUOTA SUPEDITADA A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE Y A LAS NECESIDADES DEL ALIMENTARIO

"Inconforme con la resolución dictada, la Licenciada ROSA MARGARITA MARTÍNEZ DE PINEDA, apoderada del señor […], interpuso recurso de apelación, mediante escrito de fs. […], en el cual en síntesis manifestó:

Que considera que la decisión es errada y atenta contra los derechos de su representada, pues se probó en el proceso con los testigos presentados, los motivos por los cuales su mandante se vio obligada a salir de la vivienda de uso familiar, consistente en hechos de violencia, es decir incumplimiento de los deberes del matrimonio; narrando seguidamente -la apelante- tales eventos de violencia y luego refiere lo relativo a que la vivienda es propiedad del demandado, pero que su mandante hizo remodelaciones en dicha vivienda, disponiendo de su dinero ahorrado en una cooperativa; que ahora su mandante vive en casa de una amiga, en una habitación de segunda planta, lo que le causa molestias debido a intervenciones quirúrgicas en su rodilla derecha, por lo que debe solucionarse su problema habitacional; que por ello incluye en el presupuesto de vida de su representada, la cantidad de $350.00 para habitación, que junto con los gastos de alimentos, salud, vestuario, empleada y otros, ascienden a la cantidad de $955.00; que el estudio social refirió los gastos actuales de la señora […] viviendo como pupila, añadiendo -las profesionales que realizaron el estudio- que su mandante con sus ingresos puede sufragar sus gastos; que ese presupuesto sirvió de base para el Juez para fijar la cuota, sin tomar en cuenta las pruebas presentadas, cuota que atenta al derecho de su representada de tener una vida digna, además de estar afectada en su salud y haber sufrido de violencia de parte de su cónyuge.

Que su petición en concreto es, que sea modificada la pensión fijada por el a quo, debiendo decretarse la cantidad de seiscientos dólares mensuales a favor de su mandante; agrega que el juez ha cometido errónea aplicación de los Arts. 248 N° 1 y 254 del Código de Familia (en adelante C.F.), al valorar inadecuadamente los ingresos de ambos cónyuges y las necesidades de la señora […], pues son mayores los ingresos del demandado, no percibiendo sumas similares como lo dice el juez a quo; agregando que se ha comprobado la pensión de vejez que recibe el demandado, quien también percibe la cantidad de $249.42 por intereses a plazo fijo (depósitos en cooperativa); comprobándose también que tiene ahorros en dos cooperativas, además de ser el propietario de la vivienda donde habita, sosteniendo que dicho señor vive perfectamente con su pensión y le sobra; por ello afirma que hay incongruencia en los egresos que ha dicho el demandado al equipo multidisciplinario y lo que se dice en la declaración jurada; que el juez no tomó en cuenta lo dicho por el Médico Psiquiatra en cuanto a la salud del demandado, sino el informe del Equipo multidisciplinario.

Finalmente reitera en su petitorio que modifique la sentencia y se fije una cuota de seiscientos dólares mensuales a favor de la demandante.

Por auto de fs. […] se tuvo por interpuesto el recurso de apelación, se mandó a oír a la contraparte, habiéndose pronunciado el Licenciado [...] mediante escrito de fs. […], y síntesis manifestó lo siguiente:

Primeramente señala, que no existe errónea aplicación del Art. 248 C.F., pues se ha hecho prevalecer el título habilitante entre cónyuges; respecto del Art. 254 tampoco existe lo argumentado por la apelante, ya que no se han probado las necesidades de la demandante, incluso el estudio social indicó que los gastos de dicha señora son de $380.00 dólares mensuales, y que el dinero que recibe de su pensión e intereses de depósitos le alcanza para sufragar tales gastos; que en el caso de adultos se debe probar que no se pueden sufragar sus necesidades por sí mismos; que además dicha señora con lo asignado como alimentos provisionales, ya cuenta para los gastos de imprevistos; que el demandado no cuenta con el apoyo familiar para que lo auxilien por su enfermedad de Epilepsia que padece, incumpliendo su esposa los deberes matrimoniales; que por todo ello considera acertada la decisión del Juez quien tomo en cuenta la condición personal de ambos, solicitando se confirme la sentencia impugnada.

III. No obstante ser mínima la fundamentación realizada por la apelante, pues abunda más en aspectos relacionados con la violencia (que no es el objeto de éste litigio) generada en la relación matrimonial de los cónyuges, pero tratándose de una persona adulta mayor en condición de grupo vulnerable se admite el recurso planteado; en consecuencia, el objeto de esta alzada se constriñe en determinar si es procedente modificar la resolución impugnada que estableció cuota alimenticia por la cantidad de **CIENTO CINCUENTA DÓLARES** ($150.ºº) a favor de la apelante, señora […]; o si por el contrario, procede confirmarse por encontrarse apegada a derecho.

Como sabemos, de acuerdo con la ley, los alimentos son prestaciones económicas, que tienen como finalidad satisfacer las necesidades básicas de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación. Arts. 247 C.F. De igual forma, debe tenerse presente -para casos como el sub júdice- lo que dispone el Art. 248 C. F. que ordena: “Se deben recíprocamente alimentos: 1º Los Cónyuges”; en relación a lo que prescribe el Art. 36 del mismo Código: “Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben asistirse en toda circunstancia...”

Ahora bien, para determinar los alimentos de cónyuges, se debe indicar que también deben analizarse los mismos presupuestos legales que dispone el Art. 254 C. F., es decir, que deben establecerse en proporción a la **capacidad económica de quien esté obligado** a darlos **y a la necesidad de quien los pide**, debiendo tenerse en cuenta también la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante.

En el sub lite, está debidamente acreditado el título que habilita a la señora […], para demandar alimentos de su cónyuge, esto es, la certificación de partida de matrimonio (fs. […]), por lo que no tiene fundamento alguno el señalar que ha sido erróneamente aplicada la disposición contenida en el Art. 248, ya que incluso se ha fijado una cuota de alimentos a cargo de uno de los cónyuges, sobre dicha base legal.

En relación a los otros aspectos que deben tenerse presente para la fijación de la obligación alimentaria, es decir, capacidad económica del alimentante, necesidad del alimentario(a), condición personal del alimentante y del alimentario(a) y las obligaciones familiares del alimentante, este Tribunal hace la siguiente consideración: En términos generales en el caso que nos ocupa, encontramos que se trata de dos personas adultas mayores y cada uno con padecimientos de salud que requieren el suministro de medicamentos permanentes y de ser posible cuidados por terceras personas, que aún cuando no están o adolecen de incapacidad, si requeriría en su momento de apoyo familiar; mencionándose en el informe del Equipo Multidisciplinario, que la demandada si cuenta con apoyo social (amiga y grupo religioso); no así el demandado, quien de acuerdo a la Psicóloga Forense, dicho señor si presenta un deterioro cognitivo (ver fs. […]), lo que haría necesario el que cuente con apoyo familiar o social.

En cuanto a la condición económica del obligado, señor […] resulta evidente, conforme a lo establecido en el proceso con prueba documental, que cuenta con mayores ingresos que la demandante de la pensión, pues no sólo recibe su pensión de vejez (INPEP), sino también intereses por depósitos en Cooperativas y ahorros en instituciones financieras, además de residir en su propia vivienda donde cuenta con todos los servicios; contrario a la condición habitacional actual de la señora […], quien reside en casa de una amiga, lo que significa que no goza de condiciones habitacionales como las que tenía en la vivienda de uso familiar donde residía con su cónyuge. Sin embargo, se debe apuntar que la expresada señora también cuenta con ingresos provenientes de su pensión del INPEP y por depósitos a plazo fijo en una institución cooperativa, también acreditado con prueba documental pertinente y además señalado en el informe Psicosocial realizado; debiendo acotar, que efectivamente sus ingresos no son iguales o similares a los de su cónyuge, pues a manera de ejemplo, la señora […] recibe una pensión por la cantidad de $247.68 y el demandado por la cantidad de $973.49, mas ingresos por los depósitos a plazo fijo de ambos, que siempre son un poco más del demandado que los de la demandante.

No obstante lo anterior, y a pesar que la condición económica del demandado resulta ser un poco más favorable, pues cuenta con ingresos superiores a los de la referida demandante, consideramos que no es procedente establecer la cantidad de $600.00 que se ha insistido desde la demanda y se reitera en la apelación, pues al margen de que las necesidades de la señora […], han variado a partir de la salida del hogar familiar, principalmente en el rubro de vivienda, dicha señora cuenta con ingresos que en alguna medida le permiten afrontar algunas de sus necesidades. En razón de ello, si se justifica la petición alimentaria realizada por sus condiciones actuales de vida pero no en el monto pretendido, siendo de justicia que el demandado aporte una cantidad para cubrir los gastos de su expresada cónyuge, por el principio y deber de solidaridad que se deben entre los cónyuges, quienes hasta hace poco se mantenían en comunidad familiar.

En ese orden estimamos, que si bien no procede acceder a la cantidad solicitada, si es dable aumentar el quantum establecido por el a quo en una cantidad de setenta y cinco dólares mensuales, haciendo un total de doscientos veinticinco dólares; cantidad que, por una parte ayudaría a cubrir gastos de la

demandante; y por otra parte, puede otorgarla el obligado sin que ello implique dejarlo en condición precaria, máxime que se ha evidenciado que sus ingresos cubren sus actuales necesidades, y puede contribuir con un poco más para los gastos de su cónyuge, sin que ello implique -reiteramos- desmejorar sus condiciones actuales de vida del expresado obligado. Consecuentemente se procederá a modificar la sentencia, aumentando el monto de la pensión establecida por el tribunal a quo, en la cantidad antes mencionada."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 303-A-17, fecha de la resolución: 10/01/2018

AUDIENCIA PRELIMINAR

CONSECUENCIAS QUE DERIVAN DE LA INASISTENCIA DEL DEMANDANTE Y SU APODERADO

"El tribunal convocó a la audiencia preliminar a celebrarse a partir de las 11 horas 30 minutos del lunes 29 de Enero de 2018, lo que se notificó al apoderado de la demandante según el acta de fecha 19 de Enero de 2018 (fs. […]), quien se enteró que el apoderado de la litisconsorte había presentado un escrito en el Juzgado de Familia de Ahuachapán el martes 23 de Enero de 2018 solicitando la reprogramación de la audiencia por tener ese mismo día una diligencia en el Juzgado de Instrucción de Jujutla y que según expone en el escrito de apelación, supuso que el tribunal trasladaría la celebración de la audiencia preliminar, él y su poderdante no asistieron el lunes 29 de Enero de 2018 al Juzgado de Familia de Ahuachapán, lo cual pretende comprobar con la documentación que anexa a su escrito de interposición del recurso de revocatoria con el de apelación planteado simultáneamente en forma subsidiaria (fs. […], 2ª pieza) y por esta razón solicita que se revoque la resolución recurrida y que se ordene la continuación del proceso reprogramando la audiencia preliminar.-

Llegadas las 11 horas 30 minutos del 29 de Enero de 2018, el Juez, sin tomar primeramente en consideración la solicitud del licenciado Edwin Arturo Cartagena Cortez, mandatario de la litisconsorte, decidió dar inicio a la audiencia preliminar sin la presencia de las partes técnicas y materiales, por lo que ante la falta de concurrencia de la demandante y de su apoderado ordenó que las cosas volvieran al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, ordenó la agregación del escrito de petición de reprogramación de la audiencia y la declaró sin lugar por esa causa, fundamentándose en que la demandante y su mandatario no habían presentado justo impedimento para no asistir a la audiencia.-

En base a lo anterior, consideramos que el anuncio o el conocimiento de que la parte contraria había presentado un escrito pidiendo la reprogramación de la audiencia teniendo un motivo justificado para no asistir a la audiencia, no la consideramos excusa aceptable para que la demandante y su apoderado no concurrieran al tribunal el día señalado para la celebración de la audiencia preliminar, ya que no había comunicación oficial alguna sobre la suspensión y reprogramación de ella y como abogado de la República responsable, el mandatario

de la demandante tenía la obligación de cerciorarse personalmente acerca de la celebración o de la suspensión de la referida audiencia, razón por la cual no puede accederse a su pretensión de que se revoque la decisión impugnada y que se ordene la continuidad del proceso, reprogramando la audiencia preliminar.-

Por otra parte, las excusas para no asistir a ese tipo de diligencias deben presentarse antes de la audiencia probando justo impedimento para no comparecer personalmente, tal como lo dispone el inciso 1º del art. 101 Pr.F., lo cual no hicieron la demandante ni su mandatario, razón por la cual el Juzgador aplicó parte del contenido de la disposición contemplada en al art. 111 Pr.F., de ordenar que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, motivo por el cual la sentencia interlocutoria venida en apelación será confirmada en esta instancia.-

OTRAS APRECIACIONES

El art. 24 de la Ley Orgánica Judicial, en su inc. 1º dispone que: "*Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes. No podrán dictar reglas o disposiciones de carácter general sobre la aplicación o interpretación de las leyes ni censurar públicamente la aplicación o interpretación de las mismas que hubieren hecho en sus fallos otros Tribunales, sean inferiores o superiores en el orden jerárquico.".- Y en su inc. 2º establece que: "Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo prescrito en el Art. 183 de la Constitución, y de que los tribunales superiores podrán hacer a los inferiores respectivos, según la graduación de ley, las prevenciones que estimen oportunas para la mejor administración de justicia*." (lo subrayado es obra de los suscritos Magistrados).-

En vista de que el apoderado de la litisconsorte presentó el martes 23 de Enero de 2018 escrito exponiendo motivo justificado para solicitar la suspensión y reprogramación de la audiencia preliminar señalada para el lunes 29 de Enero de 2018, en vez de proceder a la celebración de ella se debió resolver antes esa petición, de modo que si se accedía a ella no habría necesidad de celebrar la audiencia, lo que iría en abono a una buena administración de justicia.- O bien, previo a celebrar la audiencia y, antes de aplicar el art. 111 Pr.F., se hubiera resuelto el escrito relacionado."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 065-18-AH-F, fecha de la resolución: 08/05/2018

CANCELACIONES REGISTRALES

CASOS EN LOS QUE PROCEDE

"No obstante lo anterior y a fin de contribuir a una mejor administración de justicia en beneficio de los usuarios del sistema judicial, creemos pertinente externar las siguientes apreciaciones.-

CANCELACIONES REGISTRALES.- El art. 22 literal "b)" de la Ley Transitoria establece lo siguiente: *"Los asientos se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe. Podrá*

pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de un asiento cuando:"... "b) *Se declare judicialmente la nulidad o la falsedad del acto o título en cuya virtud se haya practicado el asiento*" (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal) - Es decir, que la cancelación de las inscripciones registrales procede por nulidad o por falsedad, ya sea de los actos o de los títulos en cuya virtud se hayan practicado tales inscripciones en los Registros del Estado Familiar.- La casuística en la realidad es muy amplia en este tema, por lo que cada situación debe ser analizada en particular, a efecto de que pueda plantearse la pretensión que conforme a derecho corresponda, tomando en cuenta los presupuestos que la ley exige para su proponibilidad.- Según interpretación y jurisprudencia de la Cámara, son cuatro los casos que el literal "b" de la disposición legal citada regula para la cancelación de asientos, por lo que a continuación se mencionan algunos ejemplos para cada uno.-

EL PRIMER CASO trata de una *"Declaratoria Judicial de NULIDAD del ACTO en cuya virtud se practicó una inscripción*" en el Registro del Estado Familiar, como sería por ejemplo, el caso en que una persona declarada judicialmente incapaz suministrara al Registrador de Familia respectivo la información sobre el nacimiento de un niño y le manifestara que es el padre del recién nacido.- Hay nulidad del acto porque el inciso primero del art. 1318 C. establece que adolecen de nulidad absoluta los actos de personas absolutamente incapaces y para su declaratoria tendría que promover un proceso el titular de la partida o el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley o quien demuestre interés fehaciente (art. 1553 C.).-

EL SEGUNDO CASO se refiere a una "*Declaratoria Judicial de NULIDAD del TÍTULO en cuya virtud se practicó una inscripción*" en el Registro del Estado Familiar, como sería el caso, por ejemplo, de diligencias de jurisdicción voluntaria notariales tramitadas en contravención al segundo inciso del art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, por ejemplo las de establecimiento subsidiario de hijo relativo a una persona natural incapaz en el que las diligencias y la escritura pública de protocolización del acta que contiene la resolución final serían nulas, pues hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño (art. 1333 C.) y sería causa de nulidad absoluta conforme al inciso primero del art. 1552 C., en cuyo caso el titular de la partida o el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley o quien demuestre interés fehaciente (art. 1553 C.), tendrían que promover un proceso contra el otorgante o solicitante de los servicios notariales y contra el notario autorizante.-

EL TERCER CASO trata de una *"Declaratoria Judicial de FALSEDAD del ACTO en cuya virtud se practicó una inscripción*" en el Registro del Estado Familiar, como sería por ejemplo, el caso de una persona que nace en un determinado Municipio asentándose tal hecho en el Registro del Estado Familiar de dicho Municipio y posteriormente el padre o la madre asienta ese mismo nacimiento en el Registro del Estado Familiar del mismo o de otro Municipio, proporcionando datos falsos en cuanto al lugar de nacimiento y a veces hasta de la fecha del nacimiento u omisión de la filiación paterna o alterando el nombre del padre y/o de la madre, caso en el cual el titular de la partida o quien demuestre interés

fehaciente deberá promover un proceso contra la persona que proporcionó la información falsa o contra sus herederos o el curador de la herencia yacente (art. 489 C.).- En este caso el (la) Juez deberá dar aviso a la Fiscalía General de la República sobre la falsedad (art. 312 del Código Penal).-

EL CUARTO CASO se refiere a una *"Declaratoria Judicial de Falsedad del Título*" en cuya virtud se practicó una inscripción" en el Registro del Estado Familiar, como sería el caso, por ejemplo, de una persona que nace en un determinado Municipio asentándose tal hecho en el Registro del Estado Familiar de dicho Municipio y posteriormente, según diligencias de jurisdicción voluntaria notariales de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo(a), se asienta el mismo nacimiento en el Registro del Estado Familiar de ese mismo municipio o en otro, según información que no es la verdadera proporcionada al notario por el solicitante sobre el lugar de nacimiento y a veces hasta de la fecha del nacimiento u omisión de la filiación paterna o alterando el nombre del padre y/o de la madre, en el que deberá iniciar un proceso promovido por el titular de la partida de nacimiento o por quien demuestre interés fehaciente y se deberá plantear contra la persona que proporcionó la información falsa, contra los testigos que declararon en las diligencias y contra el notario.- La falsedad recaerá sobre las diligencias notariales y la escritura pública de protocolización del acta que contiene la resolución final, debiendo el (la) Juez en ese caso dar aviso a la Fiscalía General de la República (art. 312 del Código Penal.).-

Otro ejemplo, podría ser cuando el sustento fáctico se enmarca a la inexistencia del título que dio origen a la inscripción que se pretende cancelar; demostrando entre otros presupuestos, que el título no se encuentra registrado según lo exige nuestro ordenamiento jurídico, como cuando se trata de un título notarial de la que no se encuentra registro de la Escritura de Protocolización de la resolución final pronunciada en diligencias notariales en razón de lo cual no sería posible obtener un testimonio.- En tal caso el proceso de falsedad debe ser promovido contra el notario responsable que autorizó la supuesta escritura que aparece relacionada en el asiento; o en su caso, contra los herederos del notario o el curador de la herencia yacente."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 071-18-AH-F, fecha de la resolución: 21/05/2018

CERTIFICACIONES DE PARTIDAS DE NACIMIENTO

LA FALTA DE EFECTIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS LEGALES A LA HORA DE SU INSCRIPCIÓN, NO AFECTA SU VALIDEZ

"Según las certificaciones de Partidas de Nacimiento agregadas a fs. […], la demandante y el señor **********, son hermanos, pues en ellas aparece que son hijos de la señora **********y que quien dio los datos del nacimiento de ambos fue el señor **********, quien manifestó ser padre de ellos y que no firmó tales Partidas por no saber, pero a su ruego lo hicieron terceras personas ahí nominadas;

que los dos nacieron en el Cantón El Majagual de la jurisdicción del municipio de La Libertad; y que la demandante nació el 5 de Enero de 1971 y su hermano, el 6 de Julio de 1968.-

De acuerdo con el escrito de fs. […], la señora ********** ha demandado a su padre, señor **********, en un proceso de Nulidad Absoluta de la Partida de Nacimiento de su hermano, señor **********, para que se ordene la cancelación de la inscripción en el Registro respectivo, aduciendo que la falta de firma o huella del informante produce la nulidad de la Partida en base al inciso 1º del art. 1551 C.-

Prácticamente, el señor Juez (Dos) de Familia de Santa Tecla rechazó la demanda por falta de legitimación procesal activa y pasiva y vulneración de derechos fundamentales del titular de la partida de nacimiento, señor **********.-

Al analizar las certificaciones de las partidas de nacimiento de fs. […] hacemos las siguientes valoraciones.-

VALIDEZ DE LOS ASIENTOS.- En virtud de que el señor ********** nació en el año de 1968 (6 de Julio), a los asientos de nacimientos de las personas ocurridos en esa época se les aplicaba el art. 313 C. (hoy derogado), que literalmente disponía: *"La partida de nacimiento se extenderá inmediatamente en el libro respectivo y será firmada por la persona que haya comunicado el hecho,* ***U OTRA SU RUEGO, SI NO SUPIERE FIRMAR***." (lo resaltado es nuestro), de modo que la Partida de Nacimiento del demandado al ser firmada por la señora **********, a ruego del señor **********, porque éste no sabía firmar, se enmarca dentro de la norma transcrita, por lo que no puede haber nulidad de tal Partida de Nacimiento por la falta de firma del informante del hecho, lo que vuelve improponible la demanda relacionada.-

EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.- La falta de firma en la Partida de Nacimiento del señor ********** por parte del señor **********, no es causa de nulidad de ese asiento, sino que es otro el efecto que produce, como es la falta de formalidades en el reconocimiento voluntario de paternidad, pues el art. 280 C. (vigente cuando nació el referido señor) establecía: *"El reconocimiento por el padre puede hacerse: por instrumento público, por acto testamentario, por el acta del matrimonio en el caso del Art. 218, por escritos u otros actos judiciales, y por firmar el padre, en concepto de tal, la respectiva partida de nacimiento, haciéndose constar en ésta esa circunstancia y la de que el Alcalde conoce al padre firmante. En caso de no conocerlo se informará de su identidad personal por medio de dos personas de su confianza, quienes también firmarán la partida, si supieren."*:- De lo que disponía esa norma se concluye que al reconocimiento voluntario de paternidad efectuado por el señor Abarca le falta el requisito de su firma en la Partida de Nacimiento y de la constancia de que el Alcalde lo conocía o no y, en este último caso, de su identificación por medio de dos personas de confianza del Alcalde y la firma de éstas en el asiento del nacimiento si supieren hacerlo; dichas omisiones traen como consecuencia la falta de efectividad del reconocimiento, por lo que éste no produce efectos legales, que en nada afectan la validez de la Partida de Nacimiento que indebidamente pretende la demandante que se anule y se cancele con este proceso.-

OTRAS APRECIACIONES

EL ART. 280 DEL CÓDIGO CIVIL.- Cuando nacieron la demandante y el se-

ñor ********** (ella el 5 de Enero de 1971 y él el 6 de Julio de 1968), el art. 280 C. se encontraba redactado tal como se transcribió en el párrafo que antecede, sin numerales como lo cita el apoderado de la demandante ("Art. 280 Numeral 5 C.C."), el cual fue modificado mediante el Decreto Legislativo N° 490 de 10 de Febrero de 1972, publicado en el Diario Oficial del 29 de ese mes y año y entró en vigencia el 9 de Marzo de 1972.- O sea que la norma aplicable en la época en que nacieron las partes materiales en este proceso era el art. 280 C. que se transcribió y no la que cita el apelante.-

EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.- Los defectos del reconocimiento de paternidad que hemos mencionado en relación al señor **********, también se aplican a la demandante, pues cuando nació (5 de Enero de 1971) estaba vigente el art. 280 C. que transcribimos antes.- O sea que a ambos se aplicarían los vicios del reconocimiento voluntario de paternidad, por lo que la filiación paterna carece de efectos legales y podría ser establecida de conformidad a la actual legislación familiar."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 102-18-ST-F, fecha de la resolución: 10/07/2018

CUIDADO PERSONAL

IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN O MODIFICACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

"VALORACIONES DE ESTA CÁMARA. Así pues, de la lectura del escrito de fs. [...]advertimos que la pretensión principal del señor ********** consiste en iniciar la ejecución forzosa de la sentencia de divorcio y que en consecuencia le sea otorgado en su calidad de padre el cuidado personal provisional del niño **********, el cual es ejercido por la madre del referido niño solicitando puntualmente que se suspenda a la madre en el ejercicio del cuidado personal de su hijo de conformidad al Art. 112 C.F, y que se declare que el referido niño debe retornar al país, y que al hacerlo se encuentre provisionalmente bajo el cuidado de su padre hasta que se modifique la sentencia de divorcio.

Cabe aclarar que en casos como el sub lite no es procedente acceder a la petición del Licenciado [...] en la forma en que éste la solicita por cuanto se advierte que se trata de una modificación de la sentencia de divorcio en lo referente al cuidado personal y no la ejecución de la misma; y tal y como se tuvo a bien resolver en el juzgado a-quo, se debe de iniciar el proceso respectivo de modificación de sentencia conforme el Art. 83 L.Pr.F, mediante la demanda respectiva, a fin de que sea en otro proceso donde se emita un nuevo pronunciamiento respecto al cuidado personal del niño ********** previas probanzas de las variaciones de las circunstancias que dieron lugar a tal modificación.

Es decir que no es procedente acceder a las pretensiones del Licenciado [...] pues no se puede modificar el cuidado personal decretado mediante la ejecución de la sentencia, desde luego como su nombre lo dice la fase de ejecución de una sentencia obedece a dar un estricto cumplimiento a lo establecido en la misma y

no a modificar lo que en ella se decretó como se está solicitando en el sub judice; de igual forma es menester aclarar que lo decretado en la sentencia fueron acuerdos tomados por las partes que ya en el fallo de la sentencia no pueden considerarse como medidas, y por lo mismo no puede solicitarse su suspensión; por ende no es aplicable en el presente caso lo establecido en el Art. 112 C.F.

De igual forma es de advertir que tal y como el abogado impetrante menciona en su escrito de fs. […], ya se tomaron las medidas pertinentes para solucionar el retorno del niño ********** a nuestro país, al punto que menciona que se encuentra actualmente en trámite el proceso de Restitución mediante el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, pues se avocaron a la autoridad central designada y competente para ello en nuestro país, es decir, la Procuraduría General de la República,de conformidad a lo establecido en los Arts. 6 y 7 del Convenio de la Haya Sobre Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Sin embargo pudieron haberse avocado también, a fin de agilizar dicho trámite a los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, tal y como se les hizo saber en el juzgado a-quo.

Es por lo antes expuesto que estimamos atinado y apegado a derecho lo resuelto en primera instancia respecto a las peticiones y pretensiones del abogado impetrante, considerando procedente confirmar la resolución impugnada y así lo detallaremos en el fallo de esta sentencia."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 189-A-2018, fecha de la resolución: 07/11/2018

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

CUANDO EL PADRE DEMANDADO HA FALLECIDO SE DEBE DEMANDAR A LOS HEREDEROS DECLARADOS DE ÉSTE COMO LEGÍTIMOS CONTRADICTORES, Y NO A SUS PRESUNTOS HEREDEROS

"Se advierte que el fundamento que tuvo el tribunal para declarar inadmisible la demanda de fs. […], estriba en que consideró que la prevención formulada a fs. […] consistente en establecer que los demandados han sido declarados herederos del causante, señor [...] conocido por [...], no fue subsanada en su totalidad en vista de no haberse legitimado la calidad de herederos del referido causante en relación a las personas a quienes se estaba demandando.-

En todo proceso, el Juzgador, como director del proceso, debe ser celoso en su tramitación y evitar un inútil trabajo de la actividad jurisdiccional, debiendo aplicar su facultad-deber de sanear el proceso para una efectiva tutela judicial de los derechos que se le plantean, de ahí pues que al inicio de cualquier demanda o solicitud es necesario analizar si ésta cumple con los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión; al respecto a los primeros se entienden los requisitos referidos a los sujetos que intervienen en el proceso, es decir las partes, quienes normalmente serán los sujetos vinculados por la relación jurídico-material que se discute en el proceso, de los cuales se analiza su capacidad de ser parte como su capacidad procesal y la capacidad de postulación, debiendo de establecer su

legitimación para promover la pretensión en su calidad de parte actora, así como es necesario establecer contra quién se promueve la pretensión que debe tener calidad de legitimo contradictor por ser el titular del derecho que se reclama o el obligado a cumplir con lo pretendido.-

De lo anterior se advierte, que desde el inicio de todo proceso es necesario establecer los legítimos contradictores de la pretensión que se promueve, en el caso que nos ocupa la de declaración judicial de paternidad e indemnización por daño moral, el primer inciso del art. 150 C.F. establece en forma clara quienes son los sujetos de la relación procesal, tanto activo como pasivo y literalmente dice: *"La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes,* ***contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente****.- Esta acción es imprescriptible."* (negritas y subrayado fuera del texto legal).-

Bajo la luz de tal norma coincidimos con la señora Jueza de Primera Instancia en que la ley ya ha determinado a quienes corresponde el derecho de acción y contra quien se debe dirigir y, tal como lo establece el inciso primero del art. 19 del Código Civil, "*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*.".- Consideramos que la ley ha previsto todos los posibles campos que se pudieran dar en la presente pretensión, contrario a lo que opina el apelante respecto a que el caso planteado no fue regulado por el legislador, ya que estableció expresamente que la acción se sigue contra "el supuesto padre", quien es la persona vinculada directamente con la acción; pero en caso de fallecimiento de éste, como en el caso que nos ocupa, la ley ha determinado expresamente que la pretensión de paternidad debe dirigirse contra "*sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente*" .-

Consideramos que existe confusión de parte del apelante respecto al termino "heredero" que utiliza tal norma, ya que considera que por encontrarse los hijos del causante entre las personas llamadas a la sucesión intestada, "tienen la calidad de herederos universales".- Al respecto, en un caso similar al que nos ocupa, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de Casación 251-2002 ya se ha manifestado sobre el significado del término "heredero" y al respecto establece *"El término "heredera conocida" utilizado por la jueza quo es impreciso, porque de todos es sabido, que "heredero" es el declarado como tal por la autoridad competente dentro de las diligencias de aceptación de herencia. El que se conozca o no tal calidad no cambia su verdadera esencia. Por ello resulta impropio crear tal categoría jurídica, sin respaldo legal. El heredero es tal, no porque lo sepa el público o la sociedad, sino porque la autoridad judicial o el notario, en su caso, lo han declarado con base a la ley. De ahí que el término heredero conocido carece de respaldo legal, y menos como la funcionaria judicial de primera instancia lo entiende*.".- En ese mismo sentido se ha pronunciado la referida Sala en la sentencia de casación Nº 611-2001.-

Como se puede apreciar la palabra heredero significa persona determinada que ha aceptado una herencia y un Juez competente o un notario le ha confiado la representación del causante interina o definitivamente.- Consideramos que la palabra "herederos" no significa quienes puedan tener derecho a una heren-

cia.- Interpretar de esa manera la disposición prerelacionada en los procesos de declaratoria judicial de paternidad como el que nos ocupa, llevaría a afirmar que si se desea demandar a una persona fallecida, no habría que preocuparse por saber si hay o no aceptación de su herencia y mucho menos quiénes son los herederos en caso que los haya, es más fácil, más cómodo y, quizá, hasta antiético y contrario al principio de buena fe o lealtad procesal, art. 3 lit. "h" Pr.F., decirle al Juez de la causa que nadie ha promovido diligencias de aceptación de herencia o se ha declarado yacente la herencia asignándose a curador que la represente se ignora quiénes son los herederos o que no se han querido seguir las diligencias necesaria para aceptar la herencia o para declararla yacente, evitándose inclusive las incomodidades y molestias que causa la legitimación de la personería de los representantes del demandado.- La palabra "herederos" no significa cualquier persona que pudiese tener derecho a la herencia, ni en la Ley Procesal de Familia ni en el Código Procesal Civil y Mercantil se establece de tal forma, por lo que no es posible ni legal querer interpretar y dar un sentido a conveniencia de la norma, citando disposiciones legales que en nada se relacionan con la materia familiar o procesal familiar, como lo son normas laborales o de tránsito, y esto no significa mantener una tradición jurídica civilista, o culto a la interpretación literal, sino que significa cumplir y hacer cumplir la ley así como está escrita y no como le convenga a una de las partes, pues en ningún momento se está negando el acceso a la justicia a la parte demandante, al contrario cuando el Juzgador aplica la ley está dando vida a la seguridad jurídica que implica la imparcialidad e igualdad de las partes, garantizando el debido proceso.-

En base a todo lo anterior consideramos que, en el presente caso, la prevención formulada se encuentra conforme a derecho, pues efectivamente no se acreditó que las personas demandadas tuvieran la calidad de legítimos contradictores, situación que no fue subsanada, pues los argumentos planteados por el apelante no tienen una sustentación jurídica ni legal.- Para comenzar, en caso de aceptar su tesis (que reiteramos no es la legal), tendría que demandarse también a los padres del causante y a su cónyuge, quien se encuentra en la misma posición jerárquica para la aceptación de la herencia intestada con los hijos de éste, se tendría que establecer si le sobreviven al causante o no, y aún así se podría estar frente a una violación del derecho de defensa en caso de que existan herederos testamentarios, lo cual se desconoce según lo manifiesta el apelante, ya que expresa que nadie ha promovido las diligencias de aceptación de herencia correspondientes o la ha declarado yacente nombrando a un curador, en virtud de ello consideramos que se atentaría contra el debido proceso, por situaciones que bien pueden ser conocidos y juzgados conforme a derecho, ya que la ley ha determinado los procesos y procedimientos adecuados para conocer las distintas pretensiones, aunque esto implique más trabajo para las partes, es la forma legal y justa de llevarlas al conocimiento del órgano jurisdiccional.- En consecuencia del análisis antes realizado consideramos que la sentencia interlocutoria venida en apelación mediante la cual se declaró inadmisible la demanda será confirmada."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 007-18-SA-F4, fecha de la resolución: 29/01/2018

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

PROCEDE LA PRETENSIÓN AÚN CUANDO EL CONVIVIENTE SOBREVIVIENTE ES DECLARADO HEREDERO DEL CONVIVIENTE FALLECIDO, ADQUIRIENDO TANTO LA CALIDAD DE SUJETO ACTIVO COMO DE PASIVO

"De la lectura de la demanda de fs. […] se advierte que su fundamento fáctico consiste esencialmente en que la demandante, señora ********** y el causante, **********, iniciaron una convivencia en la casa de habitación ubicada en **********, caserío **********, jurisdicción de Ilobasco, departamento de Cabañas; en el mes de febrero de 1977 hasta la fecha de la defunción del señor **********, que en consecuencia la convivencia de los expresados señores había durado 39 años.- Que dicho señor era casado, pero obtuvo el divorcio por sentencia definitiva de las 10 horas del día 27 de octubre de 2009, por lo que pidió que se decretara la Unión No Matrimonial entre su mandante y el señor **********, en la que se estableciera que inició en el mes de febrero de 1977, con habilitación legal a partir del año 2009, fecha en la cual se decretó la disolución del matrimonio relacionado.-

En un inicio el proceso fue promovido contra la señora **********, hija de la demandante y el causante; sin embargo, a fs. […] se agregó al proceso un escrito mediante el cual el recurrente, en cumplimiento a la prevención que le formuló el Tribunal de Primera Instancia (fs. […]) expresó que la señora ********** no había iniciado trámites relativos a la aceptación de herencia de los bienes que a su defunción dejara su padre, señor **********, para lo cual presentó una acta notarial que contiene una declaración jurada suscrita por dicha señora (fs. […]).- En tal sentido el tribunal pidió informe a la Oficialía Mayor de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a fin de que informara si se habían promovido tales diligencias o la declaratoria de yacencia; habiéndose informado por parte de dicha Oficialía que no se encontraron registros al respecto (fs. […]); en virtud de ello la Juzgadora de Primera Instancia previno al licenciado Hugo Daniel Cañas que acreditara las mismas, y en consecuencia suspendió de oficio el proceso por tres años, a efecto de que se iniciara el trámite de aceptación de la herencia del causante, **********; lo cual fue cumplido mediante la presentación de la Escritura Pública de Protocolización de la Resolución Final de las Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada a favor de la señora **********, habiéndose expresado en el escrito de fs. […], que era ella la heredera definitiva declarada, consignándose sus generales y la dirección donde podía ser emplazada; con lo que se entiende que es la señora ********** a quien demandaba en el proceso, con lo cual tácitamente modificaba la demanda inicial; en base a lo expuesto, el recurrente pidió a la señora Juez a quo que levantara la suspensión del proceso y que se continuara con el trámite del mismo, a fin de que se decretara la Unión No Matrimonial a favor de dicha señora.- En vista de ello, el(la) Juzgador(a) de Familia al analizar lo planteado, consideró que la demanda era improponible, tal como se relacionó en párrafos precedentes, debido a que la demandante, señora ********** por haber sido declarada heredera del causante en calidad de cesionaria de su hija, **********, carecía de interés legítimo para sustentar la pre-

tensión en el proceso, pues según la demanda la finalidad de éste era hacer uso de su derecho hereditario.-

Así las cosas, a fin de hacer un estudio en el caso en particular, primeramente traemos a colación, que la Constitución de la República, vigente desde el día 20 de diciembre de 1983, la cual en los arts. 32 inc. 3° y 33 parte final, establece el goce de los derechos a favor de la familia, aún a falta de matrimonio y ordena al legislador la regulación de las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, lo cual se hizo realidad once años después de ese mandato con la entrada en vigencia del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia, creados con un alto espíritu humano, ético y moral; lo cual constituyó una respuesta o solución legal a la realidad social de nuestro país respecto a las uniones de hecho o convivencias y a la necesidad de legislar para reconocer y proteger algunos derechos de hombres y mujeres, que viven o han vivido sin legalizar su unión; todo lo cual dio origen para que en nuestro ordenamiento jurídico se contemplara la Institución de Unión No matrimonial, la cual constituyó una novedad en la legislación de familia a partir del 01 de octubre de 1994.-

La unión no matrimonial es una institución jurídica familiar regulada en el Título IV, Capítulo Único, art. 118 C.F. que dispone que es la "constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años."; a quienes la ley les concede el ejercicio de determinados derechos, tales como los relativos al régimen patrimonial de participación en las ganancias, gastos de familia, protección para la vivienda familiar, derecho a suceder; los derivados de la acción civil respecto a indemnizaciones por daños morales y materiales u otros derechos relativos a seguridad y previsión social, que otras leyes les conceden a los compañeros de vida o convivientes (arts. 119 al 126 C.F.) y para gozar de estos últimos, las instituciones o administradoras de pensiones exigen demostrar la calidad de compañero de vida sobreviviente mediante la declaratoria judicial de la unión no matrimonial, caso contrario no se hacen efectivos los beneficios.-

Para decidir el recurso, analizaremos la concurrencia de la calidad de demandante y de demandada en la señora ********** y posteriormente sobre la proponibilidad de la pretensión planteada en la demanda, para que en sentencia definitiva sea declarada judicialmente la existencia de la unión no matrimonial entre ella y el causante.- Respecto a los sujetos procesales, en el caso en estudio, advertimos que se presenta una particularidad, en cuanto a que la misma demandante, señora **********, - quien en su derecho propio ejerce la acción en calidad de conviviente sobreviviente- se constituye a la vez en la legítima contradictora de la pretensión que ella misma promueve, ya que ha sido declarada heredera definitiva del causante, **********, como cesionaria de los derechos que le correspondían a la señora ********** (hija de la demandante y el causante), tal como consta del testimonio de Protocolización de la Resolución Final de las Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada agregado a fs. […]; en consecuencia concurre en una misma persona la legitimación procesal activa y la pasiva en relación a la pretensión de declaración judicial de unión no matrimonial, pues por una parte la señora ********** tiene la titularidad de

esa acción como supuesta conviviente sobreviviente y a su vez representa legalmente al causante, señor **********.-

En base a lo anterior los Magistrados de la Cámara, consideramos que debemos analizar por una parte el derecho de acción que nace a la señora ********** para promover el proceso que nos ocupa, con la finalidad de que en calidad de conviviente pueda también tener el derecho a participar de los bienes dejados a su defunción por el causante, derecho que como antes se expresó es reconocido tanto en la Ley Primera como en la Secundaria le asiste con independencia total de la declaratoria de heredera definitiva del causante y del derecho que adquirió como cesionaria de su hija; asimismo que el hecho de que la señora ********** sea heredera del causante, no le habilita para el reclamo de otros derechos que si le otorgaría la calidad de "conviviente sobreviviente" del causante, la cual solo podría adquirir al ser declarada la existencia de la unión no matrimonial, como por ejemplo los beneficios por derechos relativos a seguridad y previsión social, para lo cual se exige demostrar la convivencia.-

En base a lo expuesto, la Cámara no comparte la decisión de primera instancia que declaró la improponibilidad de la demanda, pues consideramos que limita el derecho propio o personal de la demandante para que una vez declarada la existencia de la unión no matrimonial que pretende, pueda ejercer los derechos que las leyes establecen a favor de los "convivientes", como el de suceder, es decir, el tener la posibilidad de peticionar la herencia en calidad de conviviente sobreviniente (lo cual abonaría a sus intereses en el caso de que existieran otras personas interesadas en la misma); independientemente de que a la fecha haya sido declarada heredera definitiva del causante, pues ésta deviene de la cesión del derecho hereditario por parte de su hija **********; lo cual le impone obligaciones y cargas que la convierten en la legítima contradictora frente a la pretensión que ella misma ha promovido en el caso que nos ocupa; la cual en vida del señor **********, hubiere sido él la persona demandada por ser el sujeto pasivo o el legítimo contradictor respecto a la pretensión y que continúa siéndolo, sólo que ya no de manera personal sino a través de quien ahora lo representa, su heredera definitiva.- Al desligar e individualizar las calidades con las que se puede actuar en un proceso es posible encontrar una solución legal al presente caso respecto a la concurrencia de los sujetos procesales o a la legitimación activa y pasiva que recaen en la señora **********; lo cual respecto a la calidad de demandada su actuación en el proceso lo hará no por un derecho propio, sino como representante legal del causante; pues en tal calidad está en el deber de responder ante obligaciones que como representante del difunto la ley dispone, consecuentemente en ese carácter se constituye en legitima contradictora de la pretensión de declaración judicial de unión no matrimonial.-

Cabe mencionar que al reunir la señora **********, las dos calidades es factible, en analogía a lo que los estudiosos del derecho Civil llaman "Teoría del Autocontrato" (art. 1904 del Código Civil), dar trámite a la demanda de declaración judicial de unión no matrimonial promovida por la referida señora en su carácter personal, para lo cual ha otorgado mandato específico al licenciado Hugo Daniel Cañas, para que la represente en el mismo como demandante en base a la titularidad del derecho que le asiste por ley; cuya acción se dirige contra la

legítima contradictora, -la heredera del causante-, debiendo ser emplazada en el lugar señalado al efecto y en su momento en esa calidad podrá nombrar a otro abogado distinto al que la representa en calidad de demandante, para que intervenga en el proceso como mandatario en su carácter de representante legal del causante.-

Explicado lo anterior, la Cámara considera que la declaratoria de heredera de la señora ********** respecto del causante, **********, obedece a la cesión del derecho hereditario efectuada por la hija de ambos, señora **********; situación que no afecta el interés legítimo de la demandante respecto a la pretensión que plantea por medio de la demanda inicial; pues éste es un derecho independiente, personal o propio como supuesta conviviente sobreviviente, el cual al ser estimado judicialmente en sentencia definitiva, nacería a la demandante el derecho a reclamar la parte de la herencia que le correspondería en esa calidad "conviviente sobreviniente" y aumentaría su caudal en la misma (en el caso de que pudieran existir otros herederos), pues ha adquirido el derecho que de la herencia le correspondía a su hija **********, en razón de lo cual ya aceptó la herencia intestada del causante.-

La interpretación de las disposiciones legales citadas en esta sentencia, se hace "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" que se han relacionado en párrafos precedentes, criterio que estimamos garantiza en forma más efectiva y ágil el ejercicio de los derechos que la ley ha determinado para la Institución familiar de Unión No Matrimonial y en el particular para que la demandante, en el caso de que demuestre los presupuestos de la pretensión, es decir, que convivió en unión no matrimonial e hizo vida en común libremente con el causante, sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí a partir de la fecha en que el señor ********** adquirió aptitud nupcial (posterior al divorcio) y compruebe las demás características exigidas por la ley, pueda gozar y ejercer los derechos inherentes a esa calidad, especialmente el de suceder al causante en sus bienes a la que es llamada por la ley como conviviente sobreviviente (art. 988 ord. 1° del Código Civil), tal como se expresó en la demanda y a efectivizar otros derechos sociales que le son reconocidos como beneficiaria en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al que se refiere en el escrito de apelación.-

En conclusión, la Cámara considera que lo procedente será revocar la sentencia interlocutoria recurrida, admitir la demanda, ordenar el trámite del proceso; y ordenar a la señora Juez de Primera Instancia de Familia el emplazamiento de la heredera del causante, señora ********** en el lugar señalado para ello, así como emplazar por medio de edicto a quienes consideren que la sentencia les pueda afectar en sus derechos, aviso que deberá expedir la señora Juez de Familia de Santa Tecla, con el objeto de llamar al proceso a las personas que pudieran resultar afectadas con la sentencia para que comparezcan a ejercer su defensa."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 039-18-ST-F, fecha de la resolución: 03/04/2018

PROCEDENCIA

"Encontramos en el sub judice, que con la demanda planteada se solicitó la declaratoria de la existencia de la Unión No Matrimonial, entre la demandante señora ********** y el señor **********, demanda que fue admitida mediante proveído de fs. [...]; no obstante, previamente a fs. [...], se previno la presentación de la declaratoria de herederos; habiéndose ordenado el correspondiente emplazamiento de **********, quien se allanó a las pretensiones de la demanda; y **********, ********** y **********, quienes por medio de su apoderado, a fs. [...] contestaron la demanda en sentido negativo, expresando principalmente falta de lealtad, probidad y buena fe de la demandante, señalando incluso (fs. [...]) que no se oponían a que la demandante "quiera hacer valer sus derechos, sino la forma de cómo quiere sorprender al sistema judicial, para obtener beneficios" Sic. Por ello se alega, que se ha cometido fraude de ley.

Se alega en la demanda, que la convivencia de la demandante con el señor **********, conocido por ********** y por **********, perduró por veinte años, es decir, desde el año de mil novecientos noventa y cuatro hasta el fallecimiento del expresado causante; periodo durante el cual procrearon a la joven **********; agregando que al inicio de la relación convivieron en El Barrio San Miguelito, de esta ciudad y la última dirección donde hicieron vida en común fue en **********, de este Departamento.

III. Como sabemos, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 118 C. F., los elementos que configuran la Unión no Matrimonial, son los siguientes: la unión debe estar constituida por un hombre y una mujer, sin impedimento legal para contraer matrimonio; haciendo vida en común libremente en forma singular, continua, estable y notoria por un período de uno o más años. Significa entonces, que necesariamente deben establecerse en el proceso, los elementos referidos.

En primer lugar tenemos, que con la prueba documental presentada, ha quedado demostrado que ambos convivientes no tenían impedimento legal para contraer nupcias, lo que se evidencia en las respectivas certificaciones de sus partidas de nacimiento; constando además, que el causante se había divorciado en el año de mil novecientos setenta y cinco, según certificación de fs. [...].

Seguidamente, resulta pertinente referirnos al requisito de la convivencia continua y estable, pues se alega en el recurso (y desde la contestación de la demanda) que la demandante y el causante nunca residieron en la dirección que se señala en la demanda, sosteniendo incluso que no hicieron vida en común, tratando de desvirtuarlo tanto con prueba testimonial y con informe del Seguro Social donde aparece la dirección del causante brindada a dicha institución, diferente a la señalada por la demandante. No obstante, al verificar lo dicho por uno de los testigos presentados por la parte demandada, señor ********** (hermano del causante) quien sostuvo que efectivamente conoce a la demandante señora ********** y que la conoció en **********; lugar donde vivía; posteriormente a preguntas de la Licenciada [...] sostuvo que el causante vivió en Mejicanos hasta el año de mil novecientos setenta y nueve en casa de su madre; que durante la enfermedad de dicho señor, vivió en casa de su hija ********** en Santa Mónica, Santa Tecla. Esto último concuerda con lo dicho por la testigo presentada por la parte demandante, señora ********** (hermana de la demandante), quien fue

categórica en señalar que el causante vivió con la demandante y su hija, en la dirección donde éstas residen actualmente, desde el año de mil novecientos noventa y cuatro hasta el año dos mil catorce, y cuando se enfermó dicho señor se trasladó a la casa de su hija **********; lo cual también es coincidente con lo establecido en el informe social presentado por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario, en el que la misma demandante aclara que, debido a la enfermedad del señor **********, tenía que asistir a sus citas medicas y por no saber –la demandante- conducir vehículo, dicho señor se trasladó temporalmente a la casa de su hija **********, para que ella lo llevara al Seguro Social; informe que en ningún momento fue refutado por las partes, y en donde además se evidencia la existencia de documentos personales, etc., que denotan relación de pareja, lo cual muchas veces no se incorpora como prueba por falta de diligencia de los profesionales del Derecho, pues con relaciones tan largas en el tiempo existen fotografías u otros elementos relevantes a presentar como prueba; como también, se refiere la existencia de dicha convivencia, según fuentes colaterales del lugar de residencia donde convivió dicho grupo familiar, aunado a lo dicho por el testigo mencionado, con lo que se demuestra la notoriedad de dicha convivencia.

Aunado a lo anterior, es de hacer notar que los expresados convivientes procrearon una hija en dicha relación, **********; quien también fue reconocida por familiares del causante, tal como lo afirmó en su deposición el testigo señor **********, tío de la expresada joven, quien sostuvo que conoció a ********** cuando ésta tenía doce años de edad, por habérsela presentado el causante. Al igual que consta que el causante inscribió a su hija como beneficiaria en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Por otra parte, también se denota la circunstancia de haber adquirido el causante, en el año dos mil ocho, un inmueble en proindivisión con la demandante señora **********, pues ello implica un mayor compromiso de pareja y de familia de parte del señor **********, pues tal acción no se realiza en una relación eventual o intrascendente, sino cuando se pretende normalizar una relación de convivencia; inmueble donde –según se ha constatado- hicieron vida como pareja, y que es donde reside dicha señora con su hija, al margen de que el expresado causante nunca estableció de manera permanente dicho inmueble, como su lugar de residencia. Con todos los elementos antes mencionados, que si bien en puridad no son los contundentes para la acreditación de la convivencia singular, estable y notoria que exige la ley, si dan parámetros de la existencia de dicha convivencia; es decir, constituyen en alguna medida elementos a valorar, junto con la prueba testimonial –en este caso- para tener por acreditada la relación de unión no matrimonial entre la demandante y el expresado causante. Se debe agregar, que siendo la convivencia el elemento que caracteriza la unión no matrimonial y que la diferencia de las meras relaciones circunstanciales, no siendo este el caso del sub lite, pues de todos esos elementos se puede advertir que si hubo vida de pareja y que los convivientes compartieron aspectos de la vida familiar, entre otros como son los gastos que genera la familia, alimentos, techo, recreación, etc., como si se tratase de un matrimonio aunque no lo sean. Por lo que a nuestro juicio se ha podido establecer que tal convivencia fue estable y permanente durante el tiempo mencionado, al igual que notoria como ya se

apuntó; consecuentemente procede confirmar el decisorio impugnado, que ha declarado la existencia de la unión no matrimonial entre los expresados convivientes.

En otro aspecto, consideramos improcedente la nulidad de audiencia alegada y solicitada por el apelante, no sólo por el hecho de ser extemporáneo en este momento procesal, sino también por la circunstancia de no ser aplicable las disposiciones que menciona, al margen del precedente mencionado; aunado al hecho de que el mismo apelante había solicitado, como lo hizo en múltiples ocasiones en el proceso, la suspensión de dicha audiencia; esto es, en el supuesto de haberse celebrado dicha audiencia, eventualmente también se hubiesen violentado los derechos de sus representados; por lo que nos parece acertado lo actuado por el Juzgador a quo, de reprogramar dicha audiencia, a fin de no violentar derechos de los intervinientes en el proceso."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 98-A-18, fecha de la resolución: 31/07/2018

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

VULNERACIÓN AL DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA DE FORMA LIMINAR, SIN HABER DADO LA OPORTUNIDAD A LA PARTE DEMANDANTE DE SUBSANAR LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

"el objeto de la apelación estriba en determinar si se confirma o se revoca la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda de declaratoria judicial de unión no matrimonial y en consecuencia se ordene su admisión.- Debemos recordar que las causas o motivos por los que una demanda puede ser rechazada por improponible están regulados en el art. 277 inc. 1º Pr.C.M. el cual dispone *"Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión*.", al respecto la Cámara considera que si de la lectura de la demanda se advierte que ha habido confusión en cuanto a ciertos requisitos de admisibilidad por parte del profesional que plantea la pretensión y que los mismos deben ser puntualizados bajo prevención de inadmisibilidad pueden ser subsanados, a fin de que se garantice el derecho de acceso a la justicia que es de rango Constitucional, pues el rechazo por ser improponible la demanda implica que por padecer vicios insubsanables no hay manera que a la misma se le dé trámite de ley.- Partiendo de lo anterior en el caso que nos ocupa se advierte que en cuanto al requisito indispensable para declarar la unión no matrimonial sobre la capacidad para contraer nupcias entre la demandante y el fallecido señor [...] si bien la licenciada Menéndez Molina ha relacionado en la narración de los hechos de su demanda que la convivencia inició el día 1 de noviembre de 2,007 cuando aún

estaba casado el señor [...], y que la misma terminó el 14 de mayo de 2017 con el fallecimiento del referido señor, también relató que durante esa convivencia él se divorció y que la sentencia del divorcio quedó ejecutoriada el día 4 de marzo de 2,015 es decir que de la lectura de la demanda de fs. […]aparece que éstos desde que él se divorció hasta que falleció convivieron por más de dos años con capacidad para contraer matrimonio entre sí, también se puede advertir de la marginal de divorcio de la certificación de la partida de nacimiento del referido señor, por lo que de existir por parte de la licenciada Menéndez Molina una petición apegada a derecho este requisito de admisibilidad puede ser subsanado; contrario fuera el caso en que de la lectura de la demanda se advierta que la convivencia con capacidad para contraer matrimonio no haya durado un año o más como lo exige el art. 118 C.F., ya que en tal caso la demanda sería improponible, pues esa circunstancia no es posible subsanarse.-

En cuanto al legitimo contradictor, se observa una situación análoga al punto anterior, ya que de la lectura de la demanda se advierte confusión en cuanto a quien o quienes son los demandados, y si bien al principio la referida profesional manifiesta que promueve el proceso contra la sucesión del causante señor [...], y del curador de la herencia yacente licenciado Roque Antonio Guerra; en los párrafos en que solicita el emplazamiento de la parte demandada pide emplazar al curador de la herencia yacente en la dirección al efecto proporcionada y por medio de edicto a las personas que pudieren ser afectadas por la sentencia; lo cual deja la duda de quién es el legítimo contradictor del presente proceso, requisito de admisibilidad que también pudo haber sido puntualizado bajo prevención de inadmisibilidad pidiendo se aclarara el mismo, pues se advierte que ya hay curador de la herencia yacente del señor [...].-

En razón de lo expuesto la Cámara considera que haber declarado improponible la demanda en forma liminar sin haber dado la oportunidad a la licenciada ********** de subsanar su demanda de los requisitos de admisibilidad que ésta carecía ha sido demasiado riguroso, afectando el derecho de acceso a la justicia, en vista de que, como se ha dicho en los párrafos anteriores, los motivos en que el Juzgador fundamentó su decisión podían ser subsanados.-

CONCLUSIÓN: De lo anterior, consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser revocada y esta Cámara pronunciará la conveniente (Art. 161 Pr.F.), pero por el momento no se admitirá la demanda por la carencia de requisitos que se puntualizarán a continuación y se ordenará su subsanación en esta Instancia dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se tenga por notificada esta providencia (Art. 96 Pr.F.).”

CARENCIA DE REQUISITOS

“PRIMERO.- Conforme al Art. 42 lit. “c” Pr.F. en cuanto al legitimo contradictor, la lectura de la demanda ocasiona a confusión en cuanto a quienes son los demandados, ya que al principio la referida licenciada manifiesta que promueve el proceso contra la sucesión del causante señor [...], y del curador de la herencia yacente licenciado [...]; y en los párrafos en que solicita el emplazamiento de la parte demandada pide emplazar al curador de la herencia yacente

en la dirección al efecto proporcionada y por medio de edicto a las personas que pudieren ser afectadas por los efectos de la sentencia; lo cual deja la duda respecto de quién es el legítimo contradictor del presente proceso, por lo que siendo un requisito indispensable de admisibilidad deberá ACLARAR quién es su legítimo contradictor y si es necesario modificar su demanda en cuanto a este punto, pues el art. 126 Pr. F. regula *"En la resolución que admite la demanda para la declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, el Juez ordenará el emplazamiento del demandado y además que se emplace por edicto a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos, para que comparezcan a ejercer su defensa. Si la declaratoria se pidiere en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y se desconociere quienes son los herederos del demandado, se manifestará esta circunstancia en la demanda y en su admisión se ordenará el emplazamiento por edicto para los efectos señalados en el Inciso anterior*." Y de la lectura de la demanda se advierte que ya se nombró curador de la herencia yacente del fallecido señor [...], por lo que demandar a la sucesión no tiene asidero legal.-

SEGUNDO.- En base al art. 42 literal "d" Pr. F. **a)** Deberá ampliar la narración de los hechos en cuanto a detallar de qué forma se cumplió cada uno de los requisitos contemplados en el art. 118 C.F. "…*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*.", durante el periodo de convivencia alegada de conformidad con la ley, y ofrecer prueba pertinente de ser necesario debiendo tomar en cuenta que los hechos ampliados deberán ser demostrados por la prueba ofertada.- b) Deberá aclarar cuál es el nombre del padre del señor [...], en vista que en la narración de los hechos respecto de la pretensión accesoria de la niña [...] a fs. […] frente se relaciona al mismo como "[...]", lo cual no coincide con el nombre relacionado en el ofrecimiento de prueba científica para la práctica del ADN y con la certificación de partida de nacimiento del fallecido señor [...] agregada a fs. […], pues en estos se identifica como "[...]".-

TERCERO.- De conformidad al art. 42 lit. "e" Pr.F. respecto de las pretensiones formuladas: a) En cuanto a la pretensión principal la licenciada [...] ha pedido en su demanda que se declare la unión no matrimonial de señora [...] y el fallecido señor [...], desde que inició la convivencia el día 1 de noviembre de 2,007 hasta el día 14 de mayo de 2,017 que falleció el referido señor, no obstante en la narración de los hechos se manifiesta que cuando inició la misma éste se encontraba unido en vinculo de matrimonio pero que durante la convivencia él se divorció y que la sentencia del divorcio quedó ejecutoriada el día 4 de marzo de 2,015, por lo que en base al art. 118 C.F. que regula "*La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años.*" (lo subrayado esta fuera del texto legal), se advierte que cuando inició la convivencia el referido señor no cumplía con el requisito indispensable de esta pretensión respecto de no tener impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, si no que el mismo surgió hasta que quedó firme la sentencia de su divorcio, en

razón de ello es necesario que ACLARE su pretensión en cuanto a la fecha en que inició la unión no matrimonial entre los referidos señores de conformidad con la ley, y si es necesario modifique su demanda en cuanto a este punto.- **b)** Se advierte que en el presente proceso se pretenden tramitar como pretensión accesoria que se establezca la filiación del fallecido señor [...], respecto de la niña [...], por lo que dicha pretensión se deberá ser expresada con precisión y claridad y formularla con la debida separación, en cuanto a la narración de los hechos y el ofrecimiento de prueba que pretende hacer valer para ella.-

CUARTO.- Conforme al Art. 42 lit. "f" Pr.F. en cuanto a los medios de prueba DEBERÁ PRESENTAR la certificación de partida de divorcio del señor [...], ya que de conformidad al art. 195 C.F. es la prueba preferente para demostrar que el referido señor desde el día 4 de marzo de 2,015 no tenía impedimento legal para contraer matrimonio."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 010-18-AH-F, fecha de la resolución: 07/02/2018

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO LA SUPUESTA MADRE DEL SOLICITANTE ES DE PARADERO DESCONOCIDO, SITUACIÓN QUE DIFICULTA ESTABLECER SU MATERNIDAD Y PATERNIDAD

"el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad declaró la improponibilidad de la solicitud inicial a fin de establecer en forma subsidiaria el estado familiar de hijos en relación al señor […], quien es el presunto padre, manifestando en la solicitud inicial que fueron procreados dentro de una relación de convivencia con la señora […].-

Al respecto, es importante mencionar que dentro de las facultades de los Juzgadores de familia se encuentra la de analizar si las demandas o solicitudes iniciales cumplen con los requisitos de forma y de fondo; dentro de este último debe examinarse la proponibilidad jurídica de la demanda o de la solicitud, en tal sentido es necesario reconocer el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión; los primeros relativos a los <u>sujetos</u> que intervienen en el proceso o diligencias relacionados con la capacidad procesal, de legitimación y de postulación para ser parte y los segundos relativos al <u>objeto</u> a que se refiere la pretensión, requiriéndose que el mismo sea posible, idóneo y con causa y al respecto es necesario efectuar un examen de fondo sobre la posibilidad de juzgar lo solicitado, porque ante condiciones insubsanables es preferente evitar el desgaste y declarar la improponibilidad de la demanda o solicitud inicial.-

Ante el estudio de los elementos de la pretensión establecida en la solicitud inicial se advierte que los solicitantes pretenden establecer en forma subsidiaria su estado familiar de hijos respecto del señor […], en virtud que las adolecentes […] y el niño […], todos de apellido […], carecen de partida de nacimiento, en

virtud de la omisión de su inscripción en el Registro del Estado Familiar respectivo, por lo que pretenden establecer la pretensión a través de la prueba de la posesión del estado familiar de hijos, de conformidad con art. 188 C.F., lo cual consiste en un conjunto de hechos que armónicamente considerados, para demostrar la filiación de una persona con su progenitor y el parentesco de ella con la familia a que pertenece y para establecerlo deberá comprobarse, entre otros hechos, que el padre ha tratado al hijo como tal, que ha proveído a su crianza y educación, presentándolo en ese carácter a sus parientes y amigos, habiendo éstos y el vecindario del lugar de residencia del hijo reconocido aquel estado, y durado tres años por lo menos.-

El art. 186 C.F. establece que *"El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes*".- La legislación familiar ha establecido en el art 195 C.F. que el medio probatorio preferente del estado familiar que vincula a determinadas personas son las partidas de matrimonio, divorcio, nacimiento o defunción, según el caso.- Asimismo nuestra legislación adjetiva familiar regula que en el caso de omisión o destrucción de la inscripción de un estado familiar, el interesado podrá pedir que judicial o notarialmente (éste último sólo puede ser optado en caso de personas mayores de edad) se declare un determinado estado familiar a falta de la inscripción del mismo, mediante su establecimiento subsidiario; lo anterior debido a la importancia y trascendencia de las inscripciones en el Registro del Estado Familiar para hacer valer derechos personales fundamentales y deberes originados de las relaciones familiares.- En tal sentido el inciso 1° del art. 197 C.F. establece que *"Cuando se hubiere omitido o destruido la inscripción de un estado familiar, podrá éste declararse judicialmente probando los hechos o actosjurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo*" y el inciso primero del art. 184 Pr.F. dispone que *"A la solicitud para establecer el estado familiar en forma subsidiaria deberá anexarse constancia del registro del estado familiar sobre la inexistencia de la inscripción o la destrucción del registro respectivo, sin perjuicio del procedimiento establecido en la leyes especiales sobre materia registral*".- Es decir, que el establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo o hija puede declararse de conformidad al art. 197 C.F. probando: 1) los hechos que lo originaron; o 2) los actos jurídicos que lo originaron, o 3) la posesión notoria del mismo; entendiéndose que los hechos narrados en la solicitud son los que deben quedar demostrados con la prueba ofertada.- Asimismo que no obstante la Ley Transitoria en su art. 24 regula los Hechos o actos que deben inscribirse en el Registro del Estado Familiar siendo estos "a) *Los nacimientos; b) Los matrimonios; c) Las uniones no matrimoniales; d)Los divorcios; e) Las defunciones; y f) Los demás hechos o actos jurídicos de las personas naturales que determine la ley*."; los hechos registrables están regulados en los arts. 25 y 39 de la Ley Transitoria en sus epígrafes identificados como "Hecho Registrable" refiriéndose al nacimiento y a la defunción respectivamente, no obstante ello, debemos aclarar que establecimiento subsidiario de estado familiar no se refiere al matrimonio, divorcio, nacimiento o muerte sino al "Estado Familiar" que originan tales hechos o actos como los de casado, viudo o divorciado, y el de padre, madre o hijo; los cuales según lo regulado en el art. 195 C.F. se demues-

tran con las respectivas partidas.-

Cabe mencionar que en casos como el presente, para que pueda establecerse subsidiariamente el estado familiar de hijo en relación al señor […], en el caso que su paternidad se pudiera establecer por disposición de la ley, es decir que sólo procedería si al demostrarse el estado familiar de hijos de los solicitantes respecto a la madre, opere la presunción legal de paternidad, regulada en el art. 141 C.F., es decir que se demuestre que los solicitantes nacieron dentro del matrimonio de sus padres, lo cual no es el caso, por lo que a través de las presentes diligencias no es posible establecerse subsidiariamente el estado familiar de hijo de los solicitantes en relación al señor […], y la problemática respecto a la falta de asentamiento de partida de nacimiento podría solventarse estableciendo el estado familiar de hijos respecto de la señora […], en el caso que la referida señora compareciera en las referida diligencias puesto que en su ausencia no es posible atribuirle una maternidad, a no ser que se estableciera garantizándole su derecho de defensa en un proceso legalmente constituido, es decir a través de un proceso contencioso de declaración judicial de maternidad, art. 161 C.F., y posteriormente se podría establecer la paternidad del señor […] por cualquiera de las formas que la ley regula en el art. 135 C.F., es decir por disposición de la ley, por reconocimiento voluntario o por declaración judicial.-

En conclusión, en base a los hechos planteados en la solicitud inicial de las diligencias se advierte que por la vía de la jurisdicción voluntaria, el establecimiento en forma subsidiaria del estado familiar de hijos, los solicitantes únicamente pueden promoverlo en relación a la madre, y una vez establecido dicho estado familiar, contando con asiento de partida de nacimiento, a cada uno de los solicitantes les nace el derecho a investigar la paternidad, pudiendo establecerse por el reconocimiento voluntario del padre según lo regulado en el art. 143 C. F., excepto lo prescrito en el numeral primero de dicha disposición, pues se refiere a que al momento de asentar la partida de nacimiento de los hijos, en los términos establecidos en la Ley, lo cual no tuvo lugar en el presenta caso y es por ello que se han iniciado las presentes diligencias, por lo que no es posible reconocerlos al suministrar los datos para la inscripción de sus respectivas partidas de nacimiento en su calidad de padre, pues para ser inscritos se deberá de entablar diligencias de establecimiento subsidiario del estado familiar de hijos o de madre o bien promoviendo un proceso de declaratoria judicial de maternidad contra la señora […], conforme el art. 161 C.F., puesto que la misma es de paradero actual ignorado y de estar ausente no procede establecerlo mediante diligencias como las que nos ocupan, pues se vulneraría su derecho de defensa al no darle intervención judicial en las mismas.-

Por tanto, la solicitud inicial de las diligencias deberá de ser rechaza por improponible, por defecto en el elemento objetivo de la pretensión, pues carece de requisitos legales para su proponibilidad y reconocer la pretensión tal como fue planteada en la solicitud inicial, implica vulneración del ordenamiento jurídico y del derecho constitucional de audiencia y defensa que le asiste a la señora […] lo que conlleva a la imposibilidad absoluta de juzgar la pretensión tal como ha sido planteada por lo que en vista a lo expuesto y ante las circunstancias detalladas, la Cámara considera pertinente confirmar la sentencia interlocutoria venida en

apelación."
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 023-18-SA-F4, fecha de la resolución: 06/03/2018

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE ASIENTO DE PARTIDA DE MATRIMONIO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO HA EXISTIDO UNA CORRECTA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PARA SU INSCRIPCIÓN

"que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia definitiva del señor Juez Tercero de Familia de esta ciudad, mediante la cual declaró "*improponible la pretensión*".-

Del estudio de la solicitud inicial (fs. […]), documentación anexa (fs. […]) y escrito de subsanación (fs. […]) se advierte que la solicitud se fundamenta en hechos que no se acoplan a la pretensión invocada, y para aclarar la razón de la afirmación anterior ordenaremos los hechos alegados cronológicamente: **a)** el matrimonio entre los señores […], se celebró el día 13 de abril de 1,991 en la ciudad de los Ángeles del Estado de California de los Estados Unidos de América, según consta a fs. […]; **b)** el 24 de marzo de 1,994 el Vicecónsul de El Salvador en Los Ángeles California, registró la partida de matrimonio, en la que se manifiesta que ese asiento se hace a solicitud de un contrayente quién manifestó que su último domicilio en El Salvador fue Santa Ana, (fs. […]), de la cual se remitieron certificaciones al Ministerio de Relaciones Exteriores, **c)** el Ministerio de Relaciones exteriores envió una certificación a la Alcaldía Municipal de Santa Ana por medio de oficio número 06595, verificándose la inscripción el día 13 de octubre de 1,994.-

Previo a entrar a analizar el caso que hoy nos ocupa debemos aclarar que en cuanto al tema de "inscripción o registro" la ley aplicable para el registro de un hecho o un acto inscribible es la **vigente** al momento de asentarse el mismo, bajo los parámetros que ésta regule; hay que diferenciar dos momentos jurídicos: **1-** el momento en que acontece el hecho o acto jurídico registrable, y **2-** el momento en que se inscribe en el respectivo registro dicho hecho o acto; puesto que en su orden cronológico puede ser que cada uno sea regulado por leyes diferentes, ya que no obstante las leyes se crean para aplicarse a futuro, las mismas pueden ser derogadas de forma expresa o tácita entre un momento u otro, y el tema de la "**ultra actividad de la ley**" que implica que una ley derogada siga produciendo efectos y sobreviva para algunos casos concretos, deberá ser valorada en cada caso y al amparo de la ley vigente; y en cuanto a la "**retroactividad de la ley**" debemos recordar que está regulada y restringida por la Constitución de la República que en su art. 21 dispone "Las leyes no pueden tener fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materias de orden público,…" y en el tema registral no aplica ya que el mismo no es de orden público; se aclara que en este párrafo al referirnos a aplicar la ley vigente en el tema de inscripción se refiere a que la inscripción se realizará de conformidad a los requisitos exigidos por la ley vigente al momento de realizarse la inscripción; por lo que hay que tener claro que la

regla general siempre será que la ley aplicable es la vigente al momento de inscribirse el hecho o acto, no la vigente al momento de haber acontecido el mismo; para más claridad tenemos el caso de un nacimiento ocurrido en el año 1,993 antes de la entrada en vigencia de la Ley Transitoria, vigente desde el año 1,995, pero que el mismo no fue inscrito sino hasta después de la entrada en vigencia de dicha ley, el registrador al momento de inscribirlo deberá cumplir con los requisitos contemplados en el Título V del "REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR", Capítulo II del "REGISTRO DE NACIMIENTOS" de dicha ley independientemente de los requisitos exigidos por la ley derogada que regulaba los nacimientos en el año 1,993; el registro se tramitará y contendrá lo exigido por la ley vigente.-

LEGISLACIÓN VIGENTE APLICABLE.- La inscripción en el Registro Civil de la Alcaldía de Santa Ana del matrimonio que nos ocupa se realizó el día 13 de octubre de 1,994, después de la entrada en vigencia del Código de Familia que fue el 1 de octubre del mismo año, ley que en el Capítulo II del Registro del Estado Familiar, Sección Primera, Organización y Funcionamiento, bajo el epígrafe "*ESTADO FAMILIAR ADQUIRIDO EN EL EXTRANJERO", el art. 189 incs. 2° y 3° regula "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. Si no se hubieren hecho las inscripciones a que se refiere el inciso anterior, los documentos acreditantes procedentes del extranjero, podrán presentarse directamente para su inscripción en la oficina del Registro Central del Estado Familiar, siempre que se encuentren debidamente autenticados, y en su caso traducidos al castellano.*" (lo resaltado se encuentra fuera del texto legal), al respecto la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, vigente desde el año 1,948 en su art. 136 regula *"De toda partida de Registro Civil que asiente el funcionario consular, mandará una certificación por el correo más inmediato, en original y duplicado, al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez remitirá un ejemplar a la Alcaldía Municipal del último domicilio que tuvo en la República la persona a que se refiere la partida, para su asiento en el libro respectivo y la otra se conservará en el archivo de dicha Secretaría. Si no se supiere cuál fue el último domicilio de la persona a quien se refiere la partida, se mandará la certificación antes mencionada a la Alcaldía Municipal de la capital para los mismos fines." (lo resaltado se encuentra fuera del texto legal), advertimos que las dos disposiciones legales antes relacionadas eran las vigentes y por lo tanto las aplicables al momento en que se inscribió en el Registro Civil de la Alcaldía Municipal de Santa Ana la partida de matrimonio de los señores […] a casusa de la remisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de la certificación emitida por el Consulado General de El Salvador en Los Ángeles California; por lo que se advierte que el inciso 2° del art. 189 Pr.F. era el legalmente aplicable puesto que el matrimonio era de dos nacionales, que fue celebrado en el extranjero ante*

Notario y el mismo fue registrado en el Consulado de El Salvador de Los Ángeles California, Estados Unidos de América, consecuentemente lo procedente a esa fecha y bajo esas circunstancias era aplicar lo que dispone de la Ley Orgánica; la cual como ya se mencionó al respecto regula dos circunstancia diferentes en su art. 136, si se conoce o si no se conoce el último domicilio que tuvo en la República la persona a que se refiere la partida, y en el caso que nos ocupa no obstante la certificación de la partida de matrimonio emitida por el Consulado de El Salvador en Los Ángeles California, manifiesta que al momento de contraer matrimonio ambos contrayentes eran del domicilio de Los Ángeles, California, Estados Unidos de América, también dejó constancia que uno de los contrayentes manifestó que su último domicilio en la República de El Salvador fue Santa Ana por lo que pudiendo ser cualquiera de los contrayentes "la persona a que se refiere la partida" como lo regula la referida ley, lo aplicable es lo regulado en el inciso 1° de la misma, es decir el hecho que sí se conoce el último domicilio, por lo que se confirma que Registro civil de la Alcaldía Municipal de Santa Ana actuó conforme a derecho al inscribir dicho matrimonio siendo ese el lugar del último domicilio en la República de El Salvador de un contrayente del matrimonio inscrito; así mismo fue legal el asentar la marginal del matrimonio en la partida de nacimiento del señor […], puesto que lo que se está valorando en el presente caso no es la nulidad del matrimonio sino de la inscripción de éste.-

LEY NO VIGENTE A LA FECHA DEL REGISTRO.- Se advierte una confusión en cuanto a que el matrimonio debió haberse inscrito en el "Registro Central del Estado Familiar" o en la "*Alcaldía Municipal de la capital*" (Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador), como lo regulan los incisos últimos de las dos disposiciones relacionadas en el párrafo anterior art. 189 C. F. y 136 de la Ley Orgánica, los cuales como ya se ha referido **no** eran los aplicables al caso que nos ocupa pues la inscripción del matrimonio sí se registró en el Consulado de El Salvador correspondiente, y sí se conocía el ultimo domicilio en la República de El Salvador de uno de los contrayentes, lo cual originó el trámite que dio como resultado la inscripción del matrimonio y la marginal del mismo en la partida de nacimiento del señor […] en el entonces llamado "Registro Civil" de la Alcaldía Municipal de Santa Ana (ver certificación de partida de nacimiento fs. […]), vale precisar que a la fecha de la inscripción del matrimonio en la referida Alcaldía el día 13 de octubre de 1,994 esas dos disposiciones eran las **únicas vigentes**, puesto que si la confusión que se advierte ha surgido a causa de lo que contempla el art. 69 de la Ley Transitoria, bajo el epígrafe "*Estado familiar adquirido en el extranjero" que regula "En el caso de los hechos y actos jurídicos que de conformidad al Art. 189 del Código de Familia se registraren en los Consulados de El Salvador, el funcionario consular mandará una certificación en original y duplicado al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez remitirá un ejemplar al Registrador del Estado Familiar* ***de la ciudad de San Salvador****. Mientras no se establezca el Registro Central de Estado Familiar, los matrimonios y el régimen patrimonial de nacionales celebrados en el extranjero, así como los nacimientos y defunciones de los salvadoreños ocurridos fuera del territorio de la República, que no se hubieren registrado en el consulado respectivo, deberán inscribirse en el Registro del Estado Familiar de la ciudad de San*

Salvador."; se aclara que dicha ley transitoria **entró en vigencia** en el mes de diciembre del año de 1,995 según Decreto Legislativo N° 496, es decir el siguiente año a la fecha en que se realizó el registro que hoy nos ocupa, por lo que la misma no es aplicable al caso en cuestión, lo cual se corrobora con la parte final del lema de la misma partida agregada a fs. […] "REGISTRO CIVIL" en razón que aún no existía el "REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR", es válido aclarar que a la fecha no existe el "REGISTRO CENTRAL DEL ESTADO FAMILIAR" del cual nos habla el inc. 2° del art. 189 C.F. razón por la que desde la entrada en vigencia de la Ley Transitoria a todos los registros posteriores a su vigencia se les aplica el art. 69 inc. 2°.-

En razón de lo anterior la Cámara considera que el Juzgador de Primera Instancia tenía razón en cuanto a que el registro fue efectuado de conformidad con la ley, no obstante no es únicamente por las razones contempladas en la fundamentación de su resolución sino además por los motivos antes expuestos.-

Por otra parte se advierte que la improponibilidad se pudo apreciar con el análisis liminar de la solicitud, pues además de lo analizado en los párrafos anteriores se advierte que la pretensión planteada por el solicitante de "nulidad de asiento de partida de matrimonio" no se debe promover mediante diligencias de jurisdicción voluntaria sino mediante un PROCESO, para aclarar esto es necesario primero estudiar la Institución de la "Nulidad y Rescisión" regulada en el Título XX del Libro Cuarto C., arts. 1,551 C. y sgts., relacionado con la Ley Transitoria.-

Las nulidades de las que tratan los literales "b" y "c" del art. 22 de la Ley Transitoria, son de carácter sustantivo, es decir, que un acto puede ser nulo por faltarle requisitos prescritos por la ley para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las personas; o pueden ser producidas por un objeto o causa ilícitos; por ser otorgados por incapaces; o por vicios del consentimiento (error, fuerza, dolo); pues ello daría lugar a una acción rescisoria o de nulidad según se dispone en el referido Título.-

Así, el art. 1,551 C. establece que todo acto o contrato es nulo por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie, calidad o estado de las partes y que la nulidad puede ser absoluta o relativa.- El Art. 1552 C. dispone 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.- Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.- Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato*".- Por lo que al plantearse una nulidad en base a lo expresado, el planteamiento de la pretensión debe hacerse mediante una **demanda** que contenga un fundamento fáctico consecuente con los supuestos que la ley señala, lo cual en el caso en estudio no se cumplió, ya que la parte que plantea la pretensión, promueve DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA mediante una solicitud, y no un PROCESO que se inicia con una demanda de conformidad al art. 42 Pr.F. con todos sus requisitos que la contención que implica; partiendo de lo anterior se advierte que por haberse planteado una so-

licitud **no** incorpora toda la información necesaria del sujeto demandado como sería individualizarlo por ser la persona responsable del acto que originó la supuesta nulidad, proporcionando sus datos generales requeridos por el literal "c" del art. 42 Pr.F., una narración de los hechos que incorpore la participación del mismo en la nulidad, y la incorporación u ofrecimiento de los medios probatorios que lo identifiquen y sustenten su pretensión.- De lo anterior se advierte que el Juzgador de Primera Instancia tenía dos motivos para declarar improponible la solicitud de forma liminar, y no darle trámite a las diligencias.-

CONCLUSIÓN.- Por las razones expuestas por la Cámara, la sentencia definitiva recurrida mediante la cual se rechazó la solicitud de nulidad del asiento de partida de matrimonio será confirmada por ser improponible."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 038-18-SA-F3, fecha de la resolución: 23/03/2018

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO

REQUIERE PARA SU ADMISIÓN QUE LA PRETENSIÓN SEA PROMOVIDA POR AMBOS CÓNYUGES

"LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.- En lo que respecta a la intervención de la señora […], la Cámara comparte el criterio del señor Juez de 1ª Instancia, en el sentido de que si se pronuncia una sentencia a sus espaldas que modifique la Partida de Matrimonio, se estarían violentando derechos de ella al no dársele intervención, aunque la corrección se refiera a datos personales del solicitante, pues se estaría cambiando información de una Partida del Registro del Estado Familiar que no sólo corresponde a éste, sino a ambos, por lo que toda actividad judicial en relación a esa inscripción registral afecta a los dos y no sólo a uno de ellos, lo cual es contrario a lo que sostiene el apelante.- Pero, por otra parte, nos encontramos con los deberes de todo Juzgador de emplear las facultades que le concede la ley para la dirección de todo procedimiento judicial, de dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, de ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de las partes (literales "a", "b" y "c" del art. 7 Pr.F.), por lo que, según opinión de los Magistrados de la Cámara, en vez de rechazar la solicitud inicial bajo la figura de su improponibilidad, se debió hacer ver al apoderado del solicitante que él solo no podía iniciar la diligencias de jurisdicción voluntaria de rectificación de la Partida de Matrimonio y se debió ordenar que en el plazo de tres días la subsanara, en el sentido de que también debería de ser promovida por la señora […], bajo prevención de declararla "inadmisible" si no lo hacía en ese plazo (art. 96 Pr.F.).- Ante lo anterior la Cámara tendrá que revocar la providencia impugnada, pero no se admitiría de inmediato, sino que también se ordenará dar cumplimiento a una prevención.-

IX) LA PREVENCIÓN

CERTIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS MATRIMONIALES.- Para determinar si el Registrador del Estado Civil cometió los errores al asentar la Partida de Matrimonio el 29 de Julio de 1994 (fs. 4) a fin de ordenar su rectificación, el

Juzgador debe tener a la vista una certificación de las diligencias matrimoniales tramitadas por la notario Carol Patricia del Carmen Zeceña, en el que aparecerán los documentos utilizados para la celebración del matrimonio, por lo que se ordenará su presentación en la Cámara.-

INFORMACIÓN SOBRE PARTIDA DE NACIMIENTO DEL SOLICITANTE.- Para los efectos indicados y en vista de que el solicitante nació el 10 DE JUNIO DE 1957 y su Partida de Nacimiento aparece asentada el 21 DE NOVIEMBRE DE 1997 (fs.[…]), se deberá informar a la Cámara la razón por la cual se efectuó dicho asiento en esa fecha.-

OFRECIMIENTO DE PRUEBA.- Además se deberá ofrecer prueba sobre la identidad de la madre del solicitante, en cuanto a que la señora […] es la misma persona que responde al nombre de […] y que esos nombres identifican a una misma persona que es la madre del solicitante.- El nombre de […] no aparece en la marginal de identidad de la Partida de Nacimiento de la señora […]; cuya certificación corre agregada en al folio […].”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 047-18-SA-F-2, fecha de la resolución: 11/04/2018

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDE LA RECTIFICACIÓN CUANDO SE HA COMETIDO UN ERROR O UNA OMISIÓN EN UN ASIENTO AL MOMENTO DE LA INSCRIPCIÓN

“el punto a decidir por la Cámara es si confirma o se revoca la sentencia interlocutoria del señor Juez de Familia de Sonsonate, mediante la cual declaró improponible la solicitud inicial.

El fundamento fáctico de la solicitud de rectificación se enmarca esencialmente en que la partida de nacimiento del joven ********** adolece de error respecto al año en que nació; que ese asiento se efectuó en base a una sentencia judicial definitiva pronunciada por el señor Juez de Familia de Sonsonate en diligencias de jurisdicción voluntaria con referencia SOF-911-(197)-2010 mediante la cual se estableció el estado familiar de hijo a favor del referido joven; que desde el inicio hasta la finalización de esas diligencia, se hizo erróneamente el cómputo del año de nacimiento del señor **********, pues se solicitó y demostró que su mandante nació el día 28 de mayo de **1996** en el cantón Las Lajas, jurisdicción de Izalco, de dicho departamento; hijo de la señora ********** y que la verdadera fecha de nacimiento es el día 28 de mayo de **1993**; por lo que el solicitante deseaba subsanar dicho asiento de conformidad a lo regulado en los arts. 193 C.F. 179, 180, y 181 Pr.F.

Como se relaciona en párrafos precedentes, por resolución de fs. […], el señor Juez de Familia de Sonsonate, declaró improponible la solicitud inicial con la cual se pretende la rectificación de la partida de nacimiento del joven **********, por considerar que dicho asiento no adolece de error, en razón de que éste fue efectuado en base a una sentencia judicial pronunciada en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Estado Familiar de Hijo y que los hechos afirmados

en esa solicitud, se demostraron mediante la prueba vertida en tales diligencias, en virtud de lo cual se estableció que el joven **********, nació el 28 de mayo de **1996** en el cantón **********, jurisdicción de Izalco, municipio de Sonsonate, hijo de la señora **********.

La improponibilidad. Dentro de las obligaciones y facultades que la ley establece a los Juzgadores de Familia se encuentra la de analizar y determinar si las demandas y solicitudes cumplen o no con los requisitos de forma, así como con los presupuestos de fondo para el conocimiento y el trámite de las mismas; dentro de los requisitos de fondo, el juzgador debe examinar la proponibilidad jurídica de la demanda o de la solicitud, es decir, el cumplimiento de los presupuestos subjetivos y objetivos que deben concurrir para el conocimiento de la pretensión. El autor Peyrano Jorge W. citado en el Material sobre inadmisibilidad, improponibilidad e ineptitud de la demanda, de la Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo" del Consejo Nacional de la Judicatura, al respecto expresa: *"Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso.*".

El marco legal. La pretensión planteada en la solicitud se fundamenta en el art. 193 C.F. que contempla el marco legal para subsanar los errores de fondo y omisiones de asientos, que no se pidieron en tiempo (un año), disposición que es de tenor literal siguiente: *"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, sólo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial*.". De ello, resulta necesario traer a colación lo que el art. 17 de la Ley Transitoria dispone respecto a la "Rectificación y Subsanación de Asientos" que se aplica en forma complementaria con la anterior disposición, y que establece lo siguiente: *"Los Registradores del Estado Familiar a solicitud de las personas a las que se refiere el asiento, sus representantes legales o los herederos de aquellos, podrán rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada las omisiones materiales y los errores materiales o manifiestos, cometidos al asentarse un hecho o acto en los registros. Un error u omisión son materiales o manifiestos: a) Cuando en el asiento se alteren frases o información contenida en los documentos originales, se copien unas palabras por otras, se escriban 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. Cualquier otro tipo de rectificación o subsanación de asiento sólo podrá practicarse en acatamiento de resolución judicial o mediante actuación notarial cuando sea procedente*." Las disposiciones legales citadas son complementarias, en cuanto a los presupuestos legales que deben concurrir en esta clase de pretensiones, así como en relación al plazo al que se refiere el art. 193 C.F., por lo que definitivamente el art. 17 de la Ley Transitoria, es aplicable para el análisis del caso, precisamente para examinarlos presupuestos de la pretensión de rectificación de asientos; y no en cuanto al procedimiento que la disposición establece para

rectificarlos cuando aún no ha transcurrido el año al que se refiere el citado art. 193 C.F.. De allí que se desprende, como presupuesto legal que el error y/o la omisión en las inscripciones deben originarse al asentarse un hecho o un acto en los registros, ya sea que fuere cometido por la persona que proporcionó los datos de la inscripción o por la persona encargada de la oficina que recibe la información que contendrá el asiento, o bien por errores u omisiones originados en los antecedentes que dieron origen a la inscripción o de su cotejo con otros documentos públicos o auténticos. Así afirmamos que uno de los parámetros esenciales que deben demostrarse en esta clase de diligencias, como lo dispone la normativa citada, es establecer que el error o la omisión en un asiento se cometió al momento de la inscripción. En el caso en estudio, de la fundamentación fáctica de la solicitud y de la documentación presentada se advierte que la inscripción del nacimiento del joven **********, la cual se pretende rectificar, se efectuó por medio de una sentencia definitiva, la cual se encuentra conforme a la narración de los hechos en que se fundamentó en la solicitud de las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Estado Familiar Subsidiario de Hijo de dicho joven, las cuales fueron seguidas para que se asentara su nacimiento, a partir de la cual se originaron los derechos inherentes a su identidad, estado familiar, filiación y demás efectos jurídicos en cuanto a su fecha de nacimiento. En consecuencia, bajo los parámetros de los arts. 193 C.F. y 17 de la Ley Transitoria, afirmamos que el asiento del solicitante no contiene error y por lo tanto no es proponible plantear su rectificación; situación que fue analizada por el señor Juez de Primera Instancia en la resolución mediante la cual rechazó la solicitud por improponible; habiendo motivado su decisión, como se ha relacionado en párrafos anteriores; por lo que consideramos que con ello se desvanece el señalamiento que el recurrente hace en el escrito de apelación respecto de que el Juzgador rechazó la solicitud sin motivar o fundamentar su decisión; tan es así, que el mismo recurrente, a lo largo de dicho escrito de apelación, hace referencia puntual sobre los motivos expresados por el señor Juez a quo para fundamentar su decisión de improponibilidad. Por otra parte, expresó el recurrente (fs. […] fte.) que consideraba que las facultades conferidas a los Jueces de Familia no era para uso desmedido, antojadizo, caprichoso, arbitrario y menos aún para causar agravios a los usuarios del sistema judicial; de lo cual se expresa, que efectivamente, en la medida en que las providencias judiciales sean motivadas y amparadas en la normativa y bajo el marco legal pertinente, no serían susceptibles de tales señalamientos; teniendo a su vez las partes o interesados el derecho a Segunda Instancia como un mecanismo de control de las decisiones judiciales, a fin de que se examine de nueva cuenta el caso por el superior jerárquico.”

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL ERROR OBJETO DE RECLAMO SE ORIGINA POR UNA SENTENCIA JUDICIAL Y NO POR UN ERROR O UNA OMISIÓN EN EL ASIENTO AL MOMENTO DE SU INSCRIPCIÓN

“Aunado a lo anterior, la Cámara considera de suma importancia analizar una situación de gran ponderancia jurídica en el examen del caso, que tiene relación con la sentencia definitiva que es el título mediante el cual se originó la

inscripción del nacimiento del solicitante, como se expone a continuación. Como hemos dicho, el solicitante pretende rectificar su asiento de nacimiento efectuado en base a una sentencia judicial recaída en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de Hijo, la cual fue pronunciada en la audiencia de sentencia celebrada a partir de las diez horas del día veintinueve de noviembre de dos mil diez en el expediente con referencia SOF-911-(197)-2010, mediante la cual el señor Juez de Familia de Sonsonate de aquella época, estimó esa pretensión y declaró entre otras cosas, que el joven ********** nació en el año 1996, hecho que fue expuesto en aquella solicitud y así fue demostrado con la prueba testimonial de los señores **********, ********** y **********, según consta de la copia certificada notarialmente del acta de dicha audiencia en la que se pronunció la sentencia definitiva; partiendo, en base al Principio de Lealtad, Probidad y Buena Fe, que la fundamentación fáctica de aquélla solicitud, había sido planteada en términos de la realidad y que los datos que se demostraron eran veraces. El citado Principio de Lealtad, Probidad y Buena Fe, es uno de los Principios Rectores que informan el proceso de familia, tan importante para la administración de justicia, como para garantizar la seguridad jurídica de los derechos reconocidos a los ciudadanos.

Así sostenemos que si bien, los arts. 193 C.F. y 17 de la Ley Transitoria contemplan la figura legal para que las inscripciones de los Registros del Estado Familiar, puedan ser rectificadas por errores u omisiones, en el caso en particular, esa pretensión debe ser objeto de un análisis más exhaustivo, tomando en consideración que existe una sentencia judicial que dio vida a la inscripción de nacimiento que se pretende corregir, la cual encierra una verdad jurídica indiscutible en su contenido; a contrario sensu, no debemos analizar el caso a la ligera, queriendo rectificar el asiento de nacimiento del solicitante, como lo pretende el recurrente y dejando de lado que ese asiento es el resultado de una sentencia definitiva firme que contiene una verdad jurídica congruente con la solicitud de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo del joven **********, que no puede ser simplemente rectificada en su contenido, pues en el caso en estudio no se considera un simple error, como lo califica el recurrente, sino una falsedad de la información que fue planteada en la narración de los hechos consignada en la solicitud con la que dio inicio las referidas diligencias tramitadas en el Juzgado de Familia de Sonsonate por la Procuradora General de la República por medio de la Defensora Pública de Familia Yadira Mariana Cecilia Peña Andrade, cuando el joven solicitante, **********, era menor de edad.

De todo lo expuesto se concluye que la pretensión planteada efectivamente es improponible, por la falta de presupuestos materiales o esenciales, ya que los fundamentos fácticos de la solicitud no se enmarcan a los que legalmente corresponden a la pretensión de rectificación de partida de nacimiento, que han sido analizados en esta sentencia, especialmente por ser el título de su inscripción, una sentencia judicial firme que contiene una supuesta falsedad en relación al año de nacimiento del solicitante, producto de la información no veraz proporcionada al Juzgador en las diligencias de jurisdicción voluntaria de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo del joven **********.

Estimamos que la posible solución a la problemática planteada en la solici-

tud es que el interesado, de conformidad al art. 22 lit. “b” de la Ley Transitoria, promueva un proceso en el que demande la falsedad del título, es decir, de la sentencia definitiva que dio origen a la inscripción del nacimiento del solicitante recaída en las diligencias de jurisdicción voluntaria de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo que se siguieron a su favor cuando era menor de edad; aclarando que la falsedad del título lo sería por contener datos falsos, en cuanto al año de nacimiento del solicitante, falsedad que no sería atribuible al Juzgador, sino a la persona responsable de proporcionar la información; quien sería el legítimo contradictor. El efecto registral, al demostrarse la falsedad del título, sería la cancelación del asiento en el Registro correspondiente; en ese caso, el interesado podría promover oportunamente las diligencias de jurisdicción voluntaria para establecer subsidiariamente su estado familiar de conformidad al art. 197 C.F.. De lo indicado, se debe mencionar que en el caso de promoverse la falsedad del título y de demostrarse ésta, el Juzgador deberá dar el aviso pertinente a la autoridad competente sobre la posible comisión de un ilícito penal respecto a la falsedad de la declaración de los testigos en las diligencias de jurisdicción voluntaria de establecimiento subsidiario del estado familiar al que hemos hecho referencia; de conformidad a la normativa pertinente.

El licenciado Rafael Cruz Vides en su escrito de apelación, entre otras cosas, ante la improponibilidad de la solicitud, expresa que el señor Juez de Familia de Sonsonate, con la resolución impugnada, se desvinculaba de su responsabilidad como tal, al no querer antojadizamente resolver una situación que está dentro de sus facultades legales y sin llegar a pensar que lo hacía con el ánimo de dañar directamente a su patrocinado; que consideraba que el señor Juez, había descuidado su actuar; que como Juzgador debía supeditarse primordialmente a la Constitución de la República y a las Leyes. Al respecto cabe mencionar que la función de administrar justicia no solo descansa en los funcionarios judiciales, como parte del Órgano Judicial, sino también en la actuación de los apoderados de las partes o interesados, pues como sabemos, en materia de familia la procuración es obligatoria (art. 10 Pr.F.) con el fin y el propósito de que éstos puedan efectivizar sus derechos mediante la asesoría legal y técnica de un abogado(a) que ejerza conforme a derecho el planteamiento de las demandas y solicitudes y la defensa de sus intereses, lo que implica que sean formuladas invocando la figura que corresponda y cumpliendo los requisitos que la ley exige.

Los titulares de este Tribunal de Segunda Instancia conscientes de que en nuestra legislación familiar no existe una normativa extensa para resolver casos como el presente, de los cuales existen muchos en la realidad social y jurídica, merece que cada uno en concreto sea analizado en su fundamentación fáctica y jurídica, esto es en base a la legislación primaria, secundaria y a las especiales de la materia para solucionarlos. Lo anterior se trae a colación, tomando en cuenta que el recurrente cita en el escrito de apelación y agrega a éste, una copia de una resolución de la Cámara pronunciada en un caso de rectificación de partida de defunción en el incidente 145-17-SOF, en el que él intervino; pero no menciona en qué sentido cita dicha sentencia o las razones jurídicas que lo llevan a relacionar aquél caso con el presente; asimismo el recurrente, sobre este mismo punto, expresa que el señor Juez de Familia de Sonsonate ha pasado por

alto lo resuelto por la Cámara en el citado incidente; al respecto cabe recordar que los Jueces en la función de administrar justicia, están sometidos a la Constitución de la República y a las leyes; en tal sentido, gozamos de independencia, tal como nuestra Carta Magna lo establece. Por lo expuesto, estimamos que las expresiones del licenciado Rafael Cruz Vides en el escrito de apelación y los argumentos que plantea para fundamentar el recurso no se encuentran conforme a derecho, lo que ha sido objeto de análisis en esta sentencia, en virtud de ello, la Cámara deberá confirmar la providencia impugnada mediante la cual el tribunal de Primera Instancia declaró improponible la solicitud de Rectificación de Partida de Nacimiento del joven **********."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 121-18-SO-F, fecha de la resolución: 05/09/2018

DILIGENCIAS ESTABLECIMIENTO DE ESTADO FAMILIAR DE MADRE

PROCEDENCIA

"En el caso en estudio, el objeto de la apelación estriba en determinar si se confirma o se revoca la interlocutoria mediante la cual se declaró *"improponible la solicitud de diligencias de estado familiar subsidiario de madre*" y en consecuencia se ordene su admisión.- En relación al punto recurrido por el que declaró improponible la solicitud inicial hacemos el siguiente análisis: Que no obstante en el presente caso el Juzgador de Familia puntualizó cinco requisitos de admisibilidad de la solicitud que consideró debían cumplirse por el licenciado Beltrán Durán, la Cámara en este momento no entrará a valorar el cumplimiento de cada uno de ellos, en razón que de la simple lectura de la resolución impugnada de fs. […] se advierte que el Juzgador de Primera Instancia se limitó a valorar la subsanación de la primera de las puntualizaciones que lo llevó a declarar improponible la solicitud inicial por existir para él defecto en la pretensión, específicamente en su objeto y causa de pedir; por lo que el punto a analizar es si procedía declararla improponible por las razones expuestas, o si por el contrario procedía admitirla, o en su caso declararla inadmisible por incumplimiento de una o más puntualizaciones.- En razón de lo anterior es necesario que, previo a analizar los fundamentos del caso en concreto, aclarar lo siguiente:

DENOMINACIÓN DE LA PRETENSIÓN: La pretensión que se discute en el presente caso es una de las contempladas en el art. 197 inciso 1° C.F. y su trámite lo encontramos en el art. 184 Pr.F.; por lo que de la lectura de las diligencias se advierte que tanto en la resolución del tribunal por medio de la cual se formularon las puntualizaciones de requisitos de admisibilidad de la solicitud que se deberían subsanar (fs. […]), como en la que se rechaza la solicitud por improponible (fs. […]), se ha incurrido en impropiedades en cuanto a la denominación de las diligencias documentadas mediante este expediente o a la pretensión que se plantea o a la declaratoria que se espera y para el caso el Juzgador de Primera Instancia las ha denominado de forma errónea como *"diligencias de estado familiar subsidiario de madre*".-

De conformidad con el inciso primero del art. 197 C.F., ***"Cuando se hu-***

biere omitido o destruido la inscripción de un estado familiar, podrá éste declararse judicialmente probando los hechos o actos jurídicos que los originaron o la posesión notoria del mismo." y en el inciso primero del art. 184 Pr.F. se establece que ***"A la solicitud para establecer el estado familiar en forma subsidiaria deberá anexarse constancia del registro del estado familiar sobre la inexistencia de la inscripción o la destrucción del registro respectivo, sin perjuicio del procedimiento establecido en leyes especiales sobre materia registral***." (lo subrayado es nuestro).-

Tales disposiciones legales, aplicadas al caso concreto que nos ocupa, se interpretan en el sentido de que por no haberse asentado el nacimiento de la adolescente ********** o sea que se omitió la inscripción de su estado familiar, éste puede declararlo un Juez de Familia utilizando cualquiera de los siguientes medios: **a)** demostrando un hecho que produce efectos jurídicos como es su nacimiento; por ejemplo que la madre de ella estuvo embarazada en el período previo al nacimiento y que después de éste ya no estaba embarazada; o bien podría probarse el nacimiento con la declaración de las personas que atendieron el parto (partera que lo asistió) o por medio de documento que compruebe que ella presentó parto en lugar día y hora y cuál fue el sexo del recién nacido; y **b)** probando que ********** ha estado en notoria posesión del estado familiar de hija de la señora **********, debiendo demostrar, entre otros hechos y actos, que ella la ha tratado como su hija, que ha sufragado los gastos relativos a su crianza y educación, que la ha presentado como su hija a sus parientes y amigos, que éstos y los vecinos del lugar de residencia de ********** han reconocido que es hija de la señora y que esa posesión del estado familiar de hija respecto a dicha señora ha durado, por lo menos, tres años.-

Por otra parte, en nuestro foro judicial y en el resto de profesionales del derecho existe un arraigado error en otorgarle a estos trámites la denominación de diligencias de "***ESTADO FAMILIAR SUBSIDIARIO***" de madre o de hijo y decimos que es un error porque lo subsidiario no es el estado familiar, éste es uno y no puede haber otro que lo sustituya…, lo subsidiario es la manera o el modo o la forma de establecerlo o de demostrarlo o de probarlo, tal como en forma expresa y clara lo consigna el legislador en el art. 184 inc. 1º Pr.F.: *"A la solicitud para ESTABLECER el estado familiar EN FORMA SUBSIDIARIA…" y en el Art.12 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias: "Cuando haya necesidad de ESTABLECER SUBSIDIARIAMENTE el estado civil (entiéndase estado familiar) de una persona, el interesado se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciéndole la prueba necesaria*." (lo escrito con letras mayúsculas y entre paréntesis se encuentra fuera del texto legal).-

La disposición últimamente citada adolece de errores imperdonables, pues por Decreto Legislativo N° 242 del 8 de enero de 2010, publicado en el Diario Oficial del 6 de febrero de ese mismo año, se reformó el citado art. 12 y tanto en el epígrafe como en el primer inciso se menciona "estado civil" cuando debió consignarse "estado familiar", que es el nombre que le corresponde desde hace casi veinticuatro años o sea desde que entró en vigencia la legislación familiar el día 1º de octubre de 1994.-

ESTADOS FAMILIARES QUE SE PUEDEN ESTABLECER DE FORMA

SUBSIDIARIA.- Habiendo aclarado que la solicitud es respecto de *ESTABLECER el estado familiar EN FORMA SUBSIDIARIA, únicamente resta profundizar cuáles son los estados familiares que se pueden establecer subsidiariamente y cuál es el efecto de la sentencia que lo declara, es decir delimitar la pretensión, al respeto el art. 195 C.F. reconoce como estado familiar el de "casada, casado, viuda, viudo, y el de padre, madre, hija o hijo*" pero no todos pueden establecerse de forma subsidiaria, por ejemplo no se puede: el de **viuda o viudo** pues ese estado familiar no se inscribe y se origina y establece con dos inscripciones previas, una del estado familiar de casado/a y otra de la defunción del otro cónyuge; y el de **padre** pues el Código de Familia como ley sustantiva regula en el art. 135 las formas de establecerse la paternidad entre ellas el reconocimiento voluntario el cual se encuentra regulado en el art. 144 del mismo cuerpo normativo dispone los mecanismos por medio de los cuales el padre puede reconocer a un hijo de forma voluntaria, advirtiéndose que dicha numeración es taxativa y no incluye diligencias de jurisdicción voluntaria; por lo que únicamente podrán establecerse de forma subsidiaria los estados familiares de: "**casada** y **casado**" pero debe tomarse en cuenta que este estado familiar no sólo lo respalda el Registro del Estado Familiar respectivo sino que también existe un registro donde se resguardan los documentos en que consta la celebración del matrimonio dependiendo el funcionario autorizante, por lo que para establecerse este estado familiar de forma subsidiaria debe comprobarse que no existe registro y que se han destruido o extraviado los documentos en que consta la celebración del matrimonio (art. 199 inc. 2° C.F.); y de "***madre e hija o hijo"*** pues si bien el art. 197 C.F. y 184 Pr.F. no lo delimita, haciendo un análisis sistemático del Código de Familia el art. 136 C.F. dispone que *"La maternidad quedará establecida aun sin mediar reconocimiento expreso,* ***con la prueba de nacimiento y la identidad del nacido,*** *sin perjuicio del derecho de la madre a impugnar la maternidad en caso de inscripción falsa, de conformidad con lo establecido en el art. 196; y por declaración judicial*." (lo resaltado se encuentra fuera del marco legal); en razón de ello si bien la madre de conformidad al art. 159 C.F. puede efectuar el reconocimiento voluntario de maternidad por cualquiera de las formas de reconocimiento voluntario de paternidad, no podemos obviar lo regulado en la parte subrayada del supra relacionado art. 136 C.F. lo cual obedece al hecho que en relación a la madre el suceso mismo del parto la vincula directamente con el nacimiento de su hijo en lugar, día y hora, ya que las personas directamente intervinientes son: **1**- la madre embarazada que da a luz y 2- su/s hijo/s producto de ese embarazo, por lo que el legislador dejó regulado que no es necesario mediar reconocimiento expreso de la madre para que se establezca su estado familiar, y lo apreciamos en el hecho que aún cuando el informante de un nacimiento no es la madre puede ir al Registro del Estado Familiar debiendo únicamente presentar una constancia expedida por la institución hospitalaria o persona autorizadas para atender partos, en la que deberán aparecer consignados el nombre de la persona que atendió el alumbramiento; el nombre, generales y nacionalidad de la madre (art.28 inc. 3° de la Ley Transitoria), es decir que no se necesita que la madre vaya personalmente a asentar a su hijo para que quede establecido su estado familiar de madre, a diferencia del padre que únicamente por medio de

un reconocimiento voluntario, disposición de ley o declaración judicial se puede establecer su paternidad; y no obstante las presunciones legales de paternidad de los arts.141 y 142 C.F. se advierte que dichas presunciones vinculan al padre con la madre del presunto hijo en el periodo de la concepción, y no vinculan al padre directamente con el hijo, entendiéndose que dicha presunción depende del vinculo de madre e hijo en el nacimiento; en razón de ello podemos decir que ese nexo biológico entre madre e hijo apreciado en el nacimiento es el que reconoce la ley para poder establecer subsidiariamente su estado familiar de madre, y la sentencia que lo declara origina la inscripción principal del nacimiento con los datos que los enlazan siendo el mismo lugar, día y hora del parto de la madre, el del nacimiento del hijo que es el hecho inscribible de conformidad con la ley (art. 24 literal "a" de la Ley Transitoria) Y lo mismo ocurre con el hijo en su derecho de poder establecer su estado familiar de hijo.-

En el caso que nos ocupa desde la puntualización del literal "a)" de fs. […] se advierte que el Juzgador consideró que la pretensión planteada por el solicitante debía ser aclarada, fundamentándose en que <u>no existe registro público de madres donde inscribir tal estado familiar</u>, pues dicho estado adquiere sentido cuando se establece o se inscribe el nacimiento de una persona y se establece la filiación; y concluyó su errónea postura al declarar improponible la solicitud inicial bajo el fundamento que en su opinión el objeto de la pretensión o finalidad última que se persigue con la sentencia consiste en que declare en forma principal el estado familiar de madre de la señora **********, conocida como **********, con respecto a la adolescente **********, cuyo nacimiento no está inscrito. Relacionando que por ello la <u>causa de pedir debe circunscribirse principalmente, y no subsidiariamente como lo hace el solicitante</u> a los hechos fato-jurídicos que den pie a la inscripción subsidiaria del nacimiento de la solicitante, es decir aquellos encaminados al estado aparente de hija, pues este estado familiar sólo puede tenerse únicamente con respecto a dos personas, padre y /o madre; en cambio el estado de madre, puede tenerse respecto a uno o varios hijos.- A la luz de la ley y de las consideraciones de la Cámara de apartados anteriores se deslumbra que el Juzgador ha hecho un análisis que deja a la señora **********, conocida **********, sin posibilidades legales de establecer su estado familiar de madre respecto de su hija; pues al no haberlo hecho en el tiempo del nacimiento el único medio para establecerlo es de forma subsidiaria; el art. 195 parte final C.F. regula que los estados familiares que la ley reconoce deberán probarse con la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento y de muerte, según corresponda; en el caso que nos ocupa es estado familiar de madre se prueba con la partida de nacimiento del hijo siendo "el nacimiento" el hecho inscribible (art. 24 "a)" de la Ley Transitoria), por lo que dicha inscripción no es de interés exclusivo del hijo, sino también en su caso lo es de la madre ya que como sabemos los estados familiares inscritos reconocen derechos y obligaciones, y en el caso de la inscripción del nacimiento surgen entre los progenitores y su hijo, en razón de ello la ley da la facultad que la madre pueda establecer de forma subsidiaria su estado familiar cuando su hij/o carezca de inscripción que compruebe **<u>su</u>** estado familiar de madre por no existir otro mecanismo legal que faculte a la madre a establecerlo de conformidad al art. 136 C.F.; aunado a lo anterior se retoma lo

antes dicho respecto que lo "subsidiario" a que hace referencia la denominación de la pretensión es a la forma de establecer el estado familiar no a la causa de pedir como erróneamente lo interpreta el Juzgador de Primera Instancia, originando una inscripción principal de nacimiento como lo regula el art. 20 de la Ley Transitoria.-

CONCLUSIÓN: En vista de lo anterior la Cámara considera que en el caso que nos ocupa la pretensión planteada por el licenciado [...] es conforme a derecho en su denominación y en los efectos que busca con la sentencia de conformidad al art. 197 C.F., y en consecuencia se revocará la interlocutoria impugnada." *Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 163-18-SA-F3, fecha de la resolución: 22/11/2018*

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUEZ A QUO CUANDO OBLIGA A LOS CÓNYUGES A EXPRESAR SU DESEO Y VOLUNTAD DE DIVORCIARSE DE VIVA VOZ EN AUDIENCIA, OBVIANDO LA REPRESENTACIÓN LEGAL QUE PARA LOS EFECTOS HAN OTORGADO

"El objeto del Recurso de Apelación se constriñe en determinar: 1) Si de acuerdo a la Ley Familiar, es necesaria la ratificación del Convenio de Divorcio y manifestar el deseo de Divorciarse por parte de los solicitantes, en la Audiencia de Sentencia; 2) Si por la incomparecencia personal de una de las partes debe desestimarse el Divorcio solicitado; tomando en cuenta que por estar ausente del país, confirió Poder General Judicial con Cláusula Especial para ser representado (con las facultades de conciliar, admitir hechos y desistir). Para ello, es necesario analizar el marco jurídico de la Legislación Familiar aplicable.

El Art.108 C.Fm. establece los requisitos mínimos que todo Convenio de Divorcio debe contener. En el mencionado artículo no se exige que el Convenio de Divorcio deba constar en Escritura Pública, mucho menos prohíbe que esa declaración de voluntad de los Cónyuges se hagan en Documento Privado Autenticado o en Acta redactada que corresponda a la comparecencia ante Notario(a), sino que, exista acuerdo entre los Cónyuges y que conste por escrito, pero obviamente, que ese acto deba de hacerse ante funcionario que dé fe de sus firmas y del acuerdo que han declarado los Cónyuges; por lo que al documentarlo en instrumento público o privado que haya sido autenticada las firmas o en Acta y ante funcionario conocedor del derecho -Notario(a)-, le otorga en principio mayor veracidad y formalidad.

Por lo anterior, debe exigirse que el Convenio de Divorcio únicamente contenga las Cláusulas que el Art.108 C.Fm. expresa, tales como lo relativo al Cuidado Personal y Representación Legal, de los hijos sujetos a Autoridad Parental, si los hubiere; el establecimiento de un Régimen de Visitas, Comunicación, Trato y Estadía; señalar por cuenta de quién serán alimentados las hijas o los hijos que estén sujetos a Autoridad Parental o la expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de los Cónyuges; establecer una Pensión Alimenticia Especial o Pensión Compensatoria si fuere el caso y si se solicitare; a quien le corresponde-

rá el uso del menaje así como el uso de la vivienda familiar cuando proceda, etc.

Sobre estos aspectos, el(la) Juez(a) le corresponde examinar que el Convenio de Divorcio no vulnere Derechos de las hijas o en todo caso de los hijos sometidos a Autoridad Parental, ni que contenga renuncia de Derechos indisponibles. Estos son los requisitos del Convenio de Divorcio que establece la ley y que los(las) Jueces deberán calificar para aprobarlos, siempre que no se estipulen Cláusulas violatorias a la ley y la Constitución, pero el(la) Juzgador(a), también -en principio-, deberá respetar los acuerdos de las partes. Además, no debe perderse de vista que la filosofía del Divorcio por Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, es la que más se acerca a la visión del Divorcio Remedio, que ha inspirado el Código de Familia desde sus inicios, en ese sentido, la búsqueda de facilitar el Divorcio por Mutuo Consentimiento, es para no volverlo un trámite engorroso y burocrático que desnaturaliza la visión de una solución acordada por los Cónyuges en base a su Autonomía de la Voluntad.

En el sub lite, si el acuerdo logrado por los Cónyuges, ha sido plasmado conforme a las declaraciones dadas en el momento que comparecen o convienen y a las facultades otorgadas -Poder conferido previamente- y el Convenio de Divorcio respectivo, ha sido formalizado ante la Notaria, Licenciada [...], así como el Poder General Judicial con Cláusula Especial ha sido formalizado ante el Notario, Licenciado [...], en la Ciudad de San Francisco, Estado de California, Estados Unidos de América, país donde actualmente está domiciliado el señor **********, por lo que los mismos, gozan de presunción de veracidad en razón de la Fe Pública que ostentan los mencionados Notarios Autorizantes, Art. 1 Inc. 2° L.N., por lo que al no hacerse mención de que éste contiene Cláusulas violatorias a los derechos de la hija que ya no está sujeta de Autoridad Parental por haber alcanzado la mayoría de edad -v.gr.fs.[...] que corresponde a la Certificación de la Partida de Nacimiento de la señorita **********, quien es hija de los Cónyuges- o de alguno de los Cónyuges, o que al menos existe duda sobre vulneración de Derechos, resulta innecesario exigir la ratificación del Convenio de Divorcio en carácter personal, aclarando que en caso de que el Juez A quo encontrase violaciones a los Derechos de las hijas o los hijos procreados por los consortes en el Convenio de Divorcio suscrito, perfectamente con su Poder de decisión, está facultado a hacer las prevenciones pertinentes para que dicho Convenio de Divorcio se corrija en la Cláusula que el(la) Juez(a) señale. Corrección o modificación que se hará en Audiencia de Sentencia o previo a su celebración. Asimismo, el(la) Juez(a) está facultado(a) a realizar las diligencias de investigación que considere convenientes.

De la sola lectura del Convenio de Divorcio suscrito con las formalidades mínimas establecidas por la ley, debe entenderse que ambos solicitantes están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial que los une, pues así está plasmado en dicho instrumento (vr.gr.fs.[...]).

Además hay que señalar que en el sub judice, consta a fs.[...], que el señor **********, otorgó un Poder General Judicial con Cláusula Especial que faculta al Licenciado [...], para que lo Represente en la Audiencia de Sentencia ya referida; para que admita hechos, desista, concilie y ejerza otras funciones análogas, pues expresa que es domiciliado en Fairfield, Estado de California, Estados Uni-

dos de América, y es dable comprender que por esa situación no se encontraría en el país en la fecha fijada para la celebración de Audiencia de Sentencia, por sus ocupaciones en aquel país.

No obstante, lo anterior, a criterio del Juez A quo, el mandato otorgado no comprende la facultad de manifestar el deseo de divorciarse del interesado, dicha omisión, en manera alguna está en contradicción con la facultad de admitir o aceptar hechos relativos precisamente a su deseo de divorciarse. Dicho Poder a juicio de esta Cámara, reúne los requisitos legales, Art. 11 L.Pr.Fm., por lo que no existen elementos que permitan poner en entredicho la Fe Pública Notarial.

Nótese que en contraposición de las citas legales hechas por el Juez (Arts.11 Inc.4° L.Pr.Fm. y 69 C.Pr.C.M.) para concluir que el mandatario debe ceñirse estrictamente a las instrucciones dadas por su mandante en las Cláusulas Especiales otorgadas, y por ello, no puede ratificar el deseo del señor ********** para que se decrete el Divorcio con su actual Cónyuge.

Sobre los anteriores argumentos, el Inc.1° del Art.1894 C.Cv. dispone: "La recta ejecución del mandato comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo." Cuando la ley habla de "la sustancia del negocio encomendado", en el caso de Autos debemos entender que se está refiriendo a la obtención del Divorcio solicitado, y si ése es el deseo del mandante, su ratificación es obviamente redundante, máxime cuando se ha hecho constar tal deseo ante un Notario domiciliado en la Ciudad de San Francisco, Estado de California, Estados Unidos de América, donde se otorgó el Poder por el señor ********** (v.gr.fs.[...]), y posteriormente por el mandato conferido por medio de su Apoderado ante la Notaria en el Convenio de Divorcio otorgado en la Ciudad de Suchitoto, departamento de Cuscatlán (v.gr.fs.[...]. O si se quiere, esa ratificación la está haciendo por medio de su Apoderado General Judicial con Cláusula Especial (el Poder conferido es General Judicial con Cláusula Especial para ser representado en las diligencias cuyo objetivo es precisamente obtener el Divorcio).

Por otra parte, es imperativo para los Jueces de Familia impulsar los Procesos y/o Diligencias de conformidad a los Principios Rectores señalados en los Arts.3 y 7 L.Pr.Fm. y no exigir actuaciones o requisitos innecesarios, pues la Legislación de Familia ha sido creada para agilizar los Procesos y/o Diligencias Familiares, evitando trámites engorrosos y ritualismos innecesarios. Sobre el punto en discusión, 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, es que los procuradores gozan de todas las facultades necesarias para iniciar, continuar y terminar el proceso y sólo existen algunas excepciones señaladas expresamente que requieren poder o Cláusula Especial. No obstante, en nuestra legislación, según el Art.100 Inc. 2° L.Pr.Fm. "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.", tal y como lo estaba el Apoderado nombrado para comparecer a la Audiencia; agregando que el Art. 204 L.Pr.Fm. no establece otros requisitos adicionales que deban ser exigidos por el(la) Juzgador(a).

Por ende, esta Cámara no comparte el criterio sustentado por el Juez A quo

en el presente caso, debido a que los preceptos legales invocados por dicho funcionario, no exigen expresamente que para decretar el Divorcio el Convenio de Divorcio deba ser ratificado por éstos personalmente en la Audiencia respectiva -Audiencia de Sentencia-, por lo que la Sentencia Definitiva impugnada deberá revocarse y pronunciarse la que corresponde."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 219-A-2018, fecha de la resolución: 12/12/2018

DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

NO ES REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA PRESENTAR LA DECLARACIÓN JURADA DE INGRESOS Y DE EGRESOS DE LOS CÓNYUGES, MÁXIME CUANDO EXISTE ALLANAMIENTO DEL CÓNYUGE DEMANDADO EN EL PROCESO

"el objeto de esta alzada consiste en determinar –analizando el material que milita en autos- si es procedente confirmar la resolución impugnada que resolvió revocar el auto de admisión de la demanda por los motivos expuestos por la jueza a-quo; o si por el contrario es procedente revocar, modificar o anular dicha providencia por no encontrarse apegada a derecho y en consecuencia pronunciar la resolución que a derecho corresponda en esta instancia.

III. ANTECEDENTES. En la demanda de folios […] se pretende promover un proceso de Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos, y se manifiesta que la señora **********, actualmente con residencia en el Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, contrajo matrimonio el dieciséis de noviembre de dos mil uno con el señor **********, del domicilio de Soyapango, y que tuvieron su domicilio conyugal en Soyapango, sin embargo desde el mes de abril de dos mil ocho la demandante se encuentra separada del señor ********** sin existir contacto alguno entre ellos desde esa fecha, es decir que se encuentran separados desde hace once años; que en su matrimonio procrearon dos hijos ********** y **********, ambos de apellidos **********, ambos adolescentes de 15 y 13 años de edad respectivamente, quienes se encuentran bajo el cuidado de su madre en los Estados Unidos de América, motivo por el cual la madre solicita que el cuidado personal de sus hijos le sea otorgado a ella, y que en vista que no se adquirieron bienes muebles ni inmuebles en común con su cónyuge no solicita ningún tipo de pensión compensatoria ni pensión alimenticia especial. Actualmente la demandante se encuentra acompañada con otra persona, en consecuencia su matrimonio dejó de cumplir con las finalidades del mismo, por lo que pide que se decrete el divorcio por la separación por más de un año y solicita que se establezca una cuota alimenticia de cien dólares mensuales a favor de sus hijos por parte de su padre.

Previo a admitir la demanda, se le previno a la abogada demandante por resolución de fs. […]: a) presentar las certificaciones de la partida de matrimonio y de nacimiento de las partes extendidas con fechas reciente; b) Reconsiderar la cuota alimenticia solicitada en virtud que la misma debe ser legal y justa para

cada uno de los hijos procreados y pronunciarse sobre la cuota que solicita en concepto de vivienda de conformidad al Art. 111 C.F; c) pronunciarse sobre el régimen de comunicación que propone para el señor **********; d) expresar la dirección del último lugar de residencia de la demandante para efectos de los posibles estudios que el tribunal pudiera ordenar; e) expresar de forma clara y precisa la fecha de la separación de las partes; f) proporcionar la declaración jurada de bienes, ingresos y egresos de los últimos cinco años de la demandante; y, g) ampliar el petitorio de su demanda, en relación a los aspectos accesorios al divorcio.

La Licenciada [...] por medio del escrito de folios […] subsanó legalmente las prevenciones que le fueron formuladas, y en ese sentido presentó las certificaciones de las partidas de matrimonio y de nacimiento que le fueron requeridas; ratificó la cuota alimenticia de cien dólares mensuales a favor de los hijos de su mandante por parte de su padre; expresó que era deseo de la demandante que sus hijos mantengan un régimen de visitas abierto con su progenitor; proporcionó la última dirección de la señora ********** en El Salvador; y aclaró que la separación de las partes se dio en el mes de octubre de dos mil cinco y no en abril de dos mil ocho como se consignó inicialmente en la demanda; sin embargo no pudo subsanar la prevención relativa a presentar la declaración jurada de ingresos y egresos de la señora **********pues para ésta es muy difícil mandarla inmediatamente.

Así pues se admitió la demanda por resolución de fs. […], ordenándose el emplazamiento del demandado y la práctica de un estudio social en el presente caso, previniéndosele a la Licenciada [...] que para la celebración de la Audiencia Preliminar que tuviera a bien señalarse en el proceso deberá presentar la declaración jurada de bienes, ingresos y egresos de los últimos cinco años de la demandante.

El demandado fue legalmente emplazado sin embargo no contestó la demanda, sino que se mostró parte en el proceso debidamente procurado hasta en la Audiencia Preliminar (fs. […]), y en la fase conciliatoria de la audiencia manifestó lo siguiente: “Que con la señora **********, se acordó que la cuota alimenticia sería de cien dólares pero que como no se le aceptó en este juzgado, es que ella pidió doscientos dólares, pero ella sabe su situación, que él no tiene trabajo ni posibilidades para poder aportar la cuota de doscientos dólares que se solicita, y por eso ellos ya habían llegado a ese acuerdo” /sic/; por su parte la Licenciada [...] en representación de la demandante refirió.. “ Que la señora **********, le manifestó que estaba de acuerdo con los cien dólares que había hablado con el señor, y que él los enviaría por Western Union y que cuando las condiciones de él mejoraran también mejoraría la cuota alimenticia;” /sic/; y finalmente el abogado del demandado intervino en dicha fase y manifestó..” Que su mandante no obstante lo expresado en esta audiencia con anterioridad le había manifestado que era su deseo proteger los derechos de sus hijos, por lo que está de acuerdo en establecer la cuota de doscientos dólares que pide la señora y que él asumirá el costo del envío y que de conformidad al artículo 47 L.Pr.F, se allana a la demanda completamente, es decir a que se disuelva el matrimonio, se otorgue el cuidado personal como se ha pedido y se fije la cuota solicitada”. /sic/.

No obstante el allanamiento planteado por el apoderado del demandado la

jueza a-quo no aceptó el allanamiento en el proceso porque no se cumplía con los requisitos de ley, por no haberse presentado la declaración jurada de bienes, ingresos y egresos de ninguna de las partes, y por no haberse demostrado que los adolescentes estén residiendo fuera del país; por lo que señaló hora y fecha para la celebración de audiencia de sentencia, requiriéndole a la Licenciada [...] presentar dentro de diez días hábiles la declaración jurada de ingresos y egresos de su mandante so pena de revocar el auto de admisión y declarar inadmisible la demanda por falta de requisitos legales para continuar con el proceso; y el mismo requerimiento se le hizo al demandado en un plazo de cinco días; y se ordenó librar oficio a fin de solicitar los movimientos migratorios de los hijos adolescentes procreados por las partes a efectos de probar que se encuentran fuera del país.

Tanto el Licenciado [...] como la Licenciada [...] subsanaron las prevenciones que les fueron formuladas en la audiencia preliminar; así pues, el primero de ellos anexó a su escrito de fs. […] una caución juratoria en la que el señor ********** otorga como garantía personal para el cumplimiento de la cuota alimenticia de doscientos dólares que se compromete aportar mensualmente a sus hijos, (fs.[…]) y a su vez anexó una declaración simple de los ingresos de los últimos años de este último (fs. […]); y la Licenciada [...] proporcionó la declaración jurada de ingresos y egresos de su mandante así como una documentación con la que acredita que los hijos de las partes se encuentran estudiando en el extranjero al lado de su madre (fs. […]).

No obstante lo anterior la jueza a-quo consideró que la declaración jurada de ingresos y egresos del demandado no contenía las formalidades mínimas de otorgamiento tales como hora, lugar y fecha por parte del declarante, y que declara desde el año dos mil doce al dos mil diecisiete, lo que materialmente es imposible, y a su vez que la garantía de Caución Juratoria otorgada por el señor ********** no constituye garantía alguna por no haber sido otorgada con las formalidades de ley, además que menciona la audiencia preliminar en el Juzgado Segundo de Familia de Soyapango, advirtiendo que en Soyapango no hay Juzgado Segundo de Familia, sino más bien un solo juzgado, el cual es pluripersonal; por lo que no tuvo por evacuado el requerimiento que se le formuló al Licenciado [...].

De igual forma advirtió que la declaración jurada de la demandante no puede incorporarse al proceso por no haber sido presentada como a derecho corresponde pues no se le da cumplimiento al Art. 24 LENJVOD; y en consecuencia revocó el auto de admisión de la demanda y consecuentemente declaró inadmisible la misma; y es la resolución que dio origen al recurso que en esta sentencia conocemos.

V. CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA. Como ya lo hemos sostenido en pretéritas sentencias, el Art. 42 L.Pr.F enumera los requisitos que debe contener la demanda, a efecto de facilitar el ejercicio del derecho de acción de quien la promueve; y a su vez la referida ley también faculta al Juez 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.F).

Ahora bien, en el caso en examen la jueza a-quo advirtió una serie de omi-

siones en la demanda motivo por el cual formuló inicialmente las prevenciones que hemos mencionado ut supra; por lo que entendemos que la funcionaria a-quo previno a la Licenciada [...] con claridad lo pertinente para así evitar la dilación innecesaria del proceso, para evitar una sentencia inhibitoria; o 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 lit b) y 7 lit a) L. Pr. F.

En el caso en análisis la Licenciada [...] únicamente quedó en evacuar la declaración jurada de ingresos y egresos de su poderdante (quien vale decir se encuentra residiendo en el extranjero) motivo por el que se le previno que presentara dicho documento en la audiencia preliminar que se señalara en el proceso. Es decir que se le formuló por segunda ocasión dicha prevención.

Es el caso que aún y cuando el demandado fué legalmente emplazado, éste no contestó la demanda sino que se mostró parte en el proceso juntamente con su abogado hasta la Audiencia Preliminar del mismo, habiéndose incluso allanado a las pretensiones de la parte actora de hecho y de derecho; sin embargo tal allanamiento fue declarado erróneamente sin lugar por la jueza a-quo en ese momento procesal porque carecía el proceso de la documentación referente a la declaración jurada de ingresos y egresos de ambas partes, así como aquella que acreditara que los hijos de ambas partes se encuentran estudiando y radicando en el extranjero; por lo que previno a los apoderados de ambas partes que presentaran dicha documentación, con la salvedad que a la abogada de la demandante se le formuló subsanar tal prevención en un plazo de diez días hábiles so pena de revocar el auto de admisión de la demanda; y al apoderado del demandado en un plazo de cinco días hábiles para ser valorada en la audiencia respectiva.

El Licenciado [...], apoderado del demandado, presentó lo que a su juicio consideró la declaración jurada de egresos y de ingresos de su poderdante tal como consta a folios […] y a su vez presentó una Caución Juratoria del demandado, señor **********, como garantía personal otorgada por éste último para el cumplimiento de la cuota alimenticia acordada a favor de sus hijos; y de igual forma la Licenciada [...] presentó la documentación requerida como consta en la documentación de folios [...].

Es importante mencionar que en casos como el sub lite, es decir cuando la parte demandante se encuentra domiciliada en el extranjero juntamente con sus hijos, y el demandado se allana en el proceso y lo hace precisamente en los actos de Audiencia Preliminar, el juez debe verificar que no se está vulnerando ningún derecho y una vez acreditada tal situación en los acuerdos de las partes proceder a decretar la respectiva sentencia en virtud de la procedencia del allanamiento; sin embargo en este caso advertimos que la jueza a-quo sobrepasó el rigorismo procesal al formular las prevenciones por las cuales no aceptó el allanamiento; pues en este tipo de divorcio no es menester que se acredite la declaración jurada de ingresos y egresos de la demandante ni tampoco que los hijos se encuentran estudiando en el extranjero, desde luego ese hecho está

siendo aceptado por el demandado y éste último no ha puesto reparo en lo que concierne a la cuota alimenticia solicitada; por lo que si bien no procedía acceder al allanamiento no fue por los motivos que la jueza a-quo consideró en esa ocasión sino que únicamente estaba en deber la garantía real o personal que el demandado ofrecería para el cumplimiento de la cuota alimenticia acordada.

Es por todo lo anterior que consideramos que la resolución impugnada debe ser anulada en esta instancia puesto que no debe ser un requisito esencial para la admisión de la demanda que se presente la declaración jurada de ingresos y de egresos de la parte actora cuando ésta se encuentra domiciliada fuera del país, máxime cuando existe allanamiento del demandado en el proceso; es decir que en casos excepcionales como en el sub lite puede prescindirse de esa documentación por cuanto no hay contención en lo que a la cuota alimenticia respecta, no hay manera de verificar dichos ingresos y no se estará realizando ningún estudio socioeconómico que desvirtúe lo ahí plasmado; por ende la resolución en la que se revocó el auto de admisión de la demanda debe quedar sin efecto ya que dichas prevenciones no debieron ser formuladas.

Ahora bien, se deberá prevenir a la parte demandada presentar en legal forma la caución juratoria que ha otorgado el demandado, pues tratándose de cuestiones notariales resulta eminentemente formalista que se estipule el nombre correcto del tribunal, tal y como lo advirtió la jueza a-quo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 127-A-2018, fecha de la resolución: 14/09/2018

NECESARIO COMPROBAR LA SEPARACIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES

"El objeto de la alzada se circunscribe a determinar si con la prueba vertida, se configura el 2°) motivo del Divorcio que establece el Art.106 C.Fm., es decir, por Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos. Una vez determinado, habrá que decidir si procede o no disolver el vínculo matrimonial que une a la señora ********** y el señor **********. Para ello y de acuerdo a los argumentos de la alzada, es indispensable analizar la ratio decidendi de la Sentencia y el material probatorio que milita en autos para determinar si éste ha sido valorado conforme el sistema de la Sana Crítica.

Uno de los motivos del Divorcio es la Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos, cuyo supuesto de hecho -la Separación que la norma acoge en el Art. 106 Ord. 2°) C.Fm.-, se configura en la litis como el objeto de la prueba, a través de los medios probatorios pertinentes, de modo que en el ánimo del(la) Juzgador(a) no quede duda que la separación de hecho que sustenta la petición de Divorcio verdaderamente se configura en causal objetiva del mismo, por reunir rasgos de continuidad que han interrumpido la convivencia por el lapso de tiempo que la misma ley establece (elemento objetivo), sumado a la falta de voluntad de unirse que puede no estar presente en ambos cónyuges (elemento subjetivo), que no implican ir más allá de las causas familiares que originaron esa ruptura o separación de la relación matrimonial, sino únicamente probarse que esa separación ha perdurado en uno o más años consecutivos.

Ahora bien, es de advertir, que la causal objetiva contenida en el motivo 2°

de divorcio del Art. 106 C.Fm., representa el acogimiento de la tesis del divorcio remedio, tal como lo ha mencionado el abogado recurrente; sin embargo, ello no implica que por la simple alegación de las partes, los(las) Juzgadores(as) estén obligados a decretar el Divorcio, para ello, será necesario que se reúnan los presupuestos legales pertinentes, pero ese motivo de separación, es preciso que la misma sea actual y que haya durado como mínimo un año o más.

Para ilustrar sobre la forma en que se ofertó la prueba (documental y testimonial) que obra en autos, que iba a servir únicamente para demostrar la Separación entre ambos Cónyuges y los aspectos conexos al Divorcio, es necesario remitirnos desde el inicio de la petición del Divorcio-contestación y reconvención de la demanda- por el motivo segundo del Art.106 C.Fm. y es así como obtenemos lo siguiente: [...]

Cabe destacar, que no se hizo una diferencia en la oferta de la prueba documental y testimonial con la contestación y reconvención de la demanda y mucho menos se determinó el objeto y finalidad de las mismas conforme al Art.44 L.Pr. Fm. en los aspectos a probar con ellos, en la contestación y en la reconvención de la demanda, sin embargo, comprendemos que solo se ofertó en la contestación y reconvención de la demanda para demostrar la Separación que según la parte demandada y reconviniente existía, con la declaración testimonial de la señora ********** y la prueba documental con los aspectos conexos a la pretensión principal que corresponde al Divorcio por el motivo alegado.

El Examen Previo se realiza a fs.[…] donde no se advierte que existen errores que subsanar, a pesar que existía una omisión en la contestación y reconvención de la demanda para determinar el objeto y finalidad de la prueba documental y testimonial presentada y posteriormente se señala fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar (v.gr.fs.[…]).

En la Audiencia Preliminar (fs.[…]), en la fase de Ordenación o Admisión de Prueba se admite librar oficio al ********** a efecto de conocer el total de ingresos que percibe la demandante y reconvenida señora **********, como empleada de ese lugar; se ordena la realización del Peritaje Psicológico a la demandante y reconvenida señora **********, al demandado y reconviniente señor **********, y a los niños ********** y **********,ambos de apellidos**********, en el Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer” -esta y la primera petición no se consignaron como prueba por la parte demandada y reconviniente en la contestación y reconvención de la demanda sino como una simple petición sin su determinación del objeto y finalidad de la misma-; y se desestima libramiento de los oficios <u>el primero</u> a la Corte Suprema de Justicia para conocer la calidad de abogada de la demandante y reconvenida señora **********; y <u>el segundo</u> al Registro Público de Automotores -aunque en el Acta de Audiencia Preliminar se consignó a SERTRASEN e igual que las dos peticiones de librar oficios anteriores no se consignaron como prueba por la parte demandada y reconviniente en la contestación y reconvención de la demanda, mucho menos cuál iba a ser su objeto y finalidad sino como una simple petición- por ser innecesarios, sin detallar más.

Advertimos que se admitió la prueba testimonial y declaración de propia parte y parte contraria ofertada por la parte demandada y reconviniente sin especificar bajo qué términos fueron admitidos pero comprendemos que lo son bajo los

términos ofrecidos en la contestación y reconvención de la demanda, tal como lo consignamos anteriormente; asimismo fue admitida la declaración de la prueba testimonial ofertada por la parte actora y reconvenida en la demanda, sin especificarse bajo qué términos se admitían pero igual comprendemos que era bajo el término ofrecido en la demanda, que en esta Sentencia no hacemos referencia a los mismos por no haberse impugnado sobre ese punto la Sentencia Definitiva.

En la Audiencia de Sentencia de fs.[…] la parte demandada y reconviniente desiste de la declaración de parte contraria, se escucha únicamente la declaración de propia parte -demandada y reconviniente- y la declaración testimonial, que es la prueba ofertada por la parte demandada y reconviniente, en vista que la parte actora y reconvenida no presentó la prueba testimonial que había ofertado, así como los alegatos de los abogados que representan judicialmente a la parte actora y reconvenida y a la parte demandada y reconviniente y a la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado A quo y se dicta la Sentencia.

ANÁLISIS DE ÉSTA CÁMARA: En el sub júdice, del Interrogatorio Directo del señor **********, a pesar de no haberse ofertado su declaración en la contestación y reconvención de la demanda para demostrar la separación entre la señora ********** y el señor **********, el demandante y reconviniente se ha enfocado en las desavenencias que ha tenido con la demandada y reconvenida, por aspectos en el cuido y corrección de los niños ********** y **********, así como de los problemas que atribuye surgieron en el año dos mil catorce -sin especificar qué tipo de problemas-, aunque inició su declaración mencionando que están separados a partir del mes de octubre de dos mil quince con su esposa en su misma casa de habitación y que no tienen vida en común, ya que no tienen intimidad, duermen separados, cada quien prepara su comida y hace sus cosas personales pero no determina si esa separación dentro del hogar fue por acuerdo entre ambos cónyuges para superar esas desavenencias y a la vez menciona que la demandante y reconvenida está cambiando con el trato hacia sus hijos desde que inició el proceso.

Con respecto a la declaración del testigo señor **********, muy a pesar de no haberse ofertado en la contestación y reconvención de la demanda para demostrar la separación de los Cónyuges, éste menciona únicamente aspectos que se refieren al cuido y trato de los niños ********** y **********, aunque menciona que el demandado y reconviniente está separado de la demandante y reconvenida, pero dicha aseveración ha puntualizado "que lo sabe" porque se ha comentado en las relaciones familiares -sin especificar qué tipo de relaciones familiares y quién ha comentado esa aseveración- afirmando el testigo que lo ha visto llegar solo con sus hijos a esas reuniones familiares y de ahí que menciona que duermen ambos Cónyuges y que tienen sus pertenencias en cuartos separados, afirmaciones que puntualiza los ha observado y confirmado cuando ha visitado al demandado y reconviniente dos veces por mes, que generalmente es sábado y domingo en horas de mediodía, pero no tiene conocimiento directo que esa situación esté ocurriendo en la casa de habitación de los Cónyuges porque efectivamente existía una separación o si es un acuerdo de los mismos, por tanto, su declaración la hace a partir de lo que está infiriendo de los comentarios realizados en las reuniones familiares y de esa misma forma manifiesta que el

demandado y reconviniente ha intentado recuperar su hogar.

Con respecto a la declaración de la testigo señora **********, si bien es cierto, que la misma fue ofertada para determinar la separación de los Cónyuges, pero su declaración la ha direccionado en el sentido "que sabe" que ambos Cónyuges se van a separar porque ya no pueden estar juntos, y esto lo determina porque la demandante y reconvenida no atiende al demandado y reconviniente ni a los hijos, "que sabe" que ambos Cónyuges no se relacionan y únicamente lo hacen para las cosas de los hijos procreados dentro del matrimonio, que conoce que el demandado y reconviniente duerme y que tiene sus pertenencias en cuarto separado de su esposa, y esta aseveración la determina a raíz de las visitas que le hace a su casa de habitación los fines de semana -sin especificar a qué horas hace dicha visita-, pero a la vez menciona que no ve a la demandante y reconviniente cuando llega a visitarlos los fines de semana y manifiesta que ha observado que la demandante y reconvenida trata mal al demandado y reconviniente y a los niños ********** y **********, es decir, la testigo no da razón concluyente de su dicho en razón del motivo invocado para el divorcio.

Puntualiza dos hechos sobre ese maltrato que alega, uno en una actividad marista del colegio donde asisten los niños ********** y **********, donde por no existir mesa la señora ********** insultó al señor **********; y otro en la casa de habitación de los padres del demandado y reconviniente donde vio a un niño -sin especificar qué niño- lloraba y que la demandante y reconvenida le pegó, que esos hechos menciona que los ha visto una o dos veces, que sabe que hay alguien que cuida a los niños procreados dentro del matrimonio mientras sus padres llegan, pero no determina qué persona es o si la conoce, partiendo de las visitas que hace a los Cónyuges debería saber esta información, menciona que el demandado y reconvenido trata excelente a sus hijos, que anda preparado en las cosas que necesitan sus hijos cuando los saca, que es responsable de todos los gastos de sus hijos, que está pendiente de las reuniones y pagos escolares, que cuando los niños ********** y **********, se enferman el demandado y reconvenido le llama y le comenta lo sucedido pero a la vez contradictoriamente menciona que no ha visto dicha situación y que tiene dos años de no llegar a la casa de habitación de los Cónyuges y solo lo ha hecho cuando va a dejar al señor **********.

Advertimos que en las declaraciones testimoniales del señor ********** y la señora **********, no se puntualiza que tienen conocimiento de la separación de los Cónyuges, a pesar que sólo la segunda testigo fue ofertada para ese fin y en el Interrogatorio Directo del demandado y reconviniente si bien es cierto, menciona que hay una separación con su esposa desde el mes de octubre de dos mil quince, a raíz de los problemas que tuvieron en el año dos mil catorce, pero quedó la duda si es un acuerdo de ellos como pareja de vivir juntos para superar las desavenencias que han surgido dentro del matrimonio, tomando en cuenta que se ha manifestado que la demandante y reconvenida está cambiando a raíz de la promoción del proceso.

Si bien es cierto, que en el Informe Psicosocial (v.gr.fs.[…] y anexos fs.[…]), se menciona que se reconoce por parte de la señora ********** que el señor **********, aporta más para los gastos del hogar y que le fue infiel, pero esta si-

tuación no concuerda con la prueba testimonial y con la declaración de parte y de parte contraria, ya que por sí solo el informe presentado no es prueba pero si puede ilustrar una situación familiar con todo el bagaje de prueba presentada en el proceso por ambas partes con las que armonice; por otro lado, tampoco se determina en la Audiencia que tuvieron los niños ********** y **********, con la Jueza A quo, aunque difícil la lectura en el Acta redactada para tal fin (v.gr. fs.[…]) y que no está firmada por el(la) Secretario(a) de Actuaciones del Juzgado A quo, que valida las actuaciones de la Jueza -esta situación la estableceremos en observación al final de esta Sentencia-, pero no se determina la pretensión de Divorcio con el motivo alegado.

Resaltamos que las declaraciones testimoniales estimamos que son de "referencia", es decir, no incorpora un conocimiento cierto y personal en los testigos conforme al Art. 357 C.Pr.C.M., puesto que no tienen un conocimiento directo de los hechos sustentantes en la pretensión alegada en la contestación y reconvención de la demanda, sino que declaran con base en lo que el demandado y reconviniente les ha contado, en tal sentido, el conocimiento de la separación que los testigos tienen con respecto a los cónyuges señora********** y el señor **********, resulta insuficiente para acreditar la separación por uno o más años que exige la ley, sobre todo para determinar que la misma es de más de un año consecutivo. Tampoco se probó la causal tercera que ha alegado la parte demandante y reconvenida, por falta de prueba, aunque sobre esta situación no fue apelada y que por ello, esta Cámara esta inhibida de manifestarse y entrar con más detalle sobre dicha situación.

Queremos destacar que en lo referente a la apreciación de las pruebas, esta Cámara en principio respeta la autonomía natural de que gozan los Jueces de Primera Instancia para apreciar las pruebas derivadas del Sistema de la Sana Crítica, operativizada a la luz de los Arts. 56, 116 y 117 L.Pr.Fm.; salvo que el error o vicio en la apreciación de los diferentes medios probatorios resulte ostensible y permita advertir que no fueron valorados en su conjunto y pongan en evidencia el desacierto del(la) Juzgador(a).

Ahora bien, al verter la prueba, en especial la testimonial, es obvio que la operatividad del "Principio de Inmediación", el cual no se concibe si no es en una Audiencia mediante el interrogatorio directo, permite al(la) Juez(a) conocer de primera mano la impresión de los testigos que ante él deponen, de cuya declaración y demás elementos probatorios que se viertan en la Audiencia, se formará convicción y extraerá la conclusión que plasmará en su fallo, sin limitación alguna del número de testigos y prescindiendo de las incapacidades y tachas reguladas para la legislación común Art. 52 L.Pr.Fm.

En el sub lite, no se advierte un error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba testimonial, como lo señala el recurrente, al afirmar que no se utilizó la Sana Crítica para valorarlos, más bien, hay una falencia en el interrogatorio técnico del abogado que lo ha realizado, olvidando que la carga de la prueba corresponde al actor o reconviniente y que la Sana Crítica es para valorar la prueba, no para suplir esas deficiencias probatorias. A nuestro juicio, la operación lógica, formal y jurídica que la Jueza A quo hace en su Sentencia en aplicación de las reglas de la Sana Crítica, al momento de decidir el asunto, es

acertada y hemos de respaldarla, aunque como lo dijimos antes, esta prueba no fue ofertada en la contestación y reconvención de la demanda para demostrar la separación entre los cónyuges. Sin duda, con base al Principio de Inmediación, la A quo, pudo conocer de primera mano la impresión de los testigos antes mencionados, de cuya deposición y demás elementos probatorios extrajo la conclusión contenida en el fallo.

Resulta inconcebible la insuficiente y débil actividad probatoria de la parte actora y reconvenida e igual forma de la parte demandada y reconviniente, en relación a la pretensión de divorcio en las dos causales alegadas; sobre todo en este tipo de casos donde ambos solicitan el divorcio pero por motivos diferentes y por lo tanto excluyentes, que en apariencia en la causal segunda del divorcio solicitada por la parte demandada y reconviniente no presentan mayor problema al respecto, máxime cuando existe en materia de familia una amplia flexibilidad para aportar pruebas.

Por otro lado, es interesante, como la parte demandante y reconvenida trato de cambiar la única testigo ofertada señora ********** en su demanda -v.gr. escrito presentado a las doce horas con quince minutos del día uno de febrero de dos mil dieciocho de fs.[…]- a solo nueve días hábiles para celebrarse la Audiencia de Sentencia, con la que se pretendía demostrar en apariencia la causal tercera de Divorcio invocada en la demanda, aduciendo problemas de salud y personales de la misma, para comparecer a la aludida Audiencia y propone dos testigos en su sustitución y esta acción a todas luces es contradictoria a los derechos de igualdad y de defensa de la contraparte, ya que el único momento para ofertar prueba para la parte actora es en la presentación de la demanda conforme al Art.44 L.Pr.Fm. con la única excepción que determina el mencionado artículo -hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación de la demanda-.

Aclaramos que el Informe Psicosocial practicado por la Trabajadora Social y Psicóloga (v.gr.fs.[…] y sus anexos fs.[…]) comisionadas para el presente caso, recabó muchos indicios que pudieran ser confrontados con la prueba testimonial, pero este aspecto no se hizo resaltar por ambas partes interesadas para que se decrete el Divorcio en los motivos alegados ya que no se ofertó prueba con ese fin; Asimismo reiteramos que los Estudios y/o Informes practicados por el Equipo Multidisciplinario que proporcionan apoyo a los Juzgados de Familia no son prueba -como lo dijimos anteriormente-, por ende es obligación de la parte actora y demandada probar la pretensión que han alegado.

Queremos destacar que la Sana Crítica, como Sistema de Apreciación de las Pruebas, permite una amplia discrecionalidad al(la) Juzgador(a) para valorar las mismas, pero no significa que frente a un paupérrimo ofrecimiento de prueba, sea el(la) Juzgador(a)quien tenga que suplirla y acoger la pretensión sin ella; como si se tratara del sistema de la “íntima convicción”.

Le manifestamos al Licenciado [...], que del estudio realizado por esta Cámara en el expediente, no se encuentra una petición realizada de manera concreta por su persona para que se haya ordenado por el Juzgado A quo la grabación de la Audiencia de Sentencia conforme a lo preceptuado en el Art.115 L.Pr.Fm., en ese sentido, es incomprensible su petición en la fundamentación del Recurso

de Apelación, para que esta Cámara solicite al Juzgado A quo, los Audios y/o videos de las declaraciones de los testigos, porque aduce no está redactada el Acta de la Audiencia de Sentencia conforme a la declaración de los testigos. Es necesario advertirle también, que si esa situación hubiese acontecido lo hubiese consignado en el Acta, pero de la lectura de la misma, se verifica que fue firmada por su representado y su persona, por lo tanto, hay una aceptación de ambos en lo redactado en el Acta."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 49-A-18, fecha de la resolución: 31/05/2018

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESOS DE ALIMENTOS

PROCEDIMIENTO

"EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE FAMILIA. Respecto de ello, consideramos que no es más que una solicitud formulada al (a la) Juez (a) de Familia que se encuentra conociendo o ha conocido de un determinado proceso, en el sentido de pedir y exigir el cumplimiento forzado de la providencia por el incumplimiento voluntario por alguna de las partes, (arts. 170 Pr.F. y 561 Pr.C.M.).

El art. 172 Pr.F. dispone que para la ejecución de las sentencias definitivas, el Juez de Familia procede conforme a las normas establecidas para el juicio ejecutivo que se tramitaba conforme al Código de Procedimientos Civiles, pero en vista de que éste fue derogado por el Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se encuentra regulado totalmente el procedimiento al respecto, supletoriamente se deben aplicar las reglas relativas a la "EJECUCIÓN FORZOSA" de sentencias definitivas proveídas en los procesos de familia, contempladas en los arts. 551 a 674 Pr.C.M..

Presentada la solicitud, si ésta llena las exigencias legales, el Juez de Familia provee resolución denominada "despacho de ejecución" (art. 574 Pr.C.M.), en el que determina con precisión la persona contra quien se dirige, la cantidad de dinero que se reclama, las actuaciones que ordena y, en su caso, las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor (art. 576 Pr.C.M.).

Entre "las actuaciones que se ordenan" se contemplan: la orden de embargar bienes propios del ejecutado; el nombramiento del ejecutor de embargos (art. 617 Pr.C.M.); la orden de embargar salarios o bienes inscritos en registros públicos (art. 618 Pr.C.M.) o cuentas abiertas en instituciones financieras, créditos sueldos, salarios u otras remuneraciones o en general bienes que generen dinero (art. 626 Pr.C.M.) y el libramiento de oficio al efecto; el aviso al ejecutado de que la ampliación de la ejecución operará automáticamente en los casos de vencimiento de nuevos plazos de la obligación (art. 605 Pr.C.M.), etcétera.

La resolución denominada *"DESPACHO DE EJECUCIÓN", en la normativa procesal supletoria anterior (Código de Procedimientos Civiles), era conocida como "DECRETO DE EMBARGO*". Conforme al art. 577 Pr.C.M., el despacho de ejecución junto con copias de la solicitud inicial de las diligencias de ejecución de sentencia y de sus anexos, se debe notificar al ejecutado, sin citación ni empla-

zamiento, a fin de que comparezca en cualquier momento y se entienda con él las actuaciones. Y según el art. 578 Pr.C.M., el inicio de esa ejecución notificado al deudor de alimentos, supone la orden judicial que le impide disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial, lo que se asegura con la anotación preventiva del embargo en los Registro Públicos respectivos si a ello hubiere lugar; de modo que de no haber bienes suficientes, serán nulos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el instante en que se plantee la solicitud de inicio de las diligencias de ejecución."

INAPLICABILIDAD DEL ART. 622 DEL C.P.C.M. RESPECTO A LA INEMBARGABILIDAD DE SUELDOS, SALARIOS, PENSIONES, INDEMNIZACIONES U OTRO TIPO DE PRESTACIONES, SIEMPRE Y CUANDO LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS SEAN CUOTAS ALIMENTICIAS

"MEDIDAS CAUTELARES. 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.).

LA INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO. Respecto al embargo de sueldos, salarios, pensiones, retribuciones o su equivalente, el primer inciso del art. 622 Pr.C.M. prescribe que "*es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes*." y que de conformidad con el art. 623 Pr.C.M. *"Son nulos de pleno derecho los embargos de bienes inembargables y aquellos que exceden los límites fijados en este Código, aunque se realicen con el consentimiento del afectado*.".

Los suscritos Magistrados, consideramos que tales disposiciones no son aplicables al caso de niñas, niños y adolescentes que exijan o reclamen la ejecución de sentencias en las que a su favor se haya establecido la obligación de proveerles alimentos, pues por la naturaleza misma del derecho de familia (seguramente antagónica a la del derecho civil y mercantil) en el que encontramos variada normativa nacional e internacional en torno a la protección que la familia, por lo que la sociedad y el Estado tienen la obligación de brindarles, para el caso: [a] el derecho de todo menor de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado (art. 34 de la Constitución de la República); [b] el derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a un nivel de vida digno y adecuado, que comprenda alimentación nutritiva y adecuada, vivienda digna, segura e higiénica, con servicios

públicos esenciales, vestuario adecuado al clima, limpio y suficiente para sus actividades cotidianas y recreación y sano esparcimiento (art. 20 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia); [c] el derecho del niño de disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados (Principio 4 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959); [d] el reconocimiento de los Estados Partes de que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada y suscrita por el Gobierno de la República de El Salvador, según Acuerdo N° 237 de fecha 18 de abril de 1990, ratificada en todas sus partes según Decreto Legislativo N° 487 del 27 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial del 9 de mayo de 1990, vigente desde este mismo día).

De modo que para gozar del derecho intrínseco a la vida a fin de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia, es necesario e indispensable proveer de alimentos a las niñas, niños y adolescentes (los alimentos son prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario, art. 247 del Código de Familia), y deben ser entregados de forma mensual y anticipada, tal y como lo dispone el art. 256 Código de Familia, *"**Las pensiones alimenticias se pagarán mensualmente en forma anticipada y sucesiva**, pero el juez, según las circunstancias podrá señalar cuotas por períodos más cortos. Para los herederos del alimentario, no habrá obligación de devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente a título de alimentos*"; (lo subrayado y negrillas es propio).

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia y las leyes secundarias nacionales no pueden modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para nuestro país y, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Por otra parte, las disposiciones sobre Inembargabilidad de bienes del Código Procesal Civil y Mercantil no deben contrariar la normativa constitucional; y las normas especiales del Código de Trabajo, del Código de Familia y de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ya que éstas, están muy por encima de aquél; por lo que, en relación a los alimentos no se debe aplicar la inembargabilidad del salario, no obstante disposición en contrario del referido Código.

En virtud de lo expuesto en párrafos precedentes, los Magistrados de la Cámara interpretamos que las disposiciones de los arts. 622 y 623 Pr.C.M. se encuentran en conflicto con las de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por lo que éstas prevalecen sobre aquéllas, así como de la normativa secundaria citada, consecuentemente no son aplicables al caso de reclamaciones alimenticias formuladas por niñas, niños o adolescentes o sea que, conforme a esta interpretación, se podrían embargar salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o su equivalente aunque no excedan de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes, lo que implica que si un Juzgador aplica la disposición contemplada en el art. 622 Pr.C.M. a este tipo de reclamaciones estaría incurriendo en una

franca violación de derechos humanos de menores alimentarios, puesto que las disposiciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño forman parte del conglomerado conocido como Derechos Humanos.

Por otra parte, en lo referente a las pensiones alimenticias cuyos sujetos activos sean personas mayores de edad, sostenemos que tampoco se debe aplicar la regla de Inembargabilidad establecida en el art. 622 Pr.C.M., en virtud de lo que se dispone en la primera parte del inciso primero del art. 264 del Código de Familia y en la primera parte del art. 133 del Código de Trabajo, que a la letra dicen: "art. 264 (Código de Familia): "***Las pensiones alimenticias gozarán de preferencia en su totalidad*** *y cuando afecten sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de empleados o trabajadores públicos o privados, se harán efectivas por el sistema de retención, sin tomar en cuenta las restricciones que sobre embargabilidad establezcan otras leyes....". (negrillas y subrayado, son propias); y, "art. 133 (Código de Trabajo): "El salario mínimo es inembargable,* ***excepto por cuota alimenticia***...". (negrillas y subrayado, son propias).

Del contenido de estas dos disposiciones, que son leyes especiales en relación a los alimentos, los suscritos Magistrados hemos llegado a la conclusión de que la inembargabilidad establecida en el inciso primero del art. 622 Pr.C.M. tampoco tiene aplicación en los casos de embargo sobre sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de los empleados o los trabajadores del sector público o privado, siempre y cuando la fuente de las obligaciones reclamadas sean cuotas alimenticias adeudadas a personas mayores de dieciocho años de edad, por la naturaleza misma del origen de la deuda o sea la de cubrir las necesidades relacionadas con la existencia y la salud de los seres humanos, muy distintas, diferentes y distantes a las cuestiones patrimoniales sobre las que versan las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

LO PROCEDENTE EN EL PRESENTE CASO. Consideramos que en virtud de lo expuesto, en el caso de autos, lo procedente es la revocatoria de la providencia de la señora Jueza de Familia de Santa Tecla a las 12 horas 40 minutos del día diez de abril (fs. […]), en cuyo caso la Cámara tendría que proveer el "despacho de ejecución" (art. 574 Pr.C.M.), en el que determine con precisión la persona contra quien se dirige, la cantidad de dinero que se le reclama, así como las actuaciones que ordena, como son la orden de embargar bienes propios del ejecutado y también ordenaría trabar embargo en el salario del ejecutado y que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla libre el oficio para hacer efectivo ese embargo hasta por la cantidad de dinero sugerida por la licenciada Leydi Roxana Rivera Váquez.

OTRAS APRECIACIONES

En el presente expediente de proceso de divorcio causal segunda del art. 106 del Código de Familia y diligencias de ejecución de sentencia se observa que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla ha autorizado con "MEDIA FIRMA" las resoluciones agregadas a fs. […], como lo exigía el DEROGADO Código de Procedimientos Civiles, que en su "CAPITULO V DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DE SU EJECUCIÓN, SECCIÓN 1a. DE LAS PROVIDENCIAS

JUDICIALES" en el art. 429, disponía: "*Todos los Jueces firmarán con media firma las sentencias interlocutorias, decretos de sustanciación y demás diligencias de los juicios, y con firma entera las sentencias definitivas. Los Magistrados o individuos de los tribunales superiores sólo rubricarán los decretos de sustanciación*." (negrillas y subrayado es propio).

Por lo que es menester aclarar que con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el día uno de octubre del año dos mil diez, por disposición expresa (art. 705 Pr.C.M.) se derogó el Código de Procedimientos Civiles y sus reformas posteriores; es decir, que lo referente al uso de la media firma de la señora jueza en las resoluciones que proveyó se basan en una ley derogada que no puede aplicarse en el caso en estudio, debiendo tomarse en cuenta que el Código Procesal Civil y Mercantil vigente no establece el uso de la media firma, por lo que consecuentemente es exigible que todas las resoluciones se autoricen con "**FIRMA ENTERA**".

Se advierte que la firma estampada en resoluciones citadas es media firma al compararla con la firma entera que aparece en las actas de fs.[…]."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 132-18-ST-F, fecha de la resolución: 24/09/2018

EMPLAZAMIENTO

ASPECTOS GENERALES

"El decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede revocar la providencia impugnada que declaró sin lugar la nulidad del emplazamiento, y dictar la que conforme a derecho corresponda, o si por el contrario es procedente confirmar la resolución impugnada por encontrarse apegada a Derecho.[...]

Para determinar si es legal o no la providencia impugnada es preciso, retomar en qué consiste el emplazamiento, según sentencia de la Sala de lo Constitucional: ***"Es un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el Órgano Jurisdiccional, en un plazo determinado. El emplazamiento para contestar la demanda, es el acto procesal que posibilita el conocimiento de la incoación de una pretensión y el contenido de la misma, así como se fija un plazo inicial para que el 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), es decir, que la intención del emplazamiento es la de informar al demandado sobre la admisión de una demanda en su contra, a fin que éste prepare la defensa de sus derechos, en ese sentido, el emplazamiento se convierte en algo más que un aviso, ya que se constituye en el llamado a ejercer sus derechos procesales, además dicha sentencia sostiene que: "***El emplazamiento de la demanda, no se limita a dar al demandado la noticia o aviso de las pretensiones judicialmente formuladas por el demandante, sino además, contiene el llamamiento -citación- del tribunal para asistir o apersonarse ante***

la Instancia Jurisdiccional, en ejercicio pleno y oportuno de los derechos procedimentales correspondientes…".

Tal como se ha sostenido en precedentes por parte de este Tribunal, el emplazamiento para contestar la demanda tiene como finalidades: a) hacer saber al demandado que en su contra se incoa una pretensión contenida en la demanda, acto que se materializa con la demanda y sus documentos anexos; b) hacerle saber al demandado que frente a esa demanda se habilita su derecho de defensa a través del acto de contestación de la demanda, que de conformidad a la legislación familiar establece un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, Art. 97 L.Pr.F. (v.gr. Cam.Fam.S.S., trece de noviembre de dos mil nueve. Ref.: 76-A-09).

De igual forma se ha sostenido por este Tribunal que el emplazamiento es un acto, que se centra en la persona del demandado; a fin que conozca el contenido de la demanda y ejerza su derecho de defensa, por eso el emplazamiento es un acto único, en ese sentido 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, asimismo la carga procesal de proporcionar la dirección donde pueda realizarse este acto de comunicación principalmente corresponde al demandante, y en este caso el Art. 34 inciso 1° L.Pr.F., establece que "Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se notificará y emplazará personalmente o por esquela en su caso", es decir, que el notificador del Juzgado se apersonará al lugar señalado por la parte actora a realizar el acto de comunicación, siendo el ideal que el demandado se encuentre en el lugar y reciba personalmente el emplazamiento, en este caso el acto de comunicación será completo a través de la entrega de un legajo de documentos relacionados con la demanda interpuesta en su contra, la resolución de admisión de ésta, así como por los documentos anexos, además la esquela de emplazamiento deberá contener la información indicada en el Art. 182 C.P.C.M., y el auxiliar judicial que practique la comunicación deberá redactar un acta, en la cual deje constancia de lo sucedido, conforme al tenor del Art. 183 inciso 3° C.P.C.M.

En el caso que el demandado no se encuentre personalmente al momento de la verificación del acto procesal, el Art. 177 inciso 2° C.P.C.M., propone la posibilidad que "*la diligencia se entenderá con* ***cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada***" (negrito y subrayado se encuentra fuera del texto legal), también en el supuesto que no se encontrare persona alguna en el lugar o si se negare a recibir la notificación la disposición aludida señala que *"se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto. Si la parte no acudiere a la oficina judicial en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación*", por lo tanto en este último caso, también existen reglas sobre el actuar del notificador.

Todos los requisitos en torno a la práctica del emplazamiento siguen el mismo propósito de crear las condiciones óptimas de defensa, la falta de algunos de estos puede acarrear ineficacia del mismo, ya que la idea de informar al demandado como una pauta constitucional necesaria, pretende el ejercicio de la defen-

sa de la manera que mejor convenga a sus intereses, para dotar con las mejores herramientas a la parte demandada y preparar una buena estrategia de defensa.

También es importante retomar lo que sostiene la Sala de lo Constitucional aplicando el Principio Finalista 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) (subrayado fuera del texto). 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) (subrayado fuera del texto).

Bajo este enfoque, la realización de los actos de comunicación deben verse a la luz de la finalidad del mismo, es decir, para el caso del emplazamiento, dar a conocer al demandado la demanda entablada en su contra, a efecto que éste pueda ejercer sus derechos, por lo tanto el enfoque **es garantizar el derecho de audiencia y de defensa, y otros derechos Constitucionalmente reconocidos**, por lo tanto, bajo este precepto si el acto de comunicación cumple con esta finalidad, cualquier anormalidad no supone un vicio al mismo que devenga en violación a Derechos Constitucionales, éste Principio está íntimamente ligado al Principio de Trascendencia que establece que "no hay nulidad sin perjuicio" siempre y cuando se haya cumplido con el objetivo del acto de comunicación."

NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO CUANDO EL DELEGADO JUDICIAL HA REALIZADO EL ACTO DE COMUNICACIÓN EN UN LUGAR DISTINTO AL DE LA RESIDENCIA DE LA PARTE DEMANDADA

"Bajo la óptica de las acotaciones antes vertidas, al analizar el acto de comunicación realizado en el caso *sub judice*, consta en la demanda que la parte actora señaló como lugar para realizar el emplazamiento al demandado en "********** San Salvador" por lo tanto el Secretario Notificador del Juzgado A quo levantó acta de emplazamiento a folios […], en donde consigna que se apersonó a la dirección "**********, San Salvador, pero que no realizó el acto de comunica-

ción en virtud que "**el demandado no reside en esa vivienda ni es conocido por los propietarios de la misma**" si bien es cierto el notificador obvió hacer constar quién le dio esta información, pero por la forma de su redacción se entiende que fueron los mismos propietarios de la vivienda quienes le informaron que el demandado no residía en ese lugar y refirieron no conocerlo, también se consignó por parte del delegado del Juzgado A quo que en ese pasaje existen dos casas más, marcadas con el número ********** y **********, y en ninguna de estas reside el demandado, razón por la cual el Juez A quo consideró que el Notificador de su Juzgado se apersonó a lugar distinto al señalado en la demanda y le ordena ir a la dirección correcta (folios […]), pero el notificador del Juzgado replica consignando en nueva acta de emplazamiento (folios […]), que es el mismo lugar que visitó la primera ocasión, pero esta segunda vez no encuentra a nadie en la vivienda, por lo que toma la decisión de auxiliarse de un agente policial -que no se identificó- que se encuentra destacado en la misma zona señalada en la demanda como lugar para emplazar, quien le confirma que el demandado sí reside en esa vivienda, por lo que con el dicho de este agente policial procede a fijar la esquela conteniendo ambas resoluciones, copia de la demanda y demás documentos anexos.

Cabe destacar, que en principio el Notificador afirma que el lugar visitado en la primera ocasión se trata del mismo lugar visitado en la segunda ocasión, es decir, se trata de la misma vivienda, en donde en el primer momento encontró a los propietarios del inmueble **quienes claramente le dijeron que no residía el demandado en ese lugar,** por lo tanto en la segunda diligencia, en donde los residentes **no se encontraban en la vivienda,** el Notificador debió confirmar no solo con el dicho del agente policial –quien no es residente de la zona, y por lo tanto podría caer en error, como ha sucedido- sino que debió auxiliarse además de vecinos de la misma zona, a efecto de tener certeza que en esa vivienda habitaba el demandado y que éste recibiría el aviso que ordena la ley, situación que no sucedió, por lo tanto dejó el acto procesal en lugar equivocado.

El impetrante afirma que el lugar señalado por la parte actora para realizar el emplazamiento está equivocado, para ello presenta copia certificada notarialmente del contrato de arrendamiento de la vivienda en la cual reside (folios […]) en donde consta que la dirección correcta es "**********", por lo tanto el número del inmueble en el que se realizó el acto del emplazamiento es distinto al de la residencia del demandado, por lo que consideramos que efectivamente existe error en cuanto que se realizó el emplazamiento en lugar equivocado, que esto crea incertidumbre si efectivamente recibió o no copia de la demanda y anexos el demandado, ya que según el dicho del impetrante, el vecino que recibió la esquela únicamente le proporcionó la resolución que contenía el señalamiento de la audiencia preliminar, pero no la demanda ni sus anexos, y en este punto es importante recalcar, que otro error cometido por el delegado judicial para realizar el acto de comunicación, fue dejar la esquela de notificación junto con la demanda y sus anexos, ya que ésta no es la forma de proceder según las reglas del emplazamiento supra señaladas, lo que debió realizar **es fijar aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe emplazamiento pendiente de notificarle y que debía acudir a la oficina del Juzgado a tal efecto**, ya que

la forma en que procedió el agente auxiliar fue de conformidad al ya derogado Código de Procedimientos Civiles, por lo tanto esta forma de proceder trajo como consecuencia, que el Juez A quo tomara ese acto como emplazamiento eficaz al demandado, por lo tanto dichos yerros dejan en duda que el acto procesal de comunicación haya cumplido con su objetivo, ya que el vecino pudo o no darle el legajo completo al demandado, pero ante tal incertidumbre se debe interpretar lo más favorable al demandado, por ello consideramos que lo más garantista a los derechos del demandado es que se anule el emplazamiento y se verifique de la forma legalmente establecida.

Que el incumplimiento de lo preceptuado en la normativa supra relacionada expone a la indefensión procesal en perjuicio del demandado; pues la forma en que fue practicada la diligencia no da convicción que se han garantizado los derechos del mismo, y a fin de no ocasionarle perjuicios en sus Derechos de Audiencia y Defensa, se revocará el auto que declaró no ha lugar a la nulidad alegada por el Licenciado [...], ya que es procedente anular el emplazamiento, en virtud de haberse verificado en contravención a las reglas del emplazamiento."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 154-A-2018, fecha de la resolución: 05/09/2018

EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS

CUANDO SE INTERPONE RECUSACIÓN CONTRA LOS ESPECIALISTAS, SU CONOCIMIENTO CORRESPONDE AL JUZGADOR QUE CONOCE DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

"Según escrito de fecha 24 de abril de 2018 (fs. […]. pieza), presentado en esa misma fecha en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, por las razones expuestas en el mismo, el licenciado Álvarez Belloso solicita: "*a) Me admita el presente escrito; b) por alegado y acreditado el justo impedimento; c) suspenda y reprograme la celebración de audiencia preliminar; d) tenga por promovido el incidente de recusación contra su autoridad judicial, quien no ha podido impedir el que se cometan actos irregulares de comunicación y fuga de información dentro del Tribunal y relativos al caso judicial de su conocimiento; especialmente la conducta de la licenciada [...]; e) agregue la documentación que acompaño; f) corra traslado de ley a la parte contraria y remita las actuaciones a la Honorable Cámara de la Sección de Occidente para el conocimiento y decisión del incidente de recusación; g) a la Honorable Cámara de Familia de la Sección de Occidente se le solicita: que admita el incidente de recusación, señale y convoque a audiencia de ser necesario para aportar pruebas y prestar el auxilio judicial; y en caso de acoger la pretensión de recusación, desarraigue el expediente judicial y encomiende su tramitación y decisión a un Juzgado de Familia con jurisdicción en Santa Ana, en aras de una transparente e imparcial administración de justicia y h) siga con el trámite de ley*."-

EL TRÁMITE DEL INCIDENTE

En general, los incidentes tienen un trámite común desarrollado en los arts. 57 al 62 de la Ley Procesal de Familia (identificada sólo como "Pr.F.", pero hay determinados tipos de incidentes que tienen una tramitación excepcional, como son los casos de los "*Conflictos de Competencia", de la "Recusación de Funcionarios Judiciales", de la "Recusación del Secretario Judicial y de los Especialistas", del "Impedimento de los Juzgadores" y de la "Acumulación de Procesos*", tal como lo disponen los arts. 58 y 63 al 74 Pr.F., por lo que en el caso específico del incidente de recusación planteado por el licenciado Álvarez Belloso en el carácter en que actúa, el trámite correspondiente es el contemplado en los arts. 66, 67 y 68 Pr.F..-

De conformidad con el art. 67 inc. 1º Pr.F., "*La recusación se debe interponer ante el Juez que conoce del proceso, con expresión de los hechos en que se fundamenta y con el ofrecimiento de pruebas. Dicho funcionario remitirá el escrito que la contenga al Tribunal Superior a más tardar en la siguiente audiencia, citando al recusante para que dentro de tercero día ocurra al Tribunal Superior a usar de su derecho*."; observándose que el tribunal de primera instancia omitió la cita al recusante, tal cual lo dispone el referido artículo, por lo que sobre este punto nos pronunciaremos más adelante.-

El licenciado Álvarez Belloso por medio del escrito de fs. […] 3ª. pieza del presente incidente ha planteado ante esta Cámara la recusación de la señora Juez de Familia de Santa Tecla licenciada [...] y Trabajadora Social del equipo multidisciplinario del Tribunal de Primera Instancia, licenciada [...], en virtud de lo cual ha pedido que sea apartada del conocimiento del proceso en referencia a la Juzgadora y la profesional del equipo multidisciplinario.- El art. 69 Pr.F. dispone que "*El Secretario y los Especialistas podrán ser recusados cuando exista un motivo igual o semejante al que inhabilita al Juez.* ***De la recusación conocerá el Juez de la causa*** y deberá resolver dentro de los tres días siguientes de presentado el escrito, sin suspender el curso del proceso. Si el Juez declara procedente la recusación, nombrará Secretario al interino o designará otros especialistas, según el caso; si la declara improcedente, condenará en costas al recusante, sin perjuicio de cualquier otra sanción a que hubiere lugar." (letras subrayadas y negritas se encuentran fuera del texto legal).-

Con fundamento en la disposición legal transcrita, los suscritos Magistrados estimamos que la recusación interpuesta contra los especialistas del equipo multidisciplinario del tribunal no es competencia de conocimiento de esta Cámara, sino de la Juzgadora que conoce en primera instancia; en virtud de ello, el incidente de recusación contra la trabajadora social del Juzgado de Familia de Santa Tecla planteado por el licenciado [...] ante esta Cámara, deberá ser declarado improponible, de conformidad al art. 277 Pr.C.M., es decir, por falta de competencia de grado, disposición que se aplica por analogía al caso en estudio.- Por lo anterior se concluye que la recusación de la especialista del equipo multidisciplinario podrá plantearse ante la señora Jueza de Primera Instancia.-

ORDENACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

Para celebrar la audiencia de recepción de pruebas y de decisión del incidente, como acto previo la Cámara deberá proveer la "ordenación de prueba" que, según el art. 109 de la Ley Procesal de Familia, consiste en una providencia

de ese Tribunal sobre los medios probatorios ofertados, en la que rechazará los inadmisibles, impertinentes o inútiles, admitirá los pertinentes al caso para que sean recibidos y ordenará de oficio los necesarios.-

El Licenciado [...] ha ofrecido como medios probatorios: a) la declaración de propia parte rendida en el incidente en la Cámara de Familia de la Sección de Occidente; si se tuviere a bien señalar la audiencia de aportación de prueba.- Con dicho elemento de prueba se pretende acreditar cómo se ha tenido conocimiento de la fuga de información judicial; de las personas involucradas en la fuga de información; los números telefónicos en los que consta la información fugada y la jactancia de tener contactos al interior del Tribunal; b) copia simple de denuncia interpuesta contra la Juzgadora de Familia de Santa Tecla, Juzgado Uno, ante la Dirección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Con dicho elemento de prueba pretendo acreditar que mi representado ha interpuesto una denuncia ante dicho Departamento y que la tramitación de la misma constituye un motivo serio y razonable para que se separe a la señora Juez de Familia, Juez Uno, del conocimiento y decisión del presente proceso judicial; así como la Trabajadora Social y empleados que resulten señalados de la investigación que se realice; c) la declaración en calidad de testigo de […], mayor de edad, Agente de la Policía Nacional Civil, en calidad de analista operativo SATI DIN PNC, Departamento de la Paz. Con su declaración se acreditará el procedimiento realizado de extracción de información; los titulares de los teléfonos móviles a quienes se les extrajo la información; el contenido de la información extraída; y d) la declaración en calidad de testigo de […], mayor de edad, Cabo de la Policía Nacional Civil; Analista Operativo Unidad de Análisis y Tratamiento de la Información – DCI. Con su declaración se acreditará el procedimiento de obtención, extracción o vaciado de información de dos teléfonos celulares incautados el día 18 de enero de 2017 y el contenido del Anexo 04 que contiene el registro de llamadas salientes y llamadas entrantes a números telefónicos que están relacionados con el Tribunal; relacionados con la licenciada [...].-

En relación a la prueba ofrecida sobre la declaración de propia parte y las declaraciones de los testigos señores […], y lo que manifiesta el licenciado [...] que pretende acreditar con los mismos, dichos medios de prueba no son idóneos con respecto a la recusación de la señora Jueza de Familia de Santa, Tecla, licenciada [...], pues éstos se refieren a la fuga de información judicial, así como al procedimiento realizado de extracción de información, los titulares de los teléfonos móviles a quienes se les extrajo la información, el contenido de la misma y el vaciado de información de dos teléfonos celulares incautados; medios de prueba que no resultan idóneos para hacer valer la recusación planteada contra la señora Jueza mencionada, por lo que los mismos se declaran inadmisibles por no ser pertinentes en el presente incidente.-

En el folio […] vto. 3ª. pieza del escrito mediante el cual se promueve el incidente de recusación, el licenciado [...] expresó *"Ofrecimiento y determinación del medio de prueba para acreditar la causa o motivo serio y razonable que no garantiza la imparcialidad del Tribunal", en donde consta que ofrece entre otros medios de prueba "copia simple de la denuncia interpuesta contra el Juzgado de Familia de Santa Tecla, Juzgado Uno, ante la Dirección de Investigación judicial*

de la Corte Suprema de Justicia. Con dicho elemento de prueba pretendo acreditar que mi representado ha interpuesto una denuncia ante dicho Departamento y que la tramitación de la misma constituye un motivo serio y razonable para que se separa a la señora Juez de Familia, Juez Uno, del conocimiento y decisión del presente proceso judicial; así como a la Trabajadora Social y empleados que resulten señalados en la investigación que se realice".- De lo anterior se advierte que expresó que ofrecía como prueba "copia simple de Denuncia interpuesta contra el Juzgado de Familia de Santa Tecla; Juzgado Uno…", ofrecimiento que no se encuentra conforme a derecho, pues como sabemos, la ley adjetiva familiar y el procedimiento común aplicable supletoriamente, exige que los medios de prueba sean ofrecidos y determinados o singularizados a efecto de que sean producidos en la audiencia; por lo que si pretende que dicho documento sea valorado como medio probatorio se requerirá al referido profesional para que previamente al día de la audiencia respectiva, presente la copia de la denuncia interpuesta en contra de la licenciada [...], en la cual conste el sello original de recibido de la Dirección de Investigación Judicial.- Respecto a la omisión del tribunal sobre la cita al recusante para que ocurra a esta Cámara, se advierte que con la prevención que se formulará en la presente providencia al referido profesional, se le haría saber a su vez que el expediente relacionado ha sido remitido a esta Instancia para que concurra a ésta a usar de su derecho y a subsanar la prevención."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 063-18-ST-F, fecha de la resolución: 30/04/2018

FILIACIÓN INEFICAZ

PROCEDENCIA ANTE PLURALIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA

"Encontramos que en la solicitud de fs. 1, que da origen al presente caso, se manifestó que el joven ********** tiene dos asientos de partidas de nacimiento, la primera inscrita al número ***, Folios ***, del Libro *** que la Alcaldía Municipal de Santa Tecla, Departamento de la Libertad llevó en el año de mil novecientos noventa y cinco; y la segunda, inscrita al número ***, Página ***, del tomo ***, del Libro ***, que la Alcaldía Municipal de Suchitoto llevó en el año dos mil uno; en razón de lo cual se solicitaba que se dejara sin efecto la segunda partida de nacimiento, pues ello le causa problemas legales a su representado y por ello pidió se cancelara dicho asiento quedando como único y legal asiento el realizado en la Alcaldía Municipal de Santa Tecla en el año de mil novecientos noventa y cinco. Tal solicitud inicialmente fue declarada inadmisible por el Juez a quo, por considerar que el apelante no subsanó la prevención que se le formuló, específicamente respecto a determinar al legítimo contradictor de su pretensión; resolución que fue revocada por esta Cámara en virtud de recurso de apelación interpuesto, y se ordenó que se admitiera como diligencias de Filiación Ineficaz, tendientes a anular, previa la prueba que se aportaría, el segundo asiento como lo peticiona

el solicitante; admitida dicha solicitud se realizó la audiencia de sentencia en la que el Juez a quo emitió la resolución que hoy se impugna, no accediendo a la declaratoria de ineficacia pretendida, señalando que no procede declarar la nulidad de la partida de nacimiento porque no se ha establecido que esta adolece de algún vicio, como también que se afectaría al notario ante quien se realizaron las diligencias que dieron origen al asiento, ya que no ha intervenido en el proceso, y que al declarar tal nulidad se transgrediría la seguridad jurídica.

Debemos empezar por señalar, tal como lo hemos referido en pretéritas sentencias, que el Art. 138 C. F. contempla una gama de casos que pueden dilucidarse a través de diversos procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, tales como el de nulidad, impugnación de maternidad y/o paternidad entre otras. Es decir, que el término filiación ineficaz resulta genérico y por sí sólo no configura un sólo tipo de proceso o diligencias a seguir en los casos en el que una persona cuente con dos partidas de nacimiento, como en el sub lite. Agregando incluso -como se dijo en sentencia previa- que la nulidad al no estar clara su determinación, podría ventilarse tanto de forma contenciosa como en diligencias, dependiendo de las circunstancias fácticas que concurran.

De igual forma debemos reiterar lo sostenido por este Tribunal, en cuanto a la denominación “Filiación Ineficaz”, pues consideramos que tal denominación si genera confusión por cuanto al efectuar una interpretación literal de la norma pareciera que se controvierte la filiación; sin embargo para controvertir un vínculo filial debe hacerse por la vía de la impugnación de la paternidad y/o maternidad o en su caso la nulidad del reconocimiento; en consecuencia -hemos señalado- que el Art. 138 C.F. no ataca a la filiación propiamente dicha, sino al asiento de un nacimiento y lo que se discute es la ineficacia del acto por el cual se asentó ese nacimiento, como ha sucedido en el sub júdice. Por ello se ha interpretado que la Filiación Ineficaz regulada en la citada disposición, tiene como supuesto hipotético la existencia de dos o más asientos de un nacimiento, que establecen una filiación respecto de una misma persona, en cuyo caso debe prevalecer y surtir eficacia jurídica la primera inscripción, teniendo claro que la segunda partida asentada o cualquier otra con posterioridad, carece de efectos jurídicos; esto es, resulta ineficaz y por ende procedería su cancelación. Todo ello además, en consonancia con lo dispuesto en el Art. 27 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, que establece: “La inscripción del nacimiento de una persona es única y definitiva,”; es decir, una persona sólo puede tener un asiento relativo a su nacimiento que la identifique.

Con las circunstancias apuntadas y disposiciones legales citadas, esta Cámara ordenó -en sentencia previa de este mismo caso- que era procedente tramitar la pretensión planteada por medio de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria y no de un proceso como lo exigía el a quo, en virtud de considerar que no existe persona a quien la sentencia le pudiera perjudicar en sus derechos, más que al mismo solicitante; es decir no existe contención que justifique el trámite de un proceso; agregando que eventualmente podía citarse a la audiencia correspondiente al Síndico Municipal de Suchitoto, Departamento de Cuscatlán, que es el lugar donde se encuentra inscrita la Partida de nacimiento que se pretende dejar sin efecto, lo cual no consta se haya realizado.

Se denota además, que no hubo ofrecimiento de ninguna otra prueba por

parte del solicitante, sino únicamente la presentada con la solicitud, consistente en las correspondientes certificaciones de partidas de nacimiento del joven **********, relacionadas supra; lo cual consideramos que si bien pudo ser necesario para fallar con mejor acierto, no es óbice para un pronunciamiento respecto a lo pretendido; es decir, si procede la cancelación del segundo asiento del nacimiento del solicitante, el cual -como consta en autos- se realizó en razón de que la señora ********** o **********, madre biológica del solicitante, tramitó Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Establecimiento de Estado Familiar Subsidiario de Hijo, en la ciudad de San Salvador, ante el Notario [...], como consta en dicha partida; desconociéndose la razón que tuvo dicha señora para ello, diligencias que no debió haber realizado el referido notario, ya que como se advierte en la fecha que se efectuó (agosto de dos mil uno) el solicitante ********** era menor de edad (5 años) contraviniendo lo dispuesto en el Art. 2 inciso segundo de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, lo que trae como consecuencia la nulidad de dicho acto conforme a lo dispuesto por el Art. 1552 inciso segundo C.C.

Con tal actuación -por parte de la madre del solicitante-, resulta evidente que el único perjudicado es el solicitante **********, pues el tener un segundo asiento de su nacimiento le genera perjuicios en el ejercicio de sus derechos, y directamente a su derecho a la identidad; además de que dicho asiento no contiene los datos de su filiación paterna, y difiere en cuanto al lugar de su nacimiento, en relación a la primera inscripción de su partida, que es la que presumiblemente contiene los datos fehacientes de su nacimiento (Art. 196 inciso primero del Código de Familia) y que de acuerdo a la ley, en principio es la única que debe prevalecer; pues como ya apuntamos no puede ser titular de más de una partida; además de que se evidencia, es la que ha utilizado el solicitante. Lo anterior implica dejar sin efecto o invalidar la segunda partida, lo que significa su anulación, pues la que deberá ser utilizada en todos los actos de su vida es la primera y no la segunda, pues -insistimos- existiendo la primera, esta última resulta ineficaz, y en consecuencia procede dejarla sin efecto con base en las disposiciones citadas. Con esto último, al margen de los vacíos o ambigüedades que podríamos encontrar en las normas, estaríamos dando respuesta eficaz y efectiva para que los derechos del solicitante no resulten afectados, debiendo tener claro que precisamente ésta es la función primordial de los juzgadores(as) en armonía con la Constitución y demás cuerpos legales; teniendo en cuenta en esta función, que la rigurosidad de las formas no debe impedir el derecho del ciudadano(a) a que se le resuelva su conflicto (efectivizar derechos), máxime tratándose de derechos de orden público, y donde no resultan afectados, con la resolución estimativa que se emita, derechos de terceros, es decir tampoco constituye arbitrariedad alguna el resolver de la forma que se menciona.

En consecuencia estimamos, en aplicación de las reglas de la sana crítica, que efectivamente la segunda partida de nacimiento asentada a nombre del solicitante **********, resulta ineficaz y es procedente su cancelación, por lo que se revocará la sentencia impugnada que desestimó dicha pretensión.

Sin embargo, al margen del decisorio favorable a los intereses del solicitante, debemos señalar la falta de diligencia del Licenciado [...] en la tramitación del sub júdice, ya que eventualmente debió aportar otros elementos probatorios,

para reafirmar fehacientemente su pretensión, pues no basta hacer relato de los hechos y señalamientos al tribunal a quo de lo que considera una indebida actuación, sino también aportar todo lo que esté a su alcance y favorezca a los intereses de sus representados, lo cual omitió hacer en este caso el expresado profesional, no obstante haberlo señalado este tribunal en sentencia previa. Aclarar además, que esta Cámara en ningún momento ordenó al a quo resolver en tal o cual sentido, sino únicamente darle trámite a la solicitud de forma diferente a lo establecido por el Juez a quo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 8-A-2018, fecha de la resolución: 22/02/2018

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

EXISTENCIA ANTE OMISIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

"En la audiencia de sentencia el Juez a quo estableció la cantidad de $200.00 en concepto de **indemnización por daños morales** a favor de la niña **********, único punto del cual se recurre. En ese sentido el Juez a quo ha fundamentado su decisorio, principalmente en el hecho de que el demandado no reconoció inmediatamente a su menor hija, y que la jurisprudencia sostiene que esa conducta de irresponsabilidad por sí sola genera daño emocional y psicológico; señalando además, según lo expresan profesionales de psicología, que los sentimientos de sufrimiento, angustia, tristeza padecidos por una mujer en estado de gravidez, le son transmitidos a la criatura que lleva en su vientre; fue lo que sostuvo el a quo -entre otros- para su decisorio.

Como sabemos, el daño moral es el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos directa o indirectamente, ya sea por acción u omisión dolosa o culposa de un tercero que produce dolor y sufrimiento; por eso se afirma que la omisión de reconocer a un hijo(a) negándole el derecho a su filiación paterna implica una afectación tanto para el hijo como también eventualmente a la madre; por ello, el Art. 150 inc. 2° C.F. dispone: *"… 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 la ley…"* (Sic).

En razón de lo anterior es que hemos sostenido en nuestros precedentes, que el daño moral proveniente de la declaración judicial de paternidad, por regla general no requiere de prueba que le acredite, basta que se establezca el hecho antijurídico del no reconocimiento de esa filiación teniendo el deber de hacerlo, lo cual consideramos se encuentra suficientemente establecido en el caso que nos ocupa, pues estimamos que no resulta valedero el alegato del demandado en cuanto a que nunca tuvo conocimiento del embarazo de la señora **********, pues resulta inverosímil cuando residen en el mismo caserío, del ********** y con domicilios bastantes cercanos (ver fs. [...] e informe social fs. [...]); y tampoco del nacimiento (y posterior negativa a su reconocimiento) de su hija **********. Sostenemos lo anterior en razón de que al no reconocer a su hija, la señora **********

buscó que dicho reconocimiento se materializara en la Procuraduría General de la República, respecto de lo cual, si bien no se presentó documentación para su acreditación, fue admitido en la misma contestación a la demanda, al sostenerse que no acudió a esa institución -al ser citado- por considerar que no era la instancia correspondiente "medio legal para sea declarado dicho estado" Sic (fs. [...]). Razón por la que la demandante, recurrió a sede judicial para lograr el establecimiento de dicha filiación paterna, donde el demandando expresó tener dudas sobre la paternidad de la niña **********; agregando incluso, que la demandante atribuía a cuatro personas más la paternidad de la expresada niña; señalando además, que el motivo de la señora ********** para iniciar este proceso es "su necesidad económica" (fs. [...]), aseveraciones que consideramos lesionan la dignidad de la expresada señora; además de que debe tenerse claro que es un derecho de la niña **********, el tener establecida tanto su filiación materna como la paterna. De ahí que la intención del legislador al establecer el pago de una indemnización -Art. 150- es la de resarcir los agravios sufridos por el hijo(a) y eventualmente la madre.

Por otro lado debemos acotar, en este caso en particular, que debido a la función que desempeña el señor **********, debe ser un referente en la sociedad, lo que exige actuar con mayor responsabilidad frente al cumplimiento de derechos y deberes familiares, y no el comportamiento que ha tenido respecto a su hija, pues con su actuar -negarse a reconocerla y también atacar o poner en duda la integridad de la madre-, ha violentado derechos de la niña **********, circunstancia que en ningún momento puede ser atribuida a la madre de la expresada niña, como ha pretendido el demandado hacer ver en el proceso.

De ahí que consideramos que en el sub júdice, el daño moral ocasionado por parte del señor **********, a su hija la niña ********** se dio con el hecho antijurídico de negarse a reconocerla, negándole la asistencia moral y económica, y en consecuencia vedándole el derecho a conocer su verdadera filiación paterna; por lo que resulta procedente confirmar la resolución impugnada que estableció la cantidad de doscientos dólares como indemnización por tales daños; coincidiendo con el a quo en que tal cantidad resulta simbólica, pero dejando claro que con la misma en definitiva se sanciona el actuar del expresado obligado, por lo que de igual forma, se confirmará el monto establecido en tal concepto."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 18-A-2018, fecha de la resolución: 28/02/2018

JUECES DE FAMILIA

FACULTAD-DEBER DE PREVENIR LAS OMISIONES DE LA DEMANDA Y/O SOLICITUDES, PARA QUE SE SUBSANEN, CONFORME LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL

"Finalmente, consideramos oportuno por parte de ésta Cámara hacer la siguiente observación al Juzgado A quo, con miras a una mejor Administración de Justicia conforme los Arts. 24 Inc. 2° y 29 Ord. 5° L.O.J.:

1) El Art. 42 L.Pr.Fm. enumera los requisitos que debe contener la deman-

da, 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.). Si el(la) Juez(a) advierte del estudio de la demanda y/o solicitud que ésta no reúne todos los requisitos de ley, debe prevenir con claridad lo pertinente a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso o diligencias, que podría producir una sentencia inhibitoria; así como para evitar la alegación y oposición de la excepción de obscuridad de la demanda o en todo caso mala tramitación del proceso que lleve a un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

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 lit. b) y 7 lit. a) L.Pr.Fm., lo anterior, se menciona en virtud, que desde la demanda no se ha consignado la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a la pretensión de Divorcio por el motivo tercero que se ha alegado, específicamente en lo determinado en el Art.36 C.Fm., mucho menos se ha determinado y ofertado los medios de prueba que la parte actora pretende hacer valer en esos hechos, de igual forma paso con la parte demandada y reconvenida con respecto a la prueba que había ofertado y omitido su separación con la contestación y reconvención de la demanda y la determinación del objeto y finalidad de cada una conforme al Art.44 L.Pr.Fm. y no se solvento esa omisión mediante prevención;"

MOMENTOS PROCESALES PARA OFRECER Y APORTAR PRUEBA

"**2)** Conforme a los Arts. 44 y 46 L.Pr.Fm. el único momento para ofrecer y aportar prueba por la parte actora y demandada es en la demanda, modificación de demanda, contestación de demanda, reconvención y contestación de la reconvención, los cuales deben de ser resueltos si son admisibles o no en la etapa de Admisión u Ordenación de Prueba en la Audiencia Preliminar y sólo en casos que surjan hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el(la) demandado(a) aduzca en la contestación de la demanda puede ofertarse prueba adicional, lo anterior se menciona, en virtud, que en la celebración de la Audiencia Preliminar se omitió resolver esa situación correspondiente a la prueba que se había solicitado por ambas partes-actora y demandada- en la demanda y contestación y reconvención de la demanda (v.gr. Audiencia Preliminar fs.[…]) y que no se determinaba de forma correcta el objeto y finalidad de cada una de ellas;

3) Todos los Autos sean éstos Sentencias Interlocutorias y/o Definitivos que ponen fin al proceso, Decretos de Sustanciación o Sentencias Definitivas, conforme al Art.169 C.Pr.C.M. deben de ser notificados en el más breve plazo a las partes y/o interesados(as) que integran el proceso -Principio General de notificación- ya que todos admiten Recursos -Revocatoria, Apelación y de Hecho-, conforme a los Arts.150, 153, 156, 163 y 164 L.Pr.Fm., por ende, no debe de omitir el acto de comunicación como lo ha hecho a fs.[…] con el Examen Previo, ya que se le vulnera el Derecho de Defensa de las partes al no tener conocimiento de

los Autos que se dictan dentro del proceso;

4) Al momento de hacer los Actos de Comunicación -sean Notificaciones y/o Citas- a las Partes Materiales o Técnicas y de elaborar las Esquelas de esos Actos conforme al Art.177 C.Pr.C.M., el(la) Notificador(a) del Juzgado A quo o quien por ley está facultado a hacerlo -Secretario(a) de Actuaciones Propietario y/o Interino del Juzgado A quo- deben de revisar y determinar primeramente que tipo de Autos se está Notificando y/o Citando y consignarlo en la Esquela de Notificación y/o Cita, los nombres de las personas comisionadas por los abogados y que están autorizados para Oír Notificaciones y/o recibir citas -en el evento así sucediera- y las partes que figuran dentro del proceso, consignando en las Esquelas el sello del Juzgado que autorizan a la persona comisionada a realizar el Acto de Comunicación, lo que implica que si no se encuentra la persona a quien va dirigido el Acto de Comunicación, elaborar el Aviso de Ley respectivo y posteriormente la Notificación en el Tablero Judicial, -éste último en el evento que no llegase la persona a quien va dirigido el Acto de Comunicación al Juzgado A quo- con la debida motivación que establece el Art.171 C.Pr.C.M., pero no implica saturar innecesariamente el expediente con la fotocopia de la resolución a realizar como se hiciere a fs.[…]. Por otro lado, los Actos de Comunicación se realizan a las Partes Materiales o Técnicas por medio de personas comisionadas siempre y cuando así se han designado previamente, o en el medio electrónico -fax- señalado para tal fin por los(las) abogados(as) por lo tanto, es un grave error hacer el acto de comunicación en medios electrónicos diferentes a los señalados por los abogados (v.gr. fax designado en la contestación de la demanda ********** y no el consignado **********) como se hizo con el Licenciado **[...]** a fs.[…], por lo tanto, debe de estar más pendiente en ello, ya que hacer lo contrario implica obviar lo que determina la ley y vulnerar el derecho a las partes, por lo que debe de tomar muy en cuenta lo que determina la ley. Le recordamos que el buen direccionamiento del proceso paraliza toda dilación innecesaria del mismo y hacerlo diferente hace un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional;

5) Conforme a lo dispuesto en los Arts.69 C.Pr.C.M. "<u>El poder se entenderá general y abarcará todo el proceso, con sus instancias y recursos, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos, en la tramitación de los procesos</u>." (lo subrayado es nuestro) En ese sentido, no es necesario prevenirles a las partes que presenten nuevo poder especifico como lo hiciere a fs.[…]al Licenciado **[...]**, para que tenga facultades dentro de ese poder para contestar la demanda y el sentido que se contestara y para plantear la reconvención ya que todas esas facultades están otorgadas de manera general en el poder por el interesado; por otro lado, al momento de solicitar cualquier Cónyuge por medio de su Apoderado legalmente establecido el Divorcio como pretensión principal, el(la) Juez(a) tiene la obligación de resolver sobre los aspectos conexos al Divorcio -Cuidado Personal, Cuota Alimenticia y Régimen de Visitas, Relación y Trato- conforme a lo preceptuado en los Arts.111 y 115 C.Fm., en ese sentido, es innecesario solicitarle a la parte demandada que debe de reconvenir sobre los aspectos conexos al Divorcio como pretensión principal ya que estos por ley se tienen que resolver obligatoriamente una vez se decreta

la pretensión principal."

ORDEN SECUENCIAL DE LOS EXPEDIENTES

"6) Los procesos se deben de cuidar y enumerar ordenadamente sus hojas, procurando que se rotulen y se enumeren cada pieza que se compongan de manera ordenada, pero esto no implica que se deben de exceder cada una de las piezas de doscientos folios, tal como lo determina el Art.88 de la Ley Orgánica Judicial, lo anterior, se menciona en vista que la primera pieza que conforma el proceso excede de doscientos folios y el(la) Secretario(a) de Actuaciones Propietario y/o Interino del Juzgado A quo no ha ordenado esa situación, por lo que deberá de verificarlo el(la) Secretario(a) de Actuaciones Propietario y/o Interino conforme al Art.78 Ord. 3° L.O.J., y corregir los autos con el foliado y con el orden que deben de llevar una vez llegue el expediente a esa instancia;"

OBLIGACIÓN NOTIFICAR AL PROCURADOR DE FAMILIA ADSCRITO AL JUZGADO TODA RESOLUCIÓN QUE SE DICTE

"**7)** Toda providencia dictada en los procesos incluida la Sentencia Definitiva debe de ser notificada al(la) Procurador(a) de Familia Adscrito(a) al Juzgado A quo, ya que conforme al Art. 154 L.Pr.Fm. aunque las partes -demandante y demandado- tengan representación judicial éste puede perfectamente impugnar la resolución y/o Sentencia Definitiva o en todo caso puede intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales Art.19 L.Pr.Fm., donde incluye el adherirse a los medios de impugnación planteados, lo anterior se menciona, en virtud que en auto de fs.[…] solo se ordena oír a la parte contraria representada por el Licenciado **[...]** y se omite correrle traslado a la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado A quo, por lo tanto, para futuros casos debe dar las Audiencias a todas las partes que intervengan en el proceso incluido el(la) Procurador(a) de Familia Adscrito(a) al Juzgado A quo.;"

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

"**8)** Todo acto procesal que implique específicamente escuchar u oír a niñas, niños y/o adolescentes por su derecho a opinar y ser oído, deben de ser realizados únicamente entre Juez(a), Secretario(a) de Actuaciones y niña, niño y/o adolescente, documentados mediante Actas redactadas y agregadas al proceso, lo que no implica omitirlos conforme a los Arts.7 lit. j), 31, 32 L.Pr.Fm, 12 C.S.D.N., 12 y 94 LEPINA, mucho menos ocultarlos en un sobre o realizar este acto procesal en Acta de manera manual y con letra ilegible, lo anterior se menciona, en vista que en la resolución de fs.[…] se establece que se citan a los niños ********** y **********, quince minutos antes de la celebración de la Audiencia Preliminar señalada a las diez horas del día once de enero de dos mil dieciocho, pero en el Acta redactada de la aludida Audiencia solo se menciona que fueron escuchados

mas no si ese acto había sido documentado o agregado a un folio especifico, no obstante, y tratando de buscar el Acta, este Tribunal para evitar una posible nulidad conforme al Art.223 LEPINA, se percata que la misma esta guardada en un sobre y redactada el Acta con una letra ilegible y sin que estuviera autorizado el Acto Procesal de la Jueza por medio del(la) Secretario(a) de Actuaciones del Juzgado A quo (v.gr.fs.[…]), por lo tanto, para futuros casos debe de documentar el aludido Acto Procesal en Acta que esté debidamente legible y visible y a la vez que esté Autorizado por el(la) Secretario(a) de Actuaciones del Juzgado A quo, con el fin de no dilatar el proceso por omisiones que a todas luces se pueden evitar sin transgredir derechos de las partes que integran el proceso. Hay que recordar que la responsabilidad de la tramitación del expediente es del equipo de trabajo que se conforma -Juez(a), Secretario(a) de Actuaciones Propietario y/o Interino y Colaborador(a) Judicial-, por lo tanto, todos deben de estar muy pendientes que se haga de la mejor forma posible."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 49-A-18, fecha de la resolución: 31/05/2018

NOTIFICACIONES

OMISIÓN DE NOTIFICAR LO RESUELTO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR NO PUEDE SER SANCIONADA CON PENA PECUNIARIA

"LA PETICIÓN.- A fs. [:..] vto. de la solitud inicial el licenciado Marcos Wilson Oviedo pide a la Cámara: a) que se admita la solicitud inicial; b) que se dé inicio al informativo contra la licenciada Santos Ivette Erazo Quijano, en su calidad de Juez de Familia de Santa Tecla; c) que se declare la existencia de responsabilidad de parte de ella por haber omitido notificar lo resuelto en la audiencia preliminar celebrada en el proceso relacionado al principio; y d) que le sea impuesta la multa correspondiente, tomando como base lo prescrito en los arts. 169 y 701 Pr.C.M..-[...]

DE LOS PLAZOS PARA EFECTUAR LAS NOTIFICACIONES.- El art. 169 Pr.C.M. dispone que *"Sin perjuicio de los plazos señalados en este código, toda resolución judicial se notificará en el más breve plazo a las partes y a los interesados*" (lo subrayado es nuestro), por lo que los Juzgadores tenemos la obligación de velar porque lo resuelto se haga del conocimiento de las partes a la brevedad posible, es decir que no estamos sujetos a un plazo específico para efectuarlas, lo cual no significa que quede al arbitrio del funcionario judicial efectuarlas cuando se le ocurra o en cualquier tiempo o fecha, sino que esa brevedad deberá ser razonable y consecuente con la providencia judicial que deba notificarse.-

DE LAS MULTAS A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES.- El art. 701 Pr.C.M., en el primer inciso prescribe que *"Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le dará audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena*. La certificación que de lo actuado se extendiere será título ejecutivo. Más, si se

tratare de un funcionario, cualquiera de las partes podrá dirigirse al tribunal superior en grado, a fin de que observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención" y en el segundo inciso establece que "*Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso*" (lo subrayado es nuestro), disposición legal que los Magistrados de la Cámara interpretamos en el sentido de que si un(a) Juez(a) de Familia incurre en una falta o exceso o contravención a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil y si esa falta exceso o contravención se encuentra expresamente sancionado por el mismo con una pena pecuniaria, la respectiva Cámara de Familia, a solicitud de parte, deberá iniciar un trámite incidental en el que deberá ordenar que se oiga al (a la) señor(a) Juez y con su contestación o sin ella, deberá resolver lo procedente o sea declarar sin lugar o imponer la sanción pecuniaria que establece el Código Procesal Civil y Mercantil y en caso de confirmación o de imposición de la sanción pecuniaria, deberá librar oficio al pagador respectivo ordenando la retención de la multa por descuento en el salario que devenga como tal.-[...]

CONCLUSIÓN RESPECTO A LAS CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA.- De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que la omisión de notificar lo resuelto en la audiencia preliminar celebrada en el proceso de nulidad de reconocimiento voluntario promovido por el señor […] contra la niña […], no se encuentra sancionada con pena pecuniaria, por lo que la Cámara no puede imponer a la señora Juez de Familia de Santa Tecla, licenciada Santos Ivette Erazo Quijano, la sanción que solicita el licenciado Marcos Wilson Oviedo en el carácter en que comparece, por lo que tal petición será declarada sin lugar.-

No obstante lo anterior, la Cámara advierte que efectivamente ha existido un retraso excesivo en la notificación de la sentencia interlocutoria dictada en la audiencia preliminar en el proceso clasificado al NUI: ST-F-467-158-2016, lo cual ha sido reconocido por la funcionaria judicial en el Oficio que remitió a la Cámara, expresando en síntesis que la dilación de la notificación ha sido negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que corresponden al notificador del Juzgado, bachiller, Ramiro Ernesto Escalante Barrera, a quien se le asignó el proceso para diligenciar la referida notificación.- En virtud de ello, estimamos que la funcionaria judicial deberá tomar las medidas disciplinarias que correspondan, tomando en cuenta las obligaciones a las que se refieren los arts. 78 N° 1º e inc. 2° y 82 de la Ley Orgánica Judicial, respecto del Secretario del Tribunal, por ser el Jefe inmediato del personal subalterno y tiene a su cargo la administración de la oficina y por lo cual debe cuidar que los demás empleados cumplan sus obligaciones.- La Ley del Servicio Civil, respecto de los empleados judiciales dispone el deber de éstos de "*Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo"* (art. 31 literal "b").- Lo anterior se indica, en base a lo dispuesto en el art. 24 de la Ley Orgánica Judicial, a fin de procurar una mejor administración de justicia, en virtud de lo cual se prevendrá a la señora Juez de Familia de Santa Tecla que aplique las medidas disciplinarias que correspondan a los empleados que han infringido sus obligaciones en la situación analizada en la presente sentencia, pues no es competencia de la Cámara pronunciarse al respecto, sino a ella, por ser la titular del tribunal quien

tiene a su cargo al personal del mismo."
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 019-18-ST-F, fecha de la resolución: 05/03/2018

NULIDAD DE MATRIMONIO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL FUNDAMENTO FÁCTICO INVOCADO EN LA DEMANDA SE REFIERE A LA NO EXISTENCIA DEL ACTO MATRIMONIAL

"Previo a analizar lo pertinente, consideramos importante tener presente la normativa supletoria que debe observar la Cámara en la decisión que adoptará en la presente sentencia.- En tal sentido citamos, el art. 218 Pr.F. que dispone lo siguiente: *"En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley*."; por lo que siendo que ese cuerpo normativo fue derogado por el actual Código Procesal Civil y Mercantil, vigente desde el día uno de julio del año dos mil diez, de conformidad con el art. 20, es este último el que se aplica supletoriamente en materia de familia.

Los Magistrados que integramos la Cámara al examinar el expediente del proceso observamos que el apoderado del demandante, en la demanda plantea la pretensión de nulidad del matrimonio de los señores ********** y **********, inscrito en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de esta ciudad. Asimismo, por medio de un escrito posterior, modificó la demanda incorporando una segunda pretensión, como es la nulidad de sentencia definitiva mediante la cual se ordenó en forma subsidiaria la inscripción del matrimonio de los mencionados señores, sentencia que fue pronunciada por el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad; como antes se expresó, ambas pretensiones fueron declaradas improponibles por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, esencialmente, por considerar que ambas pretensiones no podían tramitarse en un mismo proceso por ser incompatibles.

La pretensión de nulidad de la sentencia, fue introducida y vinculada a la de nulidad de matrimonio, en base a los mismos hechos (y mismos medios de prueba), por lo que el señor Juez de Primera Instancia, al hacer el estudio de lo planteado, consideró que tales pretensiones no eran compatibles para ser conocidas en un mismo proceso, en virtud de lo cual las rechazó por improponibles; decisión que el recurrente, por medio de los recursos de revocatoria y de apelación, ha pretendido rebatir, sosteniendo que ambas pretensiones son complementarias; además, manifiesta que el señor Juez pudo conocer de una de ellas y desechar la otra, según su conocimiento del derecho. Al respecto cabe aclarar que, dichas posiciones, no serán parte del estudio en esta sentencia, por cuanto consideramos existen elementos de mayor trascendencia jurídicas, que deben ser analizados detenidamente bajo Principios y Garantías Constitucionales fundamentales, como son la Seguridad Jurídica, la Legalidad, y la Cosa Juzgada, entre otros. Por lo que a continuación la Cámara hará un estudio por separado de las

pretensiones planteadas por la parte demandante en sus escritos de demanda y de modificación, en el orden en que aparecen.

PRIMERO. *DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DE MATRIMONIO*. El fundamento fáctico invocado por el recurrente, a lo largo de su escrito de demanda, estriba esencialmente en que no obstante, que su mandante hizo vida marital durante varios años y procreó cuatro hijos con la señora ********** o sólo **********, nunca contrajeron matrimonio civil...que el matrimonio de los señores ********** y **********, no se realizó...que al no existir realmente el matrimonio era inexistente y que no obstante, tal circunstancia, surgió a la vida por medio de una sentencia pronunciada erróneamente por el Juez Segundo de Familia de esta ciudad. Uno de los argumentos que el recurrente sostiene en la demanda para que se declare la nulidad del matrimonio, es que aunque en nuestro derecho positivo los principios doctrinarios en relación a la Teoría de la Inexistencia y los relacionados con la nulidad no han sido incorporados totalmente, en nuestro Derecho de Familia, aún subsiste la teoría que mantiene la diferencia entre ambas instituciones, aunque, al igual que en otros países, el problema se soluciona por la vía de la nulidad; sobre este punto, citó un fallo, sin referencia, ni fecha, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Para determinar si al caso en estudio le es aplicable la Teoría de la Inexistencia, a la que se hace referencia en la demanda, y analizar si el problema planteado en ésta y su modificación, puede ser resuelto por la vía de la nulidad, como lo pide el recurrente, es menester, analizar la naturaleza jurídica del matrimonio, la cual enseguida se expone. Nuestra legislación sustantiva familiar, en el Capítulo I, Título I, Libro Primero (arts. 11 al 35), regula lo relativo a la Institución del Matrimonio. El art. 11 dispone 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."; concepto que tiene una connotación muy humana en la realización de los contrayentes. Asimismo, el art. 12 reza: *"El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en este Código; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración.*" En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, es sabido que existen varias concepciones doctrinarias, por ejemplo, la contractual, la institucional, la mixta, como acto-condición y como acto jurídico familiar. Al respecto citamos el Anteproyecto del Código de Familia, de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL), que explica en las páginas 250 y 251 lo siguiente*: "Gran parte de la doctrina actual opina que el matrimonio es un acto jurídico familiar con lo que se caracteriza el acto de celebración del matrimonio, lo cual no se opone a ver el "matrimonio-estado" como una institución jurídica y social; es decir, que modernamente se afirma que el matrimonio tiene un doble significado o que participa de una doble naturaleza. Lo que corresponde es determinar, por un lado, la naturaleza del matrimonio-acto y, por otra parte, la del matrimonio-estado o institución. Respecto al primero no hay duda de que es un acto jurídico familiar, como ya quedó manifestado; en cambio el matrimonio-estado, es un régimen legal, un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a las cuales que-*

dan sometidas como consecuencia del matrimonio-acto, ya que es la ley la que indica los resultados o efectos que se van a producir por ser un acto de orden público familiar. Es más, el matrimonio produce efectos más allá del círculo de quienes lo celebran, tiene un radio de acción mucho más amplio abarcando a otras personas, como son los hijos. Con toda razón la moderna doctrina enseña que si el matrimonio por su fuente es acuerdo de voluntades, por sus efectos es estado, en virtud de su carácter institucional." De lo expuesto, estimamos que nuestra legislación retoma esa doble naturaleza respecto del Matrimonio, el cual es concebido desde nuestra Carta Magna como el fundamento de la familia y ésta como la base fundamental de la Sociedad, que goza de la protección del Estado (Art. 32); de allí, que consideremos que la tesis de inexistencia que pide el recurrente aplicar para acceder a la pretensión de nulidad, contraría la naturaleza del matrimonio, entendiendo que tal criterio puede ser considerado para procesos de naturaleza civil.

Consideramos que la nulidad del matrimonio, es una Institución familiar que sanciona los efectos de éste, al haberse celebrado sin cumplir con los requisitos que la ley ha establecido previamente. La pretensión de nulidad absoluta del matrimonio supone dos presupuestos, el primero, que éste haya existido porque realmente fue celebrado, lo que conlleva el efecto registral de su inscripción en el Registro del Estado Familiar pertinente; y el segundo, que el acto del matrimonio adolece de cualesquiera de los vicios que la ley dispone en el art. 90 C.F., siendo éstos: 1ª*) El haberse contraído ante funcionario no autorizado; 2ª) La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes; 3ª) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; y 4ª) El haberse celebrado existiendo algunos de los impedimentos señalados por este Código, excepto el impedimento por la minoría de edad*. Las cuales son causas taxativas de nulidad absoluta del matrimonio establecidas en la disposición citada.

En el caso en estudio, el fundamento de la demanda de nulidad de matrimonio, como se expuso, es la inexistencia del acto matrimonial, es más, el recurrente también se refiere a un "falso" matrimonio; y sostiene que la inexistencia debe ser resuelta por la vía de la nulidad; fundamento que consideramos podría ser aplicado a un contrato eminentemente de índole patrimonial, no así al matrimonio, que como se expresó, tiene una doble naturaleza, la de ser un acto jurídico familiar y la de ser una institución, por lo que afirmamos que el fundamento fáctico de la demanda, no es consecuente ni con los presupuestos de la pretensión de nulidad del matrimonio al que nos hemos referido, ni con la naturaleza del mismo; en otras palabra, la tesis planteada por el recurrente, a consideración de los suscritos Magistrados es contra la naturaleza jurídica del matrimonio. Cabe destacar que, en casos de nulidad de matrimonio, en base al Principio "Favor Matrimonii", debemos ceñir el análisis a la normativa de la materia que dispone en forma taxativa las causales para declarar la nulidad absoluta del matrimonio y a los presupuestos exigidos para ello, los cuales han sido relacionados en el párrafo que antecede, porque, ¿cómo podría promoverse la nulidad de un matrimonio, que se dice, no existió?; su constitución comprenderían todas las etapas que la ley exige, como son los actos previos a la celebración del matrimonio (art. 1 al 23 C.F.), el solemne acto matrimonial o celebración del matrimonio

(art. 27 y 28 C.F.) y los actos posteriores a la celebración (art. 29 C.F.) mediante el cual el funcionario autorizante, para dar publicidad y que el matrimonio tuviere efectos contra terceros, ordena su inscripción en el Registro del Estado Familiar correspondiente. De lo analizado, estimamos que en el tema de las nulidades del matrimonio, la interpretación de la ley es restrictiva y para el caso nuestro ordenamiento jurídico contempla en forma taxativa los supuestos en que éste puede ser sancionado con nulidad y no contempla la "inexistencia" que es alegada por el recurrente para que se declare la nulidad del matrimonio; situación que limita aplicar al caso, esa figura jurídica con la que se pretende inhibir los efectos de la inscripción registral de ese "matrimonio", que según la tesis del recurrente, no existió y que fue registrado mediante una sentencia judicial pronunciada a las 11 horas 15 minutos del día 06 de mayo de 2013; que declaró que los señores ********** antes ********** y ********** contrajeron matrimonio en esta ciudad el día 28 de abril de 1979, según consta en la copia certificada notarialmente de la certificación de la partida de matrimonio número […], folio […], Tomo Primero del Libro de Supletorias Judiciales que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de esta ciudad llevó en el año 2013 y que corre agregada a fs. […]. Por lo que para atacar el acto del matrimonio y para demostrar su nulidad, no bastaría solo demostrar su inscripción, sino que sobretodo que se celebró y que ese acto no cumple con los requisitos que la ley exige para su validez.

En tal sentido, estimamos que la pretensión de nulidad de matrimonio, con base a los fundamentos fácticos invocados en la demanda, no es proponible. Por lo que, en razón de los argumentos planteados en la presente sentencia, y no por los expuestos por el señor Juez de Primera Instancia, la Cámara, deberá confirmar la decisión que rechazó el trámite de la demanda por ser improponible dicha pretensión."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 139-18-SA-F1, fecha de la resolución: 18/10/2018

NULIDADES

PROCEDENCIA CUANDO EL JUEZ A QUO NO SE LIMITA SÓLO A LA ADMISIÓN Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO ANTE EL TRIBUNAL A SU CARGO, ADEMÁS REALIZA UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL MISMO

"Así pues, al analizar el trámite procesal las suscritas advierten que la interposición del segundo recurso de apelación obedece principalmente a que en el presente caso no se le dio por parte de la jueza-quo, el trámite correspondiente a la primigenia pretensión recursiva de los impetrantes, es decir, al primer recurso de apelación que interpusieron; y por consiguiente no están conformes con lo resuelto posteriormente por la jueza de la causa cuando llama a las partes a la celebración de una audiencia de adecuación de modalidades de pago, y cita al hijo de los señores ********** para ser oído de conformidad a la ley, considerando que el actuar de la a-quo es contrario a la ley y que por ende debe declararse la nulidad insubsanable de la resolución judicial indicada, por estarse violentando

el debido proceso al inobservar la juzgadora lo establecido en el Art. 160 L.Pr.F, y no haberle dado el trámite procedente a la apelación que se interpuso con anterioridad.

Como ya mencionamos ut supra tanto la parte apelada como la Procuradora de Familia se pronunciaron respecto al segundo recurso de apelación interpuesto; sin embargo omitiremos en esta sentencia el resumen de sus libelos en donde se pronuncian sobre los argumentos de los recurrentes por los motivos que a continuación detallamos:

Si el segundo recurso de apelación que se ha interpuesto en esta fase procesal es consecuencia de la inconformidad de los impetrantes debido a la omisión de la jueza a-quo de no darle trámite inmediatamente después de su interposición a la primera alzada; debemos considerar que en efecto a los impetrantes procesalmente les asiste la razón; por cuanto una vez se ha interpuesto un recurso de apelación la competencia del juzgador(a) queda supeditada únicamente a tener por interpuesto el mismo y consecuentemente darle el trámite que legalmente corresponde; y es que conforme lo establecido en el Art. 512 CPCM presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente; es decir, que aún cuando en materia de familia difiera el plazo para la interposición del recurso y el trámite que se le da al mismo se hace en primera instancia; aplicando la norma supletoria del Art. 218 L.Pr.F y haciendo una interpretación analógica de dicha disposición del Código Procesal Civil y Mercantil, podemos concluir que una vez se interpone el recurso de apelación, la competencia que tiene el juez(a) a-quo en ese momento es la de pronunciarse sobre la interposición del recurso y darle el trámite que legalmente le corresponde, pues de no hacerlo estaría prorrogando ilegalmente su competencia; (Art. 232 lit a CPCM), incurriendo así en nulidad de aquellas resoluciones que pronuncie en un momento en el que no puede prorrogar su competencia, como sería el momento inmediato después de la interposición del recurso de apelación; lo cual conlleva como consecuencia que se hace imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, debiendo anularse los mismos y retrotraerse el proceso al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio. (Art. 237 inc. 3° CPCM)

De ahí que lo que exponemos ut supra no tiene carácter de novedoso, por cuanto en nuestra legislación procesal derogada, es decir, el Código de Procedimientos Civiles, específicamente en el Art. 990 se regulaba que luego que un litigante presentara su escrito de apelación, quedaba circunscrita la competencia del juez para sólo declarar si era o no admisible el recurso y cualquiera otra providencia que dictare -como ha ocurrido en el sub lite- se reputaba atentatoria, es decir, que cometía lo que se conocía como atentado; lo cual daba lugar al Recurso de Queja por Atentado, el cual ya no se encuentra regulado en nuestra actual legislación procesal, sino que ahora esa actuación se entiende como una violación al principio de legalidad por parte del juzgador(a), pues su dictado lo realiza careciendo de una competencia que no puede prorrogarse, incurriendo así en nulidad, de conformidad a lo establecido en el Art. 232 lit a) CPCM; y en ese sentido, en aplicación de las disposiciones legales pertinentes y reguladas

en el Código Procesal Civil y Mercantil, es procedente que esta Cámara declare nulo todo lo actuado en el presente proceso a partir de la resolución pronunciada por la jueza a-quo a las nueve horas y treinta minutos del día quince de agosto de dos mil diecisiete; (segunda resolución impugnada) dado que la juzgadora debió pronunciarse únicamente sobre la interposición del recurso y darle el trámite legal correspondiente; pues conforme al Art. 512 inc. 1° CPCM, presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior en grado dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente; lo que aplicando la Ley Procesal de Familia se entiende que el juez a-quo debe darle el trámite a que se refiere el Art. 160 L.Pr.F.

De ahí que todo lo demás que se resolvió debe quedar sin efecto por no haberse respetado la interposición de la primera alzada por parte de los abogados impetrantes, por parte de la jueza a-quo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 293-A-2017, fecha de la resolución: 19/02/2018

PROCEDENCIA POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DEFENSA, CUANDO EN AUDIENCIA PRELIMINAR UNA DE LAS PARTES NO ESTÁ ASISTIDA POR UN ABOGADO

"Ante las vulneraciones al debido proceso y lo establecido en los arts. 20 Pr.C.M. y 218 Pr.F., es aplicable la norma procesal común en los procesos y diligencias de orden familiar, siempre y cuando la ley especial no tenga regulación expresa, sin embargo es importante destacar que dicha supletoriedad tiene ciertas limitaciones y aún cuando sea procedente aplicar las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, en materia procesal de Familia debe efectuarse en el sentido de hacer efectivos los derechos y deberes contenidos en el Código de Familia, así como en el respeto de los principios sustantivos y procesales propios de la materia, art. 1 Pr.F..-

Atendiendo a que el legislador al regular las nulidades de los actos procesales en materia de Familia no distinguió entre las nulidades subsanables y las insubsanables, clasificación que se encuentra en la norma procesal común, por lo que en la ley especial no hay taxatividad respecto de los actos procesales que pueden ser o no, convalidados ante un vicio de nulidad, en consecuencia la clasificación de las nulidades como subsanables e insubsanables no es del todo aplicable en los procesos o diligencias familiares, sin embargo es viable reconocer que algunos vicios pueden ser convalidados y otros no, y analógicamente se puede atender a los que expresamente clasifica el Código Procesal Civil y Mercantil y en los casos que una nulidad reconocida expresamente en la ley especial no estén expresamente clasificada ni por la ley común, se deberá de atender al principio de trascendencia y al tipo de derechos, principio y/o garantías procesales que se han vulnerado o conculcado con el vicio de nulidad, a efecto de determinar si puede o no ser convalidable el acto viciado y sus consecuencias, y en los casos en los que no sea posible su saneamiento deberá de retrotraerse el proceso o las diligencias hasta el estado previo del acto viciado, de conformidad a los parámetros establecidos en el art. 30 Pr.F..-

En ese orden de ideas, el art. 2 Pr.C.M. contempla la vinculación del Juez a

los preceptos constitucionales y es por ello que el art. 510 Pr.C.M. faculta a los suscrito Magistrados para que el conocimiento de un recurso de apelación tenga como finalidad revisar en primer lugar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso y de haberse conocido la pretensión mediante el debido proceso se entre a conocer sobre el fondo del agravio; siendo el art. 516 Pr.C.M. la disposición legal que establece el camino a seguir en caso de que exista alguna infracción.- En este caso, el señor Juez de Familia de Sonsonate interino, faltó a las garantías del debido proceso por la vulneración al derecho de igualdad, defensa y contradicción de la parte demandada en la audiencia de sentencia habiéndola celebrado en ausencia del Procurador de Familia adscrito, quien no había sido legalmente citado, puesto que al no haber comparecido a la audiencia preliminar no quedó citado en el acto, generando un vicio de nulidad de la audiencia de sentencia por la falta del acto de comunicación, art. 36 inc. 2° Pr.F., violentando el principio de legalidad, puesto que los principios rectores del derecho procesal familiar y del derecho procesal común, garantizan el derecho de igualdad de las partes, así como el derecho de defensa de la parte demandada cuando esta es de paradero ignorado o no compareció al proceso familiar oportunamente, arts. 19, 34 inc. 5° y 112 Pr.F..-

La vulneración al derecho de defensa inicialmente fue ocasionada por la incomparecencia injustificada del licenciado Saúl Ernesto Avilés Granados, a la audiencia preliminar, a pesar de haber estado legalmente citado, pero en este estado del proceso es atribuible al Juzgador, quien no garantizó el derecho de defensa de la parte demandada, pues a pesar de la inasistencia del Procurador de Familia adscrito, celebró las audiencias sin que solicitara la justificación de su inasistencia ante su deber de representar a la señora **********, lo cual generó infracción de las garantías del debido proceso, en las que también incurrió al momento en que llevó a cabo la audiencia de sentencia sin la presencia del licenciado Avilés Granados, quien no estaba legalmente citado y debía de comparecer a ejercer la representante judicial de la señora **********, por lo que no compareció, atentando contra el derecho de defensa, audiencia e igualdad de la parte demandada, arts. 11, 15, 18 Cn., 3 lits. “b” y “e” Pr.F., 2, 3, 4 y 5 Pr.C.M., a quien no se le garantizó igualdad de condiciones en relación a su contra parte, ni oportunidad de ejercer su defensa controvirtiendo la prueba oportunamente, desprotección generada por el licenciado Saúl Ernesto Avilés Granados, en su calidad Procurador de Familia adscrito al Juzgado de Familia de Sonsonate, ante su falta de diligencia en el presente proceso en el que actuaba en representación judicial de la parte demandada, por lo cual consideramos pertinente dar aviso a la Señora Procuradora General de la República, pues el referido Procurador actúa en su representación y así mismo consideramos pertinente informar al(a la) Coordinador(a) Local de Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Procuraduría Auxiliar Departamental de Sonsonate, a efecto de prever indefensión y garantizar la representación judicial de las personas a quienes por Ley deban de ser representadas por los Procuradores de Familia adscritos a los Tribunales de Primera Instancia, como representante de la Señora Procurador General de la República.-

La Constitución de la República en el art. 2, garantiza la protección de dere-

chos fundamentales, para lo cual también estableció un mecanismo para efectivizar esa protección y es la protección jurisdiccional mediante la cual el Estado interviene atendiendo a esas garantías que se materializan en la tutela jurídica efectiva de conformidad a los arts. 11 y 172 Cn., en tal sentido nos referimos al debido proceso como la herramienta establecida y reconocida por el legislador Constituyente, que es capaz de garantizar la protección y defensa de los derechos de las personas y lo que implica que la queja social se sustancie en los tribunales competentes y conforme a la Constitución y atendiendo a las normas secundarias, en virtud de que el Juzgador no puede tener más facultades que las que expresamente le concede la ley y por tanto está sometido a la Constitución y a las leyes.-

Teniendo en cuenta que el procedimiento judicial tiene como esencia el debate, el argüir los elementos de la pretensión a través de los medios de prueba ofrecidos por las partes que deberán de ser valorados por el Juzgador, se puede inferir que la etapa probatoria es la etapa de mayor importancia dentro de tales trámites; en el presente caso se observa que la prueba no pudo ser controvertida por la parte demandada desde que el Juzgador resolvió sobre su admisión en la audiencia preliminar, a pesar de contar con representación procesal en el presente proceso y que por causas que desconocemos, se le dejó en indefensión, ante lo cual el Juzgador no garantizó los derechos de igualdad y defensa que le asisten al celebrar la audiencia de sentencia sin haber estado legalmente citado el Procurador de Familia adscrito, acto procesal en el que fue valorada la prueba y que carecía de las garantías indispensables propias del debido proceso, audiencia en virtud de la cual se dictó la sentencia definitiva que es objeto del recurso de apelación que ahora conocemos.- Es decir que la sentencia de mérito al haber sido producto de un acto procesal viciado, en base al principio de trascendencia deberá de declararse la nulidad de la sentencia definitiva y todo lo que fue su consecuencia, por considerar que los vicios incurrido por el Juzgador son insubsanables, vicios que se generaron desde la audiencia preliminar.-

Anteriormente se analizó la falta de clasificación de las nulidades en los procesos familiares, pero consideramos que el presente caso se trata de una nulidad insubsanable, puesto que se trata de un proceso en el que se dictó sentencia definitiva y no es posible retrotraerlo a no ser que se declare la nulidad y la reposición del acto procesal viciado que generó la vulneración del debido proceso y de las garantías de igualdad y defensa de la parte demandada, en consecuencia el acto procesal viciado no pueden ser subsanado o convalidado por que deberá de anularse y reponerse .-

El Juzgador de primera instancia al no garantizar el derecho de defensa de la parte demandada, ha incurrido en un vicio de nulidad que afecta a la sentencia definitiva porque en virtud de la prueba controvertida en la audiencia, resolvió sobre la pretensión, incurriéndose en lo prescrito en el art. 232 lit. “c” Pr.C.M., infringiendo los derechos constitucionales de defensa de la parte demandada.-

Por tanto, estimamos que el señor Juez de Familia de Sonsonate interino, licenciado Javier Rolando Alvarado Alvarado, ha incurrido en un vicio de nulidad que genera la imposibilidad de aprovechamiento de los actos procesales, desde la audiencia preliminar y todo lo que fue su consecuencia, es decir la sentencia

definitiva venida en apelación, actos procesales que deberán anularse y reponerse bajo las garantías constituciones del debido proceso, la igualdad procesal de las partes y el derecho de defensa.-

En consecuencia, es procedente que se declare la nulidad de la audiencia preliminar celebrada a partir de las 11 horas del día 17 de febrero de 2018 (fs. [...]), y de todo lo que fue su consecuencia, nulidad que se declara con fundamento en el literal "c" del art. 232 Pr.C.M., de manera oficiosa por tratarse de una nulidad insubsanable no obstante que el recurso interpuesto es inadmisible, arts. 238, 510 N° 1 y 516 Pr.C.M.; por lo que conforme al art. 161 Pr.F.: se ordenará la reposición de los actos procesales anulados, debiendo de señalarse la audiencia preliminar en la que se le garantice la representación legal de la parte demandada, art. 34 inc. 5° Pr.F., pues en ese acto procesal se lleva a cabo la fase saneadora en la cual se resuelve sobre excepciones dilatorias si la hay, se llevan a cabo medidas saneadoras que si son necesarias, se fijan los hechos en debate, además que se ordena la prueba, pronunciándose sobre la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos; en consecuencia se ordenará la separación del conocimiento del proceso del señor Juez de Familia de Sonsonate interino, licenciado Javier Rolando Alvarado Alvarado y se deberá de designará a otro Juzgador para la reposición del acto procesal anulado y demás trámites subsiguientes, quien deberá de designar al(a la) Procuradora de Familia adscrito(a) a su tribunal, a efecto que ejerza la representación de la parte demandada en el presente proceso.- "

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 070-18-SO-F, fecha de la resolución: 21/05/2018

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CUANDO EL JUEZ A QUO FALLA MÁS ALLÁ DE LO PEDIDO

"De la admisión del recurso. Previo a resolver el presente recurso, hacemos la acotación que éste reúne mínimamente los requisitos para su admisión, no obstante y en aras de garantizar los derechos de las partes, y con la finalidad de facilitar el acceso a la segunda instancia procedemos a conocer del sub lite.

IV. Así las cosas, el motivo de la alzada se circunscribe a determinar si procede confirmar, modificar o anular la sentencia en la que se falló desestimándose la pretensión de decretar el divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos entre el señor ********** y la señora **********; o si por el contrario es procedente revocarla y dictar la que conforme a derecho corresponda. [...]

VI. Del análisis efectuado en esta instancia de las actuaciones procesales, encontramos, que en la tramitación del proceso existen actos que contienen vicios y errores que por su trascendencia no pueden ser subsanados y que afectan a la pretensión decidida en la sentencia recurrida.

Corre agregada a fs. […] el acta de la audiencia de sentencia de las once horas treinta minutos del día catorce de diciembre del dos mil diecisiete en la que se desestimó por parte del a quo, la pretensión de divorcio por la separación de los cónyuges por uno o más años de forma consecutiva, no obstante el juzgador

a quo resolvió estableciendo una cuota alimenticia a favor de las niñas ********** y **********, ambas de apellidos **********, haciendo énfasis en dicho proveído que revoca la cuota alimenticia establecida en el proceso de violencia intrafamiliar con referencia 295 (LVI)16-3.

En primer lugar, debemos resaltar que el divorcio planteado por la parte demandante, es la pretensión principal en el presente proceso, y la pretensión de alimentos respecto de las niñas ********** y ********** ambas de apellidos **********, es una pretensión conexa con relación a la principal (el divorcio), conforme al Art. 111 del Código de Familia.

Determinado lo anterior, tenemos que el a quo únicamente debió establecer la cuota alimenticia sí se hubiera decretado el divorcio de conformidad al Art. 111 del Código de Familia, y no estableciéndola como si se hubiera demandado de forma autónoma como lo ha realizado en su proveído; puesto que los alimentos como ya se expresó son de obligatorio pronunciamiento en los procesos de divorcio cuando hay niñas, niños o adolescentes, como una consecuencia de la autoridad parental; si fuese una pretensión autónoma la misma no pudo ser acumulada al proceso de divorcio ya que la pretensión de alimentos corresponde a los hijos como titulares de la misma; aunado a lo anterior, tenemos que en la contestación de la demanda, la Defensora Pública de Familia, Licenciada [...] manifestó claramente que en el sub lite representa judicialmente a la señora **********.

Es destacable resaltar además qué, el a quo ha proveído una sentencia ultra petita, es decir que ha resuelto más de lo peticionado por las partes, violentando el principio de congruencia, ya que la señora ********** a través de su representante judicial, en la contestación de la demanda refirió estar de acuerdo con la cuota alimenticia propuesta por el señor ********** por la cantidad de setenta y cinco dólares mensuales, a razón de treinta y siete cincuenta para cada una de sus hijas, las niñas ********** y ********** ambas de apellidos **********; así pues, al haber establecido el a quo una cuota alimenticia por la cantidad de ciento cincuenta dólares mensuales en razón de setenta y cinco dólares para cada una de las niñas de apellidos **********, ha resuelto más de lo peticionado por las partes.

Así pues, respecto al principio de congruencia que ha sido claramente violentado en la sentencia de mérito, debemos traer a colación, lo expresado por el jurisconsulto Devis Echandía en su obra PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL, en donde se define dicho principio de la siguiente manera: "*Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso-administrativos) y entre la sentencia y las imputaciones formulada al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales imputaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador."* (Sic) Respecto de este mismo principio, el citado autor también refiere que éste posee una extraordinaria importancia ya que se encuentra íntimamente ligado con el derecho constitucional de defensa, ya que éste último exige que el justiciable en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación del principio de congruencia implica en consecuencia la

violación del derecho de defensa.

Así las cosas, referente a la vulneración al derecho constitucional de defensa, el capítulo séptimo de la nulidad de las actuaciones procesales, regula específicamente en el Art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, bajo el acápite principios de especificidad, que los actos procesales serán nulos cuando lo establezca expresamente la ley, no obstante dicha norma establece tres casos específicos donde deberá declararse la nulidad, concretamente el que nos interesa para el desarrollo de la presente es el literal "c", el cual establece que se declarará la nulidad si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o defensa; tal como ha ocurrido en el sub judice, pues como ya lo expresamos ut supra se ha violentado el principio constitucional de defensa del señor **********, al haber proveído el juzgador a quo una sentencia ultra petita, además de haber violentado el principio de congruencia al declarar no ha lugar al divorcio y establecer una cuota alimenticia en razón al Art. 111 del Código de Familia, la sentencia dictada por el juez a quo carece de una correlación lógica puesto que al desestimar la pretensión de divorcio no estaba habilitado para fijar una cuota alimenticia a las niñas ********** y **********, ambas de apellidos ********** y se vuelve arbitraria cuando ya existía una cuota alimenticia fijada por él mismo.

Es importante traer a colación, que nuestra Constitución en su artículo 11 establece lo referente al derecho de audiencia y defensa, el cual consiste en que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes, enfatizamos la última parte ya que para tal fin, nuestra legislación procesal de familia establece las etapas procesales a seguir durante el desarrollo del proceso, así como la forma en que éstas se llevarán a cabo; así pues, el Art. 3 de la Ley Procesal de Familia establece los principios rectores de los procesos de esta rama del derecho, específicamente en su literal "g" refiere lo siguiente: "El juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal corresponden" (subrayado nuestro)-esto en referencia al principio de congruencia-; asimismo en cuanto a los deberes del juez que instaura nuestra Ley Procesal de Familia se encuentra en el Art. 7 literal "b", el cual establece lo siguiente: "Dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión", lo anterior se conoce más comúnmente como el debido proceso, el cual también ha sido infringido en la sentencia venida en apelación, ya que en la misma el a quo ha resaltado que revoca la cuota alimenticia que se estableció a través del proceso de Violencia Intrafamiliar con referencia 295 (LVI)16-3, asignando una nueva cantidad para dicha cuota; tal decisión judicial, está fuera del trámite establecido por la ley, en primer lugar, porque el ha quo ha revocado la sentencia de un proceso diferente al que está conociendo, asimismo es bien sabido, que las cuotas alimenticias establecidas en todo proceso de Violencia Intrafamiliar son de forma temporal, por lo que para ser establecidas de forma permanente –según los parámetros legales para cada caso en concreto- se debe seguir el respectivo proceso según sea el caso, lo cual no ha sucedido en el presente proceso.

Así las cosas, aunado a lo ya expuesto y con base a los Art. 232 C.P.C.M. y 11 Cn. deberá declararse la nulidad de la audiencia de sentencia, ya que la sentencia pronunciada en el sub lite violenta el derecho constitucional de defen-

sa del recurrente."
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 7-A-18, fecha de la resolución: 14/02/2018

PENSIÓN COMPENSATORIA

ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA Y CUANTÍA

"El motivo de la alzada estriba en dilucidar si el señor Juez Segundo de Familia de Santa Ana interino, rechazó indebidamente la petición de pensión compensatoria planteada en el escrito de contestación de demanda por la señora ********** contra el señor **********, declarada improponible por el Juzgador por considerar que no se planteó por medio de una reconvención.-

Para el análisis del caso en estudio y como punto de partida, transcribimos el art. 113 C.F. que respecto a la "*PENSIÓN COMPENSATORIA*" a la letra dispone que: *"Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojare saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una* ***pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio****, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido. Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno. En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria. El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor. La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.".- En ese mismo orden de ideas, transcribimos el art. 115 C.F. que respecto a los "EFECTOS DE LA SENTENCIA" establece que* ***"La sentencia ejecutoriada que decrete el divorcio producirá los efectos siguientes:*** *1o) La disolución del vínculo matrimonial, quedando el hombre en aptitud para contraer matrimonio, pudiendo la mujer hacer lo mismo si ya hubieren transcurrido trescientos días contados desde la fecha de disolución del matrimonio, hubiere dado a luz o si comprobare que no está embarazada, o cuando el divorcio se hubiere decretado por separación de los cónyuges, en cuyos casos podrá contraer matrimonio, en cualquier tiempo; 2o) La disolución del régimen patrimonial que hubiere existido en el matrimonio;*

y, 3o) ***Los demás efectos que prescribe este Código****, relativos al cuidado personal de hijos menores de edad, cuantía de pensiones alimenticias, régimen de visitas* ***y demás señalados en los artículos 111 y 113 de este Código****."* (letras subrayadas y negritas se encuentran fuera de los textos transcritos).-

En el caso que nos ocupa la demandada, señora **********, por medio de su apoderado, licenciado Nahúm Hernández Galdámez, contestó la demanda de divorcio reconociendo el hecho de la separación durante uno o más años consecutivos y a su vez formuló una serie de peticiones, entre las cuales solicitó el establecimiento de una pensión compensatoria a su favor por la cantidad de $ 175.00 dólares mensuales efectivos mediante depósitos en cuenta bancaria a nombre de ella, por parte del demandado, señor **********.- Los presupuestos legales para la pensión compensatoria, de conformidad al art. 113 C.F. recaen en elementos subjetivos, objetivos y de actividad, siendo los que a continuación se señalan: a) El elemento subjetivo se refiere a la capacidad de las partes como titulares del derecho, que tiene relación con la causa de pedir, de lo que resulta que la señora **********, en el caso en estudio tiene legitimación activa para que en el proceso de divorcio que contra ella ha promovido su cónyuge, señor **********, sea conocida la petición que formula en la contestación de la demanda en cuanto al derecho a una pensión compensatoria; ya que éste debe ventilarse o conocerse con la pretensión de divorcio; de donde nace el derecho a solicitar una pensión compensatoria por ser una consecuencia del divorcio que debe de ser resuelta en la misma sentencia que decrete el divorcio que en el caso ha sido promovido por el cónyuge, señor **********, a quien se reclama el pago de la pensión compensatoria.- b) El elemento objetivo, se refiere precisamente al objeto de la pretensión, es decir al bien jurídico litigioso, susceptible de protección por la actividad jurisdiccional; la proponibilidad objetiva de la pretensión debe de atender a la finalidad de la impetrante, que el objeto de lo pedido no sea ilícito, inmoral o contrario a las buenas costumbres, imposible o absurdo, por lo que debe de analizarse la finalidad que la peticionaria persigue respecto al establecimiento de la pensión compensatoria que exige se imponga al señor **********.- c) En cuanto al elemento de actividad de la petición, éste se refiere a la causa de pedir o causa petendi, entendida como el móvil determinante de su proposición, lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material, que recae en la afirmación de que la petición se deduce de hechos que coinciden con el elemento fáctico de la norma jurídica.- En otras palabras es el fundamento de la pretensión, de hecho y de derecho que es el acto de reclamar que ciertos hechos se apegan al derecho, como un reclamo justificado bajo el fundamento legal razonable, arts. 90 y 91 Pr.C.M..-

De conformidad con el art. 113 C.F., la pensión compensatoria tiene el propósito de tornar equivalentes las condiciones económicas de los cónyuges, conforme a la situación existente al momento del divorcio, respecto de las necesidades y posibilidades económicas de uno y otro cónyuge, es decir, que la pensión compensatoria es un efecto patrimonial de la disolución del vínculo matrimonial, Institución familiar que tuvo lugar a partir de las innovaciones del Código de Familia, en el que aparece como una figura ajena a la responsabilidad civil, por lo que tampoco puede ser equiparable a los términos de una indemnización, pues

no atiende a las causas del divorcio y a la culpa o inocencia de cada cónyuge, sino que adquiere especial relevancia en el perjuicio objetivo que la separación o el divorcio pudiera causar a uno de ellos, sobre todo en un sistema de división de roles como el que aún impera en nuestra sociedad y que incide en la capacidad económica y aportes diferenciados del hombre y de la mujer dentro del matrimonio.-

Según el Manual de Derecho de Familia, del Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1ª Edición (Págs. 412 y 413) la pensión compensatoria es un efecto patrimonial del divorcio respecto de los cónyuges; es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico y se decreta en la sentencia de divorcio "partiendo de la desmejora que genera el divorcio en relación con cualquiera de los cónyuges a quien le produjere un desequilibrio económico que le implique una desmejora en su patrimonio en comparación a la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio a cargo del otro cónyuge. Esta medida busca mantener el equilibrio económico entre los cónyuges, por lo que no se puede considerar como cuota alimenticia. Por todo ello, la pensión compensatoria del art. 113 del Código de Familia, constituye una novedad dentro del ordenamiento jurídico familiar, cuyo espíritu y técnica son de diferente apreciación con relación con las pensiones alimenticias en general; esta prestación no es una prolongación del deber de auxilio, el cual desaparece al disolverse el vínculo. Se trata de compensar en la medida de lo posible la disparidad que crea la ruptura del matrimonio, en las condiciones de vida respectivas de cada excónyuge. También se ha querido concentrar en ella, todos los arreglos pecuniarios en el momento del divorcio con el fin de evitar que se perpetúen entre los divorciados las relaciones de deudor y acreedor, lo cual es fuente de conflicto; de allí el carácter de suma fija de la prestación, por eso la ley la estipuló en un capital fijo y no en rentas"; de lo cual se advierte que la finalidad de dicha Institución es mantener un equilibrio en términos económicos entre los ex cónyuges a partir del divorcio, todo lo cual responde al derecho de igualdad de éstos; siendo el espíritu del legislador evitar en lo posible injusticias en perjuicio de cualquiera de ellos, a quien el divorcio le produzca una desmejora patrimonial y demuestre en el proceso los presupuestos legales exigidos en el art. 113 C.F.."

CUANDO SE HA SOLICITADO Y SE HAN DEMOSTRADO LOS PRESUPUESTOS PARA SU OTORGAMIENTO, ÉSTA DEBE DE FIJARSE EN LA SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO

"Ahora bien, para hacer valer el derecho a una pensión compensatoria, la Cámara ha sostenido, en pretéritas sentencias, que la única forma de ser introducida al proceso de divorcio es por medio de una reconvención, como una pretensión autónoma dependiente de la de divorcio, sin embargo, en la actualidad esa posición ha sido superada, pues las disposiciones legales que regulan tal Institución, así como las procesales pertinentes al derecho de audiencia y de defensa, han sido objeto de análisis por parte de la Cámara en la actualidad, encaminadas a adoptar decisiones que más derechos garantice a los cónyuges,

reconocidos en la ley sustantiva familiar y "en armonía con los principios generales del derecho procesal.", tal como lo dispone el art. 2 Pr.F..-

De la lectura de los arts. 113 y 115 C.F. se afirma, que la pensión compensatoria, está vinculada íntimamente a la pretensión de divorcio, al grado de que aquélla debe fijarse en la sentencia en la que se decrete éste, en el caso de pedirse y demostrarse los presupuestos que el art. 113 C.F. exige para su reconocimiento; es más, la parte final del art. 115 C.F. transcrito en párrafos anteriores, establece que la pensión compensatoria es un aspecto accesorio al divorcio, pues dispone que es un efecto de la sentencia que lo decreta, al igual que los relativos al cuidado personal, pensiones alimenticias y régimen de visitas de los hijos menores de edad.- En consecuencia, estimamos que efectivamente la pensión compensatoria, como la alimenticia especial, deben necesariamente ser conocidas en el proceso de divorcio sin necesidad de que éstas sean planteadas por medio de una reconvención; pues deben ser conocidas sólo con éste y no podrían tramitarse en forma autónoma, independiente o separadas de aquél, en razón de lo cual, como antes se expresó, la Cámara, ha cambiado de criterio o sea el que consideraba que la pensión compensatoria debía ser conocida y tramitada como una pretensión autónoma dentro de un proceso de divorcio y que sólo podría ser introducida a éste por medio de una reconvención; ya que las pretensiones que pueden plantearse por esa vía deben ser independientes, es decir, que pueden ser tramitadas por separado o por medio de reconvención; asimismo, no se encuentran supeditadas en ningún tiempo a otro proceso, lo que sí se exige para la pensión compensatoria, ya que como se ha expresado, ésta sólo puede tramitarse en el proceso de divorcio y resolverse en la sentencia que lo decreta.- Aunado a lo anterior, estimamos que nuestra legislación adjetiva familiar no establece en forma expresa la forma o la vía en que la pretensión de pensión compensatoria (o la alimenticia especial), debe ser introducida al proceso de divorcio; por lo que tratándose de la parte demandada puede ser pedida en la contestación de la demanda, en forma accesoria, como acontece en el presente caso.- En virtud de lo cual la Cámara interpreta las disposiciones legales citadas "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" (art. 2 Pr.F.).- En síntesis, consideramos que es dable tal interpretación, con la finalidad de brindar protección jurisdiccional a la parte demandada en el ejercicio del derecho que el Código de Familia le otorga al cónyuge, en este caso a la señora **********, para que pueda pedir en la contestación de la demanda una pensión compensatoria a la que considera tiene derecho y la cual ofrece probar en el proceso de divorcio; por lo que considerando que la esencia de éste es la justicia entre los cónyuges, que tiene su base el derecho de igualdad de éstos, es procedente admitir la pretensión de pensión compensatoria como accesoria al divorcio y ordenar darle el trámite de ley como fue planteada en la contestación de la demanda, es decir, concederle la oportunidad procesal para demostrar los presupuestos legales que exige la ley para el reconocimiento de tal derecho, lo que significaría garantizar su derecho de acceso a la justicia familiar.-

Por otra parte, estimamos que al ser conocida la petición de pensión com-

pensatoria en forma accesoria al divorcio, resulta necesario que la autoridad judicial garantice el derecho de audiencia y de defensa del demandante, señor **********, a fin de concederle la oportunidad para que se manifieste respecto a la pretensión de pensión compensatoria formulada por la señora **********, ya sea que la admita o se oponga a ella y ofrezca medios probatorios que considere pertinentes para su defensa; lo anterior, en cumplimiento a las garantías fundamentales y normas procesales, específicamente el derecho de audiencia y de defensa, previo a la audiencia preliminar en la que se ordena la prueba.-

En tal sentido, consideramos pertinente aplicar al caso en estudio, lo dispuesto en el inciso último del art. 44 Pr.F. el cual para la Cámara constituye una manifestación más del derecho de defensa que la ley concede al demandante para que también pueda contradecir hechos sostenidos o aducidos por la parte demandada en la contestación de la demanda, norma que dispone lo siguiente: "Posteriormente se podrán ofrecer pruebas sobre hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación.", lo que efectivamente debe aplicarse al caso en concreto; en razón de lo cual la ley otorga al demandante, señor **********, la oportunidad procesal a la que se refiere la disposición citada para que se manifieste sobre los hechos alegados en la contestación de la demanda, específicamente respecto a la pretensión de "pensión compensatoria" planteada por su cónyuge y pueda ofrecer los medios probatorios respectivos.- Asimismo, es de hacer notar que si bien la norma relacionada no señala un plazo determinado para que el demandante ofrezca pruebas sobre los hechos que su contraparte aduce en la contestación de la demanda, consideramos que puede hacer uso de su derecho hasta antes de la celebración de la audiencia preliminar.- Sobre este punto, tomando en cuenta que la señora ********** contestó la demanda de divorcio en sentido afirmativo; así como las accesorias de cuidado personal, representación legal y régimen de visitas, en la audiencia preliminar a falta de conciliación o acuerdos en cuanto a las pretensiones accesorias de pensión compensatoria a favor de la cónyuge demandada, así como las de cuota alimenticia, vivienda, menaje familiar, entre otras, el Juzgador de Familia deberá fijar los hechos objeto del debate y ordenará los medios de prueba pertinentes.-

Aplicando la jurisprudencia, como fuente de derecho, respecto al derecho de defensa, citamos lo expuesto por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo referencia 1072-2002 de fecha 27 de junio de 2003, en la que en lo pertinente expresa lo siguiente: "La defensa en juicio se proyecta sobre todo en el proceso, fundamentalmente en el núcleo de su desarrollo, en el cual debe concederse a las partes una protección efectiva a sus derechos y categorías jurídicas protegibles a través de los medios de defensa que éstas consideren convenientes. En el curso del proceso, la defensa en juicio se pone de manifiesto –entre otros- en la libertad probatoria y el derecho de alegar contradictoramente, lo que potencia su igualdad procesal. Y es que, la contradicción en todo proceso únicamente puede lograrse mediante la posibilidad conferida a las partes de acceder al proceso para hacer valer sus pretensiones y resistencias.".-

En conclusión, la Cámara considera que dar trámite a la pretensión de "pensión compensatoria" planteada en el escrito de contestación de la demanda y

conceder a la parte demandante la oportunidad para que se manifieste sobre la misma y ofrezca medios probatorios sobre los hechos que se aducen en la misma, como se ha fundamentado en la presente sentencia, garantiza, tanto el acceso a la jurisdicción de la demandada para que pueda obtener del órgano jurisdiccional una decisión sobre su pretensión de pensión compensatoria; como el derecho audiencia y de defensa del demandante, señor **********; todo lo cual abona a una efectiva administración de justicia familiar.-

En base a la motivación expuesta, los Magistrados de la Cámara estimamos que lo procedente es modificar la providencia venida en apelación en cuanto al decisorio que declaró improponible la pretensión de pensión compensatoria de la demandada, señora **********; por lo que se revocará ese punto; se admitirá esa pretensión accesoria y se ordenará al señor Juez de Primera Instancia darle el trámite de ley en el proceso de divorcio."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 048-18-SA-F2, fecha de la resolución: 11/04/2018

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

ABANDONO DEL MENOR POR PARTE DE LOS PADRES SIN CAUSA JUSTIFICADA

"En el caso que nos ocupa, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la sentencia definitiva mediante la cual se decretó la pérdida de autoridad parental por el motivo de abandono sin causa justificada del señor [...] respecto de su hija [...]; el apelante fundamenta su impugnación en que el Juzgador inobservó el art. 3 literal e) Pr.F. y los artículos 3 y 12 de la Constitución de la República.- Al respecto previo al análisis de los medios probatorios es importante esclarecer ciertas situaciones:

NOCIÓN PREVIA.- Para considerar el alcance de la sanción de pérdida de la autoridad parental, es indispensable delimitar el significado de la institución jurídica de autoridad parental; anteriormente nuestra legislación civil, establecía que las relaciones paterno-filiales, se sujetaban a las normas que regulaban la "Patria Potestad", enfocada en el ejercicio jerárquico de la autoridad, sobre todo del padre con respecto a sus hijos; sin embargo al modificarse la visión de la niñez y adolescencia además del reconocimiento a sus derechos humanos, hace que este poder ejercido de los padres con respecto de sus hijos se transforme en una "autoridad parental" y más recientemente doctrinariamente se le denomine y conceptualice como una "responsabilidad parental", atendiendo al concepto de dirección y orientación del padre y la madre.-

El C.F. en el art. 206, define la autoridad parental como un conjunto de facultades-deberes del padre y la madre con respecto a sus hijos, menores de edad o bien que hayan sido declarados incapaces, con la finalidad de "protección, educación, asistencia y preparación para la vida y además, para que los representen y administren sus bienes". Conforme al Art. 207 C.F., su ejercicio corresponde conjuntamente a ambos padres o solamente a uno de ellos cuando falte el otro.-

PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL, CAUSAS Y CONSECUENCIAS.- En el documento "Anteproyecto del Código de Familia", elaborado por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, pagina 437, se consigna lo siguiente: "*La pérdida de la autoridad evidencia su concepción y orientación, que hace de ella un "derecho-función" para la protección del hijo. De no ser cumplida en tales términos, se produce la pérdida o privación de dicha autoridad. La pérdida implicará una sanción a los padres que con su conducta atenten contra el hijo, le perjudiquen en su integridad síquica, moral o física y constituyan una amenaza para la seguridad y moralidad del menor, en suma, una conducta contraria al armonioso y pleno desarrollo de su personalidad"*. Es decir que la ley sanciona, la conducta voluntaria del progenitor, que se desliga de sus responsabilidades parentales.-

En principio, el ejercicio de la autoridad parental corresponde a ambos padres, quienes deben cumplir los deberes y obligaciones que la ley les impone, pero existen excepciones legales al respecto, cuando uno de los progenitores o ambos no cumplen con sus obligaciones, ahora bien ese incumplimiento puede acontecer por actos intencionales e imputables a uno o ambos padres, o por actos no imputables a uno sólo de ellos o ambos, al existir causa de justificación.- En el primer caso, cuando el padre, la madre o ambos en forma consciente e intencional incumplen con sus deberes paterno-filiales, la ley prevé, por determinadas causas (Art. 240 C.F.), la pérdida de la autoridad parental, como sanción jurídica de orden familiar, que trae como consecuencia que los elementos de la autoridad parental (1) Cuidado personal, (2) Representación legal y (3) Administración de bienes del hijo, no sean ejercidos por el padre o la madre sancionado con tal pérdida.- En el segundo caso, cuando configurándose el supuesto de hecho que habilita la consecuencia jurídica, el mismo no puede ser imputable al padre o a la madre a quien se pretende sancionar con la perdida de la autoridad parental, por circunstancias ajenas a él o ella que atenúan o excluyen su responsabilidad.- En ese sentido, en el presente proceso se procede a analizar si el supuesto jurídico se ha configurado, y de ser así, verificar si se ha configurado por la libre voluntad del padre respecto de sus hijos, sin justificación alguna.-

ABANDONO SIN CAUSA JUSTIFICADA. En el presente caso se ha ejercido la pretensión de pérdida de la autoridad parental por el motivo de abandono sin causa justificada (art. 240 causal 2ª C.F.), del señor [...] respecto de su hija [...].- La causa de pérdida de la autoridad parental que se persigue está conformada por dos elementos a considerar, el primero de ellos es el abandono (elemento objetivo), y el segundo, que ese abandono se configure sin causa justificada (elemento subjetivo).

Se procede a analizar los respectivos predicados.- (i) Elemento objetivo (el abandono); abandonar en el contexto de la materia se refiere a la acción de dejar, desatender o desamparar a una persona que depende material y espiritualmente de otra, específicamente los hijos menores de edad o declarados incapaces.- El abandono implica la participación de dos sujetos, uno activo, que es el que abandona, motivado por una decisión unilateral, y de otro pasivo, que es el que sufre al abandono.- El abandono implica una relación unilateral, en razón de que no significa que el sujeto pasivo quede desatendido por completo

del conjunto de relaciones familiares que en él convergen, sino que para que tal supuesto se materialice basta con que el sujeto pasivo quede desatendido por el sujeto activo, precisamente, por cualquiera de sus progenitores.- Desde esa perspectiva, el abandono de uno de los hijos tiene existencia aun cuando solo uno de los padres se ha desatendido de él, sin importar que el otro cumpla con los deberes parentales.- Concepto legal. El legislador salvadoreño delimitó el significado del término abandonar de la siguiente forma: "Se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, síquico o moral, por acción u omisión" (art. 182 numeral 1º C.F.), sin embargo, dicha descripción conceptual esta insertada en el apartado capitular referente a la institución jurídica de la adopción, por lo que no precisa exactamente el abandono como causa de pérdida de la autoridad parental, no obstante ello, se ilustra o indica parámetros a considerar para estimar qué es el abandono de una persona. Así, por ejemplo, el abandono analizado desde el paradigma de la protección integral, se considera como la situación de carencia injustificada en que se encuentra un niño, niña o adolescente y que afecta su protección y su formación integral en las aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión.-

(ii) Elemento subjetivo (sin causa justificada).- Esta parte del supuesto jurídico implica un acto eminentemente subjetivo y deliberado, esto es, la razón de provocar el abandono; es decir que la configuración de este elemento tiene como característica principal el ánimo o dolo premeditado de provocar tal desamparo o abandono.- Dentro de este mismo elemento analizaremos las palabras de: Causa y Justificar.- Por causa se entiende el ánimo, motivo o razón para ejecutar un acto o mantener un comportamiento.- Por justificar se entiende la acción de validar una acción, de demostrar el por qué de su razón de ser. Es decir, la causa justificada es validar o demostrar la necesidad de ejecutar un acto o comportamiento de una forma, de entre otras formas posibles. Desde ese sentido, a contrario sensu, la causa injustificada es la imposibilidad de validar o demostrar la necesidad de ejecutar un acto o comportamiento de una forma, de entre otras posibles, estrictamente, validar el por qué del abandono cuando ha existido.- En consecuencia, se procede a analizar si ha existido abandono, y si ese abandono es justificable o no por el sujeto activo.-[...], [...]

Respecto a la parte demandada mediante resolución de las 15 horas 20 minutos del 16 de octubre del año 2017 se declaró sin lugar la contestación de la demanda presentada por el licenciado Quintanilla Portillo, por extemporánea, en consecuencia, en Audiencia Preliminar únicamente fue ordenada la prueba ofertada por la parte demandante.-

De la declaración personal de la propia parte de la demandante, de la testimonial presentada y de la prueba documental se advierte, que ha sido la señora [...], quien ha cubiertos todas las necesidades básicas de su hija [...], contando con la ayuda moral y económica de los abuelos maternos de la referida niña, desde que la señora [...] se encontraba en estado de embarazo, siendo ella como madre quien ha asistido materialmente y moralmente en forma exclusiva a su hija.-

Consideramos que la declaración del testigo de la parte demandante, arroja elementos importantes que pudieran ser valorados para establecer el abandono

injustificado del padre para con la niña [...]; que en relación a la prueba documental, la parte demandante ha logrado establecer que la señora [...], cubre los gastos de estudio, médicos y recreación de su referida hija

Se advierte que el señor [...] ha incumplido sus deberes paterno filiales, demostrándose que ha desatendido los deberes que la ley le impone como padre de la niña [...], deberes de orden económicos, así como morales y emocionales de éste configurándose un abandono desde el nacimiento de la referida niña; quien no demostró en el proceso que hubiere justificación de tal abandono para que no sea procedente la sanción de pérdida de la autoridad parental pretendida por la parte demandante, lo cual ha quedado establecido en el proceso tal como se ha analizado en los párrafos anteriores, existiendo subsunción del supuesto de hecho al predicado de abandono, así como la subsunción del supuesto al predicado de causa no justificada, pues debe analizarse que en cuanto a la asistencia y preparación para la vida, no sólo significa, cancelar una cuota alimenticia, lo que tampoco hace el demandado, significa, estar enterado de la evolución y formación de su hijo, brindarle herramientas tanto intelectuales como emocionales para enfrentar su entorno, lo cual igualmente sólo se logra a través de la convivencia o el contacto, sincero y oportuno, siendo una de las funciones fundamentales de los padres en la vida de sus hijos, esto implica su crianza, que debe ser con "esmero" y el proveer de "todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad", es una función no sólo material, sino modeladora del ser humano en formación, que incluye la formación moral, religiosa, dirección y orientación, por ello aunque no sean padres convivientes según el art. 217 C.F. "deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad", lo cual no se ha probado que se haya dado, pues con la prueba testimonial y declaración personal de propia parte aportada, se establece ese vacío del padre en la vida de su hija; se ha probado, que es la madre, quien ha asumido el cuidado personal de su hija, que el padre no obstante haber tenido conocimiento del estado de embarazo de la señora [...] no le brindó ningún apoyo en ese período y fue el Estado quien le brindó ayuda a la referida señora durante ese tiempo, además el señor [...] tuvo la oportunidad de reconocer como su hija a la niña [...] desde su nacimiento, a la cual rechazó y no se preocupó por brindarle el apoyo moral y económico para su normal desarrollo, sino que fue posteriormente que la reconoció como su hija tal como consta a fs. [...], sin embargo no cumplió con sus obligaciones como padre y no consta que haya proporcionado ayuda económica alguna para su crianza, ni presentó intención alguna de brindarle algún tipo de apoyo, cuidado o afecto y a pesar que argumenta la parte demandada en su escrito de apelación (fs. […])*"derechos los cuales no ha podido ejercer debido a que la madre de su menor hija no da la oportunidad de poder ayudarle o que mí patrocinado pueda tener contacto con la menor…"*, pero esto no fue probado, pues el demandado presentó su contestación de demanda en forma extemporánea, por lo que no ha presentado prueba al respecto, documental y/o testimonial, como se ha expuesto en esta sentencia, resumiéndose sólo en los hechos manifestados en sus alegaciones.-

En relación a lo establecido en el escrito de apelación por parte del licenciado Josué Yovany Quintanilla Portillo que en el presente proceso a su mandante:

"ni siquiera se le dio la oportunidad de expresar su declaración y explicar así los motivos y circunstancias por los cuales no ha podido tener contacto directo con su hija situación que vulnera de manera total su derecho a la igualdad y defensa material y técnica, derechos que están protegidos constitucionalmente y no puede el juzgador pasar por alto y menos limitar tal como lo establece el artículo 12 de nuestra Constitución debe ser oído y vencido en juicio público, donde se le garanticen sus derechos para una correcta defensa…", al respecto los Suscritos Magistrados consideramos que en el presente caso la parte demandada no presentó prueba ni documental ni testimonial, ya que el momento procesal oportuno para ofrecerla es la contestación de la demanda (art. 46 Pr.F.), la cual fue declarada sin lugar por extemporánea (fs. […]), es decir, que el demandado compareció posteriormente al proceso , habiendo existido igualdad en cuanto a la defensa técnica ya que ambas partes fueron representados por sus respectivos apoderados en el proceso, que el licenciado [...], no obstante no haber presentado prueba, tuvo la oportunidad en la Audiencia de Sentencia de desvirtuar u objetar la prueba testimonial incorporada al proceso por la parte demandante por medio de las técnicas del interrogatorio, sin embargo en la referida audiencia (fs. […]) consta que no se realizó ninguna repregunta por parte del referido profesional, sobre la declaración personal de la propia parte de la señora [...] ni de la testimonial del señor [...].-

Asimismo en sus alegatos el licenciado [...], únicamente manifestó: *"que no se ha probado el abandono por parte de su mandante, ya que de forma voluntaria este reconoció a su hija, así mismo por el dicho de la señora [...], se conoció que el señor [...], ha querido tener contacto con su hija ya que pidió el poder relacionarse dos veces al años con ella, que por razones que todos desconocemos dicha propuesta no se concretó, por lo que solicita, no se otorgue la pérdida de la autoridad parental solicitada"*, teniendo la oportunidad de manifestarse ampliamente en sus alegatos, lo cual tampoco fue efectuado por dicho profesional.-

En relación a lo establecido en el escrito de apelación por el licenciado [...] que a su mandante *"ni siquiera se le dio la oportunidad de expresar su declaración y explicar así los motivos y circunstancias por los cuales no ha podido tener contacto directo con su hija…"*, es de hacer notar que en el escrito de demanda, específicamente a fs. […]. consta: "Además ofrezco el testimonio de Propia declaración por parte de mi mandante, de conformidad con el Artículo 344 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, con el objeto de probar los hechos narrados, y especialmente el abandono sin causa justificada por parte del demandado y con ello configurándose la causal alegada para establecer los extremos de mi demanda y la pretensión principal solicitada"; razón por la cual se escuchó la declaración personal de la propia parte de la señora [...] , lo cual no vulnera ningún derecho de igualdad y defensa material y técnica al demandado, ya que como se mencionó anteriormente existió el momento procesal oportuno para desvirtuar y objetar por la parte demandada la prueba presentada por la demandante.-

Por las anteriores consideraciones, se estima que se ha demostrado el abandono (elemento objetivo) alegado en la demanda, así como la causa injustificada para abandonar (elemento subjetivo), a fin de decretar la pérdida de la

autoridad parental que el señor [...] ejerce respecto de su hija, la niña [...], en ese sentido la sentencia recurrida deberá ser confirmada por la Cámara.-"
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 018-18-SA-F2, fecha de la resolución: 22/02/2018

PLAZOS PROCESALES

CÓMPUTO DE PLAZOS

"EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITO.- El licenciado [...], representante judicial de la solicitante señora **********, en su escrito de apelación no cumple con el requisito de admisibilidad del recurso de apelación identificado con el número **(4)** que se refiere a *"El Tiempo de Interposición*", por lo que no se le podría dar trámite al recurso planteado por el profesional nominado y la Cámara, según lo que se ha explicado anteriormente y lo que se expondrá a continuación, tendrá que rechazarlo mediante la declaratoria de su inadmisibilidad.-

LOS ACTOS PROCESALES deben cumplirse en los plazos establecidos y se deben contar en DÍAS HÁBILES (art. 24 Pr.F.).- Sobre ello el ENSAYO SOBRE DERECHO PROCESAL DE FAMILIA, denominado EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS PROCESALES EN MATERIA ADJETIVA DE FAMILIA, el cual a páginas 8 y 9 se expone:

"5.2) DÍAS HÁBILES.- Los días hábiles son todos los días útiles o sea los que no sean de ASUETO o de VACACIONES para los empleados y funcionarios del sector público, los cuales son designados por la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos y por otros Decretos Legislativos.-

*5.3) **DÍAS INHÁBILES**.- Los días inhábiles o sean los de ASUETO para los empleados y funcionarios públicos que establece la legislación son los siguientes: [a] todos los días sábados del año; [b] todos los días domingos de cada año; [c] el uno de mayo, "Día del Trabajo"; [c] el diez de mayo, "Día de la Madre"; [d] el diecisiete de junio, "Día del Padre"; [e] el quince de septiembre, "Día de la Independencia Patria"; y [f] el dos de noviembre, "Día de los Difuntos".- Además, también son INHÁBILES los días de VACACIONES de los empleados y funcionarios públicos que la ley concede a sus servidores y se dividen en tres períodos: [PRIMERO] uno de ocho días durante la semana santa, que se inicia el lunes santo y concluye el lunes de pascua, ambos días inclusive; [SEGUNDO] otro de seis días, del uno al seis de agosto, ambos inclusive; y [TERCERO] un último período de diez días, que corre entre el veinticuatro de diciembre de un año y el dos de enero del siguiente, ambas fechas inclusive.- En cuanto a la vacación del mes de agosto se hace la aclaración de que los empleados y funcionarios públicos que laboran en los Departamentos fuera del de San Salvador, gozan de vacaciones durante los principales días de las fiestas patronales de la localidad en que prestan sus servicios, pero la vacación de agosto se recorta para ellos en el número de días de vacaciones concedidos con motivo de tales fiestas patronales (art. 1 incs. 1° y 2° y art. 3 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos).-*

El diecisiete de junio de cada año fue declarado "Día del Padre" con asueto remunerado según Decreto Legislativo número doscientos ocho de fecha veintiocho de noviembre del año dos mil doce, el cual fue publicado en el Diario Oficial del veinte de diciembre de ese mismo año y se encuentra vigente desde el sábado veintinueve de diciembre del año dos mil doce.-

En cuanto a las vacaciones del mes de agosto se aclara que por Acuerdo del pleno de la Corte Suprema de Justicia, los empleados de ella que laboran fuera del municipio de San Salvador gozan de vacaciones durante los últimos tres días de las fiestas patronales de su lugar de trabajo y durante los días cuatro, cinco y seis de agosto de cada año, lo que deberá tomarse en cuenta para el cómputo de los días hábiles, según el lugar en que se tramita el proceso.".-

En razón de lo anterior el recurso de apelación planteado por el licenciado [...] NO FUE INTERPUESTO EN TIEMPO según se expone a continuación: la interlocutoria fue pronunciada a las 14 horas del **lunes 23 de julio** (fs. […]) y se notificó personalmente en la secretaria del Juzgado al licenciado [...] a las 9 horas y 10 minutos del **martes 7 de agosto**, tal como consta a fs. […]; de lo anterior se concluye que el plazo de **TRES DÍAS** para apelar de la referida sentencia interlocutoria venció el **VIERNES 10 DE AGOSTO**, sin embargo, el representante judicial de la señora **********, presentó al Tribunal el escrito de apelación a las 10 horas 50 minutos del **LUNES 13 DE AGOSTO** (fs.[…] fte.), tal como consta de la razón de presentación consignada por la Secretaria del Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, es decir que el recurso fue planteado el **cuarto día hábil** después de la fecha en que se tuvo por notificada la sentencia interlocutoria que impugna el referido profesional, en consecuencia el recurso fue interpuesto fuera del plazo legal, que es de tres días, según el art. 156 inc. 1° Pr. F. y que a la letra dispone que *"El recurso de apelación deberá interponerse por escrito dentro de los **tres días siguientes** a la notificación de la sentencia interlocutoria…." (letras negritas se encuentran fuera del texto legal); por lo que la alzada no puede prosperar por el motivo de su interposición extemporánea, ya que a la fecha en que se presentó el recurso de apelación, la sentencia interlocutoria había quedado firme por haber transcurrido el plazo legal (tres días) para su impugnación (art. 40 Pr.F.), debiendo tomarse en cuenta que de conformidad al art. 24 Pr.F. los actos procesales deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles.- Por lo que el recurso deberá ser rechazado por inadmisible*.-

OTRAS APRECIACIONES

PRIMERA.- De la lectura de la solicitud inicial podemos advertir que el licenciado [...] pretende promover "Diligencias de Posesión de Estado de Hijo", fundamentándose en los arts. 36 de la Constitución de la República y 197 del Código de Familia, en razón de ello en la resolución de las 14 horas del 23 de julio (fs. […]) la Juzgadora ante tal pretensión manifiesta: "Vista la solicitud de Diligencias de Posesión de Estado de Hijo,…"; al respecto la Cámara hace la aclaración que de conformidad al art. 197 Código de Familia el **Estado Familiar** puede ser establecido de forma subsidiaria probando cualquiera de las tres siguiente opciones: **a)** los hechos que lo originaron, **b)** los actos jurídicos que lo originaron , o **c)** la posesión notoria del estado familiar alegado; es decir que la denominación correcta de la pretensión es "Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar" agregándole el estado familiar que se pretende establecer (hijo, hija, madre o

padre), por lo que la posesión de estado no es una pretensión es una de las 3 opciones de lo que se debe demostrar para establecer subsidiariamente por la vía Judicial el estado familiar que se pretende; en ese sentido en el caso que nos ocupa la Juzgadora de Primera Instancia como directora del proceso de conformidad al principio general del proceso de **dirección y ordenación del proceso** regulado en el art. 14 inc. 1° Pr. C. M. debía encausar las diligencias por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte técnica haya incurrido en error, aunque declarara su improponibilidad, es decir que aunque el licenciado [...] haya denominado erróneamente su pretensión ella debía denominarla en su resolución de forma correcta; lo que se hace ver para que sea tomado en cuenta en futuras oportunidades.-

SEGUNDO.- En resolución de las 15 horas del día 15 de agosto de fs. […], la Juzgadora mandó a oír al licenciado [...] en calidad de Procurador de Familia del Tribunal por el plazo de 5 días hábiles a fin de que se pronunciara sobre los argumentos del apelante.- Al respecto la Cámara aclara que si bien la ley ordena que al Procurador de Familia delegado en el Tribunal se le debe notificar en todos los procesos y diligencias de jurisdicción voluntaria (art. 21 Pr. F.), mandarlo a oír por la interposición de un recurso únicamente corresponde cuando ha asumido la representación del demandado en los casos contemplados por la ley en sus arts. 34 inc. 5° y 112 Pr. F., ya que de conformidad con la ley únicamente se manda a oír a la parte contraria (art. 151 inc. 2° y 160 inc. 1° Pr. F.) y el Procurador de Familia del Tribunal no es "parte" en los procesos y diligencias de jurisdicción voluntaria; por lo que no era procedente mandarlo a oír para que se pronuncie sobre los argumentos de un recurrente, lo cual no impide que éste presente escrito pronunciándose al respecto en cumplimiento de sus funciones es decir velando por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores, de conformidad al art. 19 Pr. F..-

TERCERO.- De la lectura de la resolución de fs. […] se advierte que la Juzgadora declaró improponible las "**Diligencias** de Posesión de Estado de Hijo", al respecto se aclara que el art. 277 Pr.C.M. en su último inciso dispone que "El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación.", es decir que lo improponible no es el tipo de "trámite" llámese diligencia o proceso como lo relacionó la Juzgadora, sino que es la demanda o solicitud inicial pues éstas son las que contienen la "pretensión con defecto insubsanable" que hace a la demanda o a tal solicitud improponible."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 123-18-SA-F4, fecha de la resolución: 07/09/2018

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

VULNERACIÓN CUANDO EL JUEZ A QUO INTERRUMPE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA BAJO UNA SITUACIÓN QUE NO LO AMERITA, NO FUNDAMENTA SU DECISIÓN, NI REANUDA LA MISMA AL DESAPARECER EL MOTIVO QUE ORIGINÓ SU INTERRUPCIÓN

En efecto, al examinar la pieza principal, la Cámara advierte, ciertas irregularidades con relación a la audiencia de sentencia, documentada en acta de

fs. […] (6ª pieza), interrumpida en forma oficiosa por el señor Juez de Familia de Santa Tecla, decisión que fundamentó en lo siguiente: "*que habiéndose llegado a las trece horas del día, hora en la cual el tribunal hace un receso en su horario de labores y siendo que no se ha concluido con la declaración del segundo testigo, se interrumpirá la presente audiencia, para reanudarla a las nueve horas del próximo lunes diecinueve de los corrientes mes y año, en razón de no ser posible evacuarla por la tarde, así como el día de mañana, en virtud de las audiencias que se encuentran previamente señaladas";* decisión que dicho funcionario judicial, fundamentó en el art. 211 Pr.C.M., sin precisar en cuál de las cinco causales se apoyaba.- Asimismo dejó constancia en el acta correspondiente que en esos momentos se estaba efectuando la evaluación al tribunal por parte del Consejo Nacional de la Judicatura y que por tal razón no era posible reanudar la audiencia para la tarde de ese día (fs. […] vto., 6ª pieza) [...]

Sobre la "*SUSPENSIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA*" el Art. 120 Pr.F. dispone que: "*Si no fuere posible recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenará suspenderla y se citará para continuarla dentro de los diez días siguientes*.".- Como vemos, la Ley Adjetiva Familiar contiene disposición expresa para suspender y continuar una audiencia bajo el supuesto de no ser posible recibir toda la prueba en audiencia, para lo cual se señala un plazo máximo de diez días para su continuación; por lo que tal disposición puede ser aplicable en los procesos de familia al concurrir los presupuestos señalados en la misma norma.- El señor Juez al "*interrumpir*" la audiencia de sentencia, se fundamentó el art. 211 Pr.C.M, el cual citó de manera general, pues en primer lugar, no especificó en cuál de las cinco causales basaba su decisión; y en segundo lugar, que los motivos expresados para la interrupción de la audiencia, no son congruentes con la norma invocada por él; por lo que a criterio de la Cámara, la última norma citada en este párrafo, no era la aplicable a las circunstancias manifestadas por el Juzgador para la interrupción de la audiencia, por las razones que enseguida se señalan.-

Para mayor claridad transcribimos el art. 211 Pr.C.M. que sobre la *"Interrupción de las audiencias*" establece que: "*Iniciada la celebración de una audiencia solo podrá interrumpirse por alguna de las causas siguientes: 1º. Cuando sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto. 2º. Cuando haya que practicar una diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse entre una y otra sesión de la audiencia. 3º. Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y se considere imprescindible su declaración o informe. 4º. Cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado. 5º. Cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa.* ***La audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción****. 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 subrayado y remarcado se encuentra fuera del texto legal).- Como antes se dijo, se advierten dos aspectos: el primero, que las razones expuestas por el señor Juez de Familia de Santa

Tecla para motivar la decisión de interrumpir la audiencia de sentencia no encuentran fundamento en el art. 211 Pr.C.M. por él invocado, omitiendo expresar en forma precisa a cuál de las causales se refería; segundo, que del estudio de la pieza principal, resulta que la referida audiencia fue reanudada por el Juzgador inobservando lo que la misma norma ordena.-

De la disposición, citada para el análisis del caso, cobra especial connotación lo siguiente: "La audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción. Si la interrupción se prolongare por más de treinta días, perderán toda eficacia las actuaciones y se deberá celebrar una nueva audiencia".- De lo expuesto, afirmamos que cuando una audiencia es interrumpida, por las causas que la ley dispone, ésta debe ser reanudada en forma inmediata una vez que haya desaparecido la causa que motivó su interrupción y que si ésta se prolonga por más de treinta días pierden toda eficacia las actuaciones realizadas; es decir, que si transcurre ese plazo, ya no sería procedente reanudar la audiencia, sino que lo que la ley manda es celebrar una nueva; en otras palabras, se entiende que la reanudación de la audiencia está supeditada a que desaparezcan las causas que motivaron su interrupción; lo que en el caso en estudio se refieren a la hora de receso reglamentario para ingerir alimentos (las trece horas);y la no reanudación de la audiencia en horas de la tarde de ese día, debido a la evaluación del tribunal por el Consejo Nacional de la Judicatura.-

Antes de continuar con nuestro análisis, estimamos importante tomar en cuenta lo que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española conceptualiza como "EFICACIA", término utilizado por el legislador en el inciso 3º del art. 211 Pr.C.M., encontrando que significa *"Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera*".-

Tal disposición se contrae a que, todos los medios de prueba vertidos por las partes en la audiencia y que hubieren aportado al proceso en defensa y en apoyo a sus pretensiones, "no tienen eficacia" o "la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera"; por ello, no podían ni pueden ser tomados en cuenta para dirimir el conflicto que se suscita en el proceso; tanto es así, que la misma ley ordena que, en el caso de prolongarse por más de treinta días la interrupción, debe de practicarse una nueva audiencia para la fecha más inmediata posible, lo cual implica desde toda lógica, que en la nueva audiencia debe recibirse la prueba ofrecida por ambas partes y no reanudar o continuar la misma recibiendo los demás medios de prueba, como lo hizo el señor Juez de Familia de Santa Tecla.- Debe entenderse, que con ello, el legislador lo que procura es garantizar en el proceso el principio de unidad y concentración, que exigen del Juez una proximidad temporal en la producción de los actos procesales; de allí que la reanudación de la audiencia esté sujeta a celebrarse una vez desaparecidas las causas por las que fue interrumpida, que no debe prolongarse por más de 30 días; lo anterior, independientemente de cualesquiera circunstancias que pudieran alegarse, incluyendo las manifestadas por el señor Juez de Familia de Santa Tecla en la audiencia, tales como la evaluación que el Consejo Nacional de la Judicatura estaba realizando en ese momento en el tribunal y las relativas a la calendarización de audiencias del mismo, pues, sobre este punto en particular, existe la facultad del juzgador de implementar mecanismos con los cuales cum-

pla con esa disposición.- En ese sentido, traemos a cuenta que la misma legislación común establece en la primera parte del inciso 3º del art. 208 que procede la suspensión de una audiencia ya señalada, cuando impida su celebración la continuación de una inconclusa; elementos legales que dan lugar a afirmar que el Juez, a fin de reanudar, en el plazo mencionado, una audiencia interrumpida por causas del art. 211 Pr.C.M., tiene la facultad de suspender otra u otras que se hubieren señalado, con la finalidad de continuar una ya iniciada.-

En la situación analizada en el caso en particular, los suscritos Magistrados consideramos que el señor Juez de Familia de Santa Tecla, se apartó del Principio de Legalidad, que citamos en párrafos precedentes, al que debemos sujetarnos como administradores de justicia, específicamente en cuanto a la temporalidad que ordena la ley para reanudar una audiencia interrumpida, que no debe prolongarse por más de treinta días (art. 3 Pr.C.M.); no hacerlo como la ley lo ordena deja sin prueba eficaz el proceso, lo cual afecta el derecho a la Protección Jurisdiccional, es decir, el derecho de las partes a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales (art. 1 Pr.C.M.); todo lo cual a juicio de los suscritos Magistrados, ha producido vulneración al derecho constitucional de defensa de las partes (art. 11 Cn.) que establece que *"Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes..."* (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

Del examen del expediente aparece que la audiencia de sentencia se reanudó hasta las 09 horas del día 19 de octubre de 2017, es decir, 85 días hábiles después de la iniciada el 15 de junio de ese año, lo que implica la violación al principio de legalidad antes referido; el apartamiento de las formas procesales establecidas en el Derecho Adjetivo Común, para la interrupción y reanudación de las audiencias, no se queda en una simple violación de un derecho adjetivo, sino que trasciende a derechos y garantías constitucionales como el del debido proceso y el de defensa; tomando en cuenta, que la ley declara sin eficacia las actuaciones realizadas en la audiencia de sentencia, en la que se recibieron algunos de los medios de prueba ofrecidos por las partes.-

Cabe aclarar que el art. 207 Pr.C.M. ordena que *"Cuando quede suspendida o interrumpida una audiencia por concurrir una de las causas legales y deba ser sustituido el juez quien comenzó a celebrarla, se repetirá íntegramente dicha audiencia a presencia del nuevo juez, salvo el caso de los hechos irreproducibles, de los cuales solo se valorará lo que conste en el expediente*.-Lo que también se aplicará a los tribunales colegiados.- Dicha disposición se entiende en el supuesto de que en el proceso no se hubiere dictado la sentencia definitiva, pues dictada ésta e incumpliéndose en el proceso lo que ordena el art. 211 Pr.C.M. sobre las condiciones para la reanudación de las audiencias, no se podría simplemente ordenar la repetición de la audiencia de sentencia por parte de otro juzgador, sin que primero, se inhiban los efectos de la sentencia definitiva mediante la nulidad; pues al celebrarse a nueva cuenta la audiencia de sentencia y al recibir los medios de prueba ordenados, el Juez de Familia designado deberá pronunciar la sentencia definitiva en base a sus propias valoraciones y fundamentos de hecho

y de derecho.- Aunado a lo anterior, el Juez que dictó la sentencia definitiva dejó expresado o sentado su criterio en el caso y en la misma manifestó la motivación en la cual fundamentó las decisiones adoptadas; por lo que de ninguna manera sería procedente confiar la repetición de la audiencia de sentencia y las etapas subsiguientes del proceso al mismo Juzgador, siendo procedente designar a quien deba sustituirlo, como lo ordena el citado art. 207 Pr.C.M..-

Ahora bien, en el caso en estudio, el señor Juez de Familia de Santa Tecla, con posterioridad a la reanudación de la audiencia de sentencia iniciada a partir de las 09 horas del día 15 de junio de 2017(fs. […], 6ª pieza), pronunció la sentencia definitiva, fundada en pruebas que la ley declara haber perdido toda eficacia, lo que acarrearía una desestimación de las pretensiones; sin embargo, de lo analizado en esta sentencia queda evidenciado que tal resultado, no es causa imputable a las partes, sino que ha sido producto de la inobservancia de la norma procesal al caso concreto por parte del Juez de Familia de Santa Tecla, es decir, que ha sido un desacierto del juez, aplicar la figura de "interrupción de la audiencia" a una situación que no la ameritaba; aunado a ello, inobservó lo que el art. 211 Pr.C.M. ordena, pues como antes se expresó, no fundamentó la interrupción de la audiencia en ninguna de las causas legales que ordena la disposición legal; resultando que el motivo por lo que lo hizo no corresponde a la norma invocada por él; y tampoco reanudó la audiencia inmediatamente al haber desaparecido la causa que motivó su interrupción, como lo ordena la ley; en ese sentido, al no contar el proceso con medios de prueba EFICACES que pudieran ser valorados y al haberse dictado en Primera Instancia la sentencia definitiva bajo las irregularidades señaladas, es decir, sin contar con medios de prueba susceptibles de valoración o eficaces, como lo denomina la ley, lo que procedería en esta instancia es desestimar las pretensiones de las partes.- Sin embargo, resulta que, tal decisión afectaría, el ámbito de los derechos y garantías constitucionales de éstas, los cuales son de mayor jerarquía y no resultaría justo desestimar las pretensiones cuando la causa que se examina es imputable al juez, director del proceso, pues con esa actuación ha violentado el derecho de defensa de las partes, derecho que es definido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así: "*De lo anterior, se derivan los denominados jurisprudencialmente como derecho de audiencia y derecho de defensa.- En virtud de su contenido esencial, inalterable para el legislador, cada una de las partes de un profeso jurisdiccional puede refutar, vía oral o escrita, las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, acompañando a las mismas, por ejemplo, de los medios probatorios que estimen pertinentes; es decir, son derechos que permiten la posibilidad de una expresión formal de un subjetivo, punto de vista, que coadyuve a defender a cada una de las partes su respectiva posición procesal. Y la defensa sea matizada con el planteamiento de los medios probatorios que la legislación procesal respectiva reconozca. La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte, de lo cual se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que todo juzgador, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado -de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución- al menor una oportunidad procedimental para que se*

exponga la posición del demandado -principio de contradicción-, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho, convirtiéndose el derecho de audiencia y el de defensa en derecho de contenido procesal que no pueden ser alterados por el legislador, así como tampoco pueden disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos esenciales deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional."(Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2009, Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, página 283).-

Tomamos en consideración, que el efecto que produjo a las partes la interrupción de la audiencia, reanudada a más de los treinta días que exige la ley, fue la ineficacia de los actos de la audiencia de sentencia, en la que se recibió la prueba documental de ambas partes y la prueba testimonial aportada por la demandada inicial y demandante reconvencional, señora [...], pues a esos medios de prueba la ley les niega eficacia; lo que ha generado indefensión de ambas partes en el proceso, por no contar con una prueba eficaz y por lo tanto no podía ser valoradas por el Juez ni pueden serlo por la Cámara.-El Juzgador al tener conocimiento por medio del apoderado del señor [...], que una de las testigos por él ofrecidas, viajaría a Japón al día siguiente de la audiencia, con mayor razón debió concluir la declaración del segundo testigo de la parte demandada inicial y demandante reconvencional y continuar ese mismo día la recepción de la prueba testimonial de la testigo que se dijo saldría del país al día siguiente, quien en ese momento se encontraba en las instalaciones del tribunal esperando dar su testimonio, todo ello, para garantizar el derecho de defensa de la parte que la ofreció; situación que no fue considerada por el señor Juez con la importancia debida.-

De allí la oficiosidad que nace a los suscritos Magistrados (art. 235 inc. 1º Pr.C.M.) para conocer y declarar la nulidad de la sentencia definitiva por vulneración a derechos constitucionales, que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, serán nulos cuando los actos procesales si se hubieren infringido los derechos de audiencia y defensa (literal "c" del art. 232 Pr.C.M.); así mismo, debemos considerar la obligación de esta Cámara de observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, debiendo de pronunciarnos primero sobre la nulidad antes que conocer del fondo del asunto planteado en el recurso, ordenando que se retrotraiga el proceso, al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad; en ese mismo sentido también el art. 516 Pr.C.M. dispone que "*Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si* ***careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones****, devolviéndolas al momento procesal oportuno.*".-

NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

"Por lo que la Cámara deberá declarar la nulidad de la sentencia definitiva, y ordenar la repetición de la audiencia de sentencia, de conformidad al art. 161

Pr.F. que ordena que *"Si la Cámara al resolver el recurso anula la resolución impugnada, podrá ordenar la reposición de la audiencia cuando el caso lo requiera o pronunciar directamente la resolución definitiva, según las circunstancias. Si se ordenare la reposición de la audiencia no podrá intervenir el mismo Juez que conoció de la anterior y se celebrará de conformidad a las normas de la audiencia de sentencia, en un plazo que no exceda de quince días de recibidos los autos, por el Juez designado por la Cámara para realizarla*."

Estimamos que lo que debió hacer el señor Juez de Familia de Santa Tecla, para el caso, en que manifestó que habían llegado las trece horas, momento en que el tribunal hacía un receso en su horario de labores, era ordenar precisamente un "RECESO", para la ingesta de alimentos, figura que si bien no se encuentra regulada en la legislación, se justifica para atender necesidades fisiológicas u orgánicas de quienes se encuentren en la celebración de la audiencia, todo lo cual incluye la atención de alimentarse en los tiempos reglamentarios, descansar en horas nocturnas u otros períodos cortos para restablecer fuerzas, pero inmediatamente se debe de continuar con la misma; aclarando que lo más recomendable, en el caso en estudio, era concluir con la declaración del testigo que en ese momento estaba siendo interrogado, a fin de dar cumplimiento a lo que disponen los arts. 350 inc. 3º y 365 inc. 1º Pr.C.M. respecto de que el tribunal debe adoptar las medidas pertinentes para evitar la comunicación previa y posterior entre los testigos que deban declarar sobre los mismos hechos; asimismo, la que establece que el juez designará el lugar en el que deben permanecer los testigos hasta la conclusión de la diligencia, de modo que no puedan mantener comunicación posterior a la declaración de cada uno.- A este respecto resulta que al interrumpirse la audiencia de sentencia, tales disposiciones legales tampoco fueron observadas por el Tribunal de Primera Instancia; pues los testigos se retiraron a sus lugares de residencia de donde el Juez perdió control respecto de la incomunicación de los testigos que dice la ley.-

Por lo expuesto consideramos que la forma en que el señor Juez de Familia de Santa Tecla pronunció la sentencia definitiva, no se encuentra conforme a derecho por infracción a derechos constitucionales y de procedimiento que no pueden pasar inadvertidos por esta Cámara, pues como antes se expresó, la decisión de la pretensiones de las partes debe someterse a un proceso legalmente constituido en cumplimiento a la Constitución de la República y demás normas secundarias señaladas.- Por lo que al declarar la nulidad de la sentencia definitiva, conforme a los arts. 161 Pr.F.se ordenará la separación del conocimiento del proceso al referido funcionario judicial; y se deberá designar a otro para la reposición de la audiencia y demás trámites subsiguientes, quien previamente deberá citar a las partes, a sus representantes judiciales, a los testigos y al(la) Procurador(a) de Familia del tribunal.-."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 009-18-ST-F, fecha de la resolución: 01/02/2018

Relaciones:

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 021-18-ST-F, fecha de la resolución: 27/03/2018

PROCESO DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CUANDO EL JUEZ A QUO NO RESUELVE SOBRE LO PETICIONADO

"En primer lugar, debemos destacar a manera de marco conceptual las características del Régimen de Participación en las Ganancias, las cuales se encuentran establecidas en nuestro Código de Familia, específicamente en el Art. 51, así: "En el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente". Con respecto a la disolución judicial del referido régimen patrimonial, el Código de Familia en su Art. 54 establece que podrá pedirse por uno de los cónyuges la disolución judicial del régimen y su liquidación en los casos siguientes: 1) Por la insolvencia en que hubiere incurrido el otro, 2) Cuando el otro cónyuge fuere declarado incapaz, ausente, en quiebra o concurso de acreedores o condenado por incumplimiento de los deberes familiares de asistencia económica, 3) Por realizar el otro, actos dispositivos o de gestión que fueren fraudulentos o que irrogaren daño o peligro a sus derechos en las ganancias, y 4) Si el otro lo hubiere abandonado.

Así pues, tenemos que para el caso en comento, en la demanda que corre agregada a fs. […], se estableció como pretensión de la misma, la disolución y liquidación del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias, bajo las premisas de peligro de insolvencia en que ha incurrido el señor ********** por excesivo endeudamiento bancario, por realizar el mencionado señor actos dispositivos o de gestión que pueden ser fraudulentos o que irrogan daño o peligro a los derechos de la señora ********** en las ganancias, así como también porque ambos cónyuges han estado separados por más de seis meses consecutivos; en este sentido se fijaron los hechos en audiencia preliminar ([…]), tal como se pretendió por parte de la demandante.

Establecido lo anterior, debemos hacer la acotación que del análisis efectuado en esta instancia de las actuaciones procesales, encontramos, que además de la sentencia venida en apelación, en la tramitación del proceso también existen actos que contienen vicios y errores que por su trascendencia no pueden ser subsanados, los cuales procederemos a desarrollar a continuación:

IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA

En primer lugar debemos establecer que la improponibilidad de la demanda es regulada en el Art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que una vez presentada la demanda, si el Juez(a) advierte en la misma algún defecto en la pretensión, como que su objeto sea ilícito imposible o absurdo, carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal (verbigracia la litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente), evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, el juzgador(a) procederá a rechazar la demanda sin realizar prevención, por ser la demanda improponible.

En este sentido el mismo cuerpo normativo regula la improponibilidad sobrevenida en su Art. 127 C.P.C.M., el cual refiere que si tras la demanda o recon-

vención sobreviene alguna causal de improponibilidad como las señaladas en dicho código, la parte a quien interese lo podrá plantear al tribunal por escrito o verbalmente durante el desarrollo de alguna de las audiencias. El mismo artículo en su inciso cuarto regula que el tribunal también podrá exponer de oficio las circunstancias de la improponibilidad sobrevenida a efecto que las partes aleguen lo pertinente en la audiencia más próxima.

Establecido lo anterior, tenemos que para el caso en análisis, respecto a la pretensión de la demandante de disolución del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias, debemos traer a colación que uno de los efectos que produce la sentencia de divorcio es la disolución del Régimen Patrimonial del Matrimonio de los cónyuges (Art 115 Ord. 2 C.F.); en este sentido, la juzgadora a quo en el momento de recepción de la certificación de la sentencia de divorcio que corre agregada a fs. […], remitida por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador, debió tener por disuelto el Régimen Patrimonial entre los cónyuges, y no únicamente ordenar (fs. […]) que se tomara nota de lo informado por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador, absteniéndose de conocer en sentencia respecto de la disolución del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias. Pues en este caso lo procedente procesalmente era que la juzgadora a quo hubiese declarado de oficio la improponibilidad sobrevenida de dicha pretensión en la audiencia más próxima –para el caso sub lite en la audiencia de sentencia-, tal como lo establece el ya referido Art. 127 inc. 4º de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud de que en la certificación antes relacionada, se declaró disuelto tanto el divorcio entre las partes materiales como el referido Régimen Patrimonial; por lo que la juzgadora a quo únicamente debió conocer sobre la liquidación del Régimen Patrimonial, como consecuencia de la improponibilidad sobrevenida de la pretensión de disolución del Régimen Patrimonial del matrimonio, y no debió abstenerse de conocer tal pretensión.

También es importante resaltar, que si bien el Licenciado TICAS RIVERA alegó en su momento (a fs. […]) la improponibilidad sobrevenida de la demanda, no lo hizo bajo los argumentos expuestos ut supra, sino bajo el argumento que el Régimen Patrimonial que habían acordado las partes materiales se trataba de un Régimen Patrimonial innominado, por lo que en su momento se resolvió por el tribunal a quo no ha lugar dicha pretensión."

INFRACCIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE CONGRUENCIA

"A. Este punto está estrechamente relacionado al acápite anterior, pues tenemos que la a quo al no haber declarado en el momento procesal oportuno la improponibilidad sobrevenida de la pretensión de disolución del Régimen Patrimonial del Matrimonio y en su lugar haberse abstenido de resolver al respecto, ha infringido el principio procesal de congruencia, regulado en el Art. 3 lit. "g" L.Pr.F., en el cual se establece que el Juez(a) deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal corresponda. Por su parte, DEVIS ECHANDÍA, en su obra Principios Fundamentales del Derecho Procesal, refiere respecto al principio de congruencia, que es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la

sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes. Es decir que los juzgadores tienen el deber de resolver sobre las pretensiones planteadas (sean éstas favorables o no) tal como lo plantea el Art. 7 literal "f" L.Pr.F., bajo el acápite DEBERES DEL JUEZ, en el que se indica al juzgador resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal. Es importante también resaltar que los aplicadores de justicia no tienen la opción de abstenerse de conocer de las pretensiones planteadas por los justiciables, salvo en los casos en que expresamente lo regule la ley, específicamente en el Art. 52 C.P.C.M., cuando se pueda poner en peligro la imparcialidad del juzgador(a), lo cual no ha sido el caso en el presente proceso; caso contrario, se transgrede el principio de congruencia referido ut supra.

Asimismo, el ya citado jurista DEVIS ECHANDÍA, respecto al principio de congruencia también refiere la extraordinaria importancia que dicho principio posee, ya que éste se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, pues exige que el justiciable en cualquier proceso conozca las pretensiones o imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la del mismo derecho de defensa.

Por tanto, tenemos que la a quo al no haber resuelto respecto a la pretensión planteada de Disolución del Régimen Patrimonial del matrimonio, declarando la improponibilidad sobrevenida respecto de la misma, ha transgredido el principio de congruencia y consecuentemente el derecho constitucional de defensa de la demandante.

B. Asimismo, debemos señalar que al pronunciar la a quo en el fallo de la sentencia recurrida, no ha lugar a la liquidación, por considerar que no existen ganancias que repartir, también se ha infringido el principio de congruencia; al efecto es de resaltar que la liquidación, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio "es el acto de ajustar rigurosamente una cuenta con el detallado "debe y haber" y la fijación del saldo acreedor si lo hubiere", en tal sentido la resolución de la a quo no debió consistir en declarar la improcedencia de liquidar el régimen patrimonial, si no que debió liquidarlo, independientemente si existe o no ganancia en que participen los cónyuges."

NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA Y DE LA SENTENCIA

"A las nueve horas y treinta minutos del día cinco de marzo de dos mil dieciocho se celebró la audiencia de sentencia (cuya acta corre agregada a fs. [...]), habiéndose suspendido la misma bajo el argumento de la complejidad de la sentencia a dictar, reprogramando en dos ocasiones la fecha para la continuación de dicha audiencia a efecto de dictar el respectivo fallo.

Así pues, hemos advertido que en el sub lite se ha transgredido el debido proceso, pues respecto a los fallos judiciales, el Art. 122 de la Ley Procesal de Familia a la letra reza: "Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; si fuere posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes" (Subrayado fuera del texto legal). En este sentido, debemos señalar

también que el Art.25 inc. fine L.Pr.F. establece que los plazos señalados para realizar los actos procesales son improrrogables, salvo que exista impedimento por justa causa; no siendo la excepción regulada en dicha norma jurídica aplicable al caso sub lite.

Asimismo, es importante traer a colación las reglas de la hermenéutica jurídica, puntualmente a lo regulado en el Art. 19 inciso 1º C.C.: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"; esto en atención a que la ley es clara en su artículo 122 L.Pr.F. respecto a que el fallo deberá ser dictado en audiencia, y a continuación de los alegatos, dando la opción que la sentencia pueda ser pronunciada cinco días después de emitido el fallo. Por tanto, tenemos que la juzgadora a quo no ha dado el trámite que legalmente corresponde al sub lite, al no dictar el fallo en la audiencia de sentencia, infringiendo de esta manera el debido proceso.

Aunado a lo anteriormente expresado, debemos considerar también que las causales para la suspensión de audiencias son taxativas y se encuentran reguladas en el Art. 120 L.Pr.F., el cual expresamente indica que si no fuere posible recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenará suspenderla y se citará para continuarla dentro de los diez días siguientes; así como también en el Art. 211 C.P.C.M., en el que se regula la interrupción –suspensión- de las audiencias, para los siguientes casos: 1) Cuando sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto, 2) Cuando haya que practicar una diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse entre una y otra sesión de la audiencia, 3) Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y se considere imprescindible su declaración o informe, 4) Cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado, 5) Cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa. Así pues, para el caso en análisis tenemos, que no concurren ninguna de las causales que la ley establece, para que la a quo estuviera facultada para suspender la audiencia de sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho, tal como efectivamente lo hizo.

En este orden de ideas, y aunado a lo expresado ut supra, es importante destacar, que el Art. 232 C.P.C.M., bajo el acápite principio de especificidad regula, que los actos procesales serán nulos cuando lo establezca expresamente la ley, no obstante dicha norma establece tres casos específicos donde deberá declararse la nulidad: a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no puede 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; para el caso en análisis, concretamente nos interesa desarrollar el último literal, pues consideramos que dicho derecho constitucional ha sido infringido en más de una ocasión en el sub lite.

En este orden de ideas es importante mencionar, que nuestra Constitución en su artículo 11 establece lo referente al derecho de audiencia y defensa, indicando que el mismo consiste en que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes, enfatizamos la última parte ya que para tal fin, tanto nuestra legislación procesal de familia, como también de forma supletoria el código procesal civil y mercantil, establecen

las etapas procesales a seguir durante el desarrollo del proceso, así como también la forma en que éstas se llevarán a cabo. Así pues, tal como lo expresamos ut supra el Art. 122 de la Ley Procesal de Familia establece que concluidas la alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el respectivo fallo, y si fuere posible se dictará la sentencia, no obstante se hace la salvedad que en caso de no poder dictarse la sentencia se establece un plazo de cinco días para hacerlo; tal excepción no es aplicable al fallo, por cuanto el mismo artículo no lo señala, por lo que la juzgadora a quo no ha actuado con arreglo a las leyes tal como lo requiere el Art. 11 Cn, infringiendo de esta manera el derecho de defensa de las partes materiales. De igual manera la a quo al haber suspendido la audiencia de sentencia sin basarse en los motivos que la ley establece para tal fin, ha infringido el debido proceso, pues la ley es taxativa con las causales de suspensión de las audiencias. Por lo tanto, este Tribunal de alzada estima procedente declarar en el fallo de esta sentencia la nulidad de la audiencia y la respectiva sentencia por las razones analizada ut supra.

Aunado a lo anterior tenemos, que tal como ya lo analizamos en la presente sentencia el Art. 127 C.P.C.M. establece que una vez interpuesta la demanda o su reconvención si sobreviene alguna de las causales de improponibilidad, la parte interesada lo podrá plantear al tribunal; asimismo dicho artículo establece en su inciso cuarto que el Juzgador(a) también podrá de oficio plantear la improponibilidad sobrevenida, debiendo exponerlo a las partes en la audiencia más próxima para que éstas aleguen lo pertinente. Así pues, para el caso en comento la juzgadora a quo no declaró la improponibilidad sobrevenida respecto a la pretensión de disolución del Régimen Patrimonial del matrimonio, como consecuencia de la presentación de la certificación de la sentencia de divorcio proveniente del Juzgado Primero de Familia de San Salvador; y en su lugar resolvió absteniéndose de conocer de tal pretensión en la Audiencia de Sentencia; con dicha resolución se cometió en primer lugar infracción al principio de congruencia ya que la aplicadora de justicia no resolvió lo peticionado por la parte demandante, tal como lo exige la Ley Procesal de familia en su Art. 7 literal "f", bajo el acápite DEBERES DEL JUEZ. En este sentido, tenemos que el principio de congruencia está directamente relacionado con el derecho constitucional de audiencia y defensa, por lo que al ser infringido el principio de congruencia, se está actuando en contravención a la misma constitución, con lo que se incurre en la última causal de nulidad de las actuaciones judiciales que regula el Art. 232 C.P.C.M.; en segundo lugar está el hecho que la juzgadora a quo, además al no haber declarado la improponibilidad sobrevenida en relación a la pretensión de disolver el Régimen Patrimonial del Matrimonio también infringió el debido proceso al no haber actuado conforme al 127 C.P.C.M.

Así las cosas, con base en lo expuesto esta Cámara considera procedente declarar la nulidad de la audiencia de sentencia de las nueve horas y treinta minutos del día cinco de marzo de dos mil dieciocho, y la sentencia de las nueve horas del día veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, con base en el Art. 232 C.P.C.M. por el motivo de haberse infringido el derecho constitucional de defensa regulado en el Art. 11 de nuestra Carta Magna."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 152-A-2018, fecha de la resolución: 26/11/2018

PROCESO DE DIVORCIO

MODO DE PROCEDER CUANDO SE PRETENDE MODIFICAR UNA SENTENCIA

"En sub júdice el juez a quo ha determinado en la resolución impugnada, que no es procedente la tramitación de la pretendida modificación de la sentencia de divorcio, tal como ha sido planteado por el peticionario, [...], alegando este vulneración del derecho de acceso a la justicia, principalmente.

En primer lugar, resulta pertinente señalar, que efectivamente las sentencias que pueden ser objeto de revisión, posteriormente a su dictado, son las relativas a alimentos; cuidado personal; régimen de comunicación, trato y estadía; suspensión de autoridad parental; y todas aquellas que no causan cosa juzgada material, de conformidad al Código de Familia, podrán modificarse. Art. 83 L.Pr.F.

En consonancia con la anterior disposición, se debe referir el Art. 112 C. F., que habilita la modificación judicial de la sentencia de divorcio, si las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente; en otros términos, resulta claro que eventualmente puedan "modificarse judicialmente" las sentencias que recaigan sobre las prestaciones mencionadas, siempre y cuando se demuestre el cambio sustancial en las circunstancias que fundamentaron el fallo. Por lo que en principio, resulta valedero el planteamiento de la demanda de modificación de sentencia en el monto de una pensión alimenticia especial, como en el sub júdice.

No obstante lo antes señalado, resulta pertinente aclarar, que con el decisorio impugnado, consideramos no se estaría vulnerando o violentando derecho alguno del peticionario, pues ello corresponde a su carácter de director del proceso, obligado a evitar una sentencia inhibitoria, con el correspondiente dispendio de la actividad judicial; pues no se está negando la procedencia de la modificación de la sentencia de divorcio como tal, sino únicamente que debe hacerse por la vía legal adecuada, esto es, mediante la promoción de un nuevo proceso, debiendo presentar la demanda y cumpliendo con todos los requisitos que exige la ley, y no como una actuación más en el mismo proceso como lo ha pretendido hacer el impetrante, de forma errada. Es decir, lo que está en discusión es que se ha planteado tal pretensión por una vía que no es la adecuada.

Por las razones anteriores, consideramos que la actuación del tribunal a quo esta apegada a derecho; en consecuencia no resulta procedente revocar la interlocutoria impugnada, pues estimamos acertada la decisión del a quo de no dar trámite a la petición de modificación de sentencia planteada en el mismo proceso donde se dictó la sentencia, que se pretende modificar, ya que ésta debe hacerse mediante la promoción de un proceso independiente, por medio de una demanda presentada en legal forma; en virtud de lo cual, le queda a salvo al demandante el ejercicio de la acción, que podría plantear en cualquier momento únicamente cumpliendo con los requisitos que al efecto exige la ley."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 26-A-2018, fecha de la resolución: 08/03/2018

REQUIERE QUE LA CÓNYUGE DEMANDANTE SE IDENTIFIQUE CORRECTAMENTE, CONFORME AL NOMBRE QUE OPTÓ POR OCUPAR AL MOMENTO DE CONTRAER MATRIMONIO

"Se advierte que el fundamento que tuvo el tribunal para declarar inadmisible la demanda de fs. […], estriba en que la prevención formulada a fs. […], consistente en que el licenciado Pedro Alfredo Esquivel Saavedra legitimara su personería, debiendo presentar un nuevo poder en el que se identificara a la otorgante con el nombre que legalmente le corresponde usar, puesto que en el acto del matrimonio decidió que en lo sucesito su nombre sería "**********", prevención que se formuló en base a los arts. 42 lit. "i" y 11 de la Ley Procesal de Familia. y 21 de la Ley del Nombre y que no fue subsanada, en vista de no haber presentado un nuevo poder tal como le fue indicado bajo prevención.-

En todo proceso, el Juzgador, como director del proceso, debe ser celoso en su tramitación y evitar un inútil trabajo de la actividad jurisdiccional, debiendo aplicar su facultad-deber de sanear el proceso para una efectiva tutela judicial de los derechos que se pretenden hacer valer y que en consecuencia le son planteados para su conocimiento y decisión, de ahí pues que al inicio de cualquier demanda o solicitud es necesario analizar si cumple con los requisitos de admisibilidad de la demanda y de la pretensión en ella contenida; en tal sentido respecto al elemento subjetivo de la pretensión, se debe de atender al estudio de la legitimidad de los sujetos que intervienen en el proceso, es decir las partes, quienes normalmente serán los sujetos vinculados por la relación jurídico-material que se discute en el proceso de acuerdo a la pretensión, de los cuales se analiza su capacidad de ser parte como su capacidad procesal y la capacidad de postulación por ser obligatoria la procuración en materia procesal familiar, debiendo de establecer su legitimación para promover la pretensión en su calidad de parte actora, así como es necesario establecer contra quién se promueve la pretensión que debe tener calidad de legitimo contradictor por ser el titular del derecho que se reclama o el obligado a cumplir con lo pretendido, debiendo intervenir a través de apoderado o representante judicial debidamente facultado.-

De lo anterior se advierte, que desde el inicio de todo proceso o diligencia de jurisdicción voluntaria es necesario establecer los legítimos contradictores de la pretensión que se promueve, en el caso que nos ocupa con la demanda se pretende promover la pretensión de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, según lo regulado en el art. 106 N° 2 del Código de Familia, por lo que los sujetos de la relación procesal, en el presente caso, serían los cónyuges cuyo vínculo matrimonial se pretende disolver a través del divorcio, tanto el sujeto activo como pasivo será uno de los cónyuges, para lo cual es necesario presentar la certificación de la partida de matrimonio, siendo documento base de la pretensión en virtud de que a través de dicho documento se establece el vínculo matrimonial y la legitimidad de la partes procesales.-

Según demanda de fs. […], la señora **********, pretende se decrete el divorcio, a efecto de disolver el vínculo matrimonial que la une con el señor **********, además de plantear otras pretensiones accesorias, pero del análisis de dicha demanda y de los documentos presentados con la misma, se advierte que cuando

se celebró el matrimonio la contrayente decidió que en lo sucesivo sus apellidos serían "**********", es decir que el nombre de la contrayente sería "**********".- Desde esa perspectiva se debe analizar que fue la contrayente la que decidió como sería su nombre en lo sucesivo, lo cual la ley le otorgó la oportunidad de que al contraer matrimonio podría haber elegido seguir usando sus apellidos de soltera, o agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido o no de la partícula "de", habiendo elegido usar el de su cónyuge precedido de la partícula "de", desde el acto de su matrimonio el nombre que la debe de identificar, por elección propia es "**********", de conformidad con el art. 21 de la Ley del Nombre, que también establece que "La elección deberá constar en el acta matrimonial o en la escritura pública de matrimonio y consignarse por marginación en la partida de nacimiento."; así mismo el art. 35 lit. "e" de la Ley Transitoria, regula que entre los datos que la partida de matrimonio deberá de contener es la "Expresión del apellido por el que hubiere optado la mujer al casarse", lo cual por afectar la identidad de la persona contrayente, y por tal situación debe de efectuarse la anotación marginal correspondiente en la partida de nacimiento de la contrayente, haciéndose constar que en lo sucesivo su nombre sería "**********", porque la inscripción en el Registro del Estado Familiar de la partida de matrimonio, a la parte actora le afectó no sólo en el cambio de su estado familiar, sino que también, por elección propia optó por un cambio de nombre, por lo que se efectuó la respectiva marginación en su partida de nacimiento, según lo regulado en el art. 23 de la Ley Transitoria.-

En base a lo expuesto, se determina que la demandante DEBIÓ DE ACTUALIZAR LOS DATOS DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, pues a consecuencia del matrimonio, cambió su estado familiar y voluntariamente cambió su nombre, ya que optó por agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido de la partícula "de", por lo que estamos de acuerdo con el abogado recurrente que el documento con el que debe ser identificada la demandante es su Documento Único de Identidad, pero de conformidad con lo establecido en los arts. 4 lits. "a", "i" y "j" y 4-B lit. "c" deLey Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, en el Documento Único de Identidad de la demandante debía de constar su nombre, según su partida de nacimiento y según anotación marginal en su partida de nacimiento, desde el día 13 de enero de 2012, en el que contrajo matrimonio, cambió su estado familiar de soltera a casada y su nombre que en lo sucesivo sería "**********", es decir que la parte actora tiene el deber de identificar a través de su Documento Único de Identidad EL CUAL DEBE DE TENER LA INFORMACIÓN FEHACIENTE Y ACTUALIZADA, por lo que el Juzgador al advertir la incongruencia del nombre con que se ha identificado a la demandante y el nombre que según la ley debe de ser identificada, formuló la prevención respectiva, a efecto de que se subsanara la demanda por lo que la única persona que puede comparecer a demandar el divorcio en relación al señor **********, es la señora **********, lo cual no coincide con la demanda y el escrito de poder presentado con la misma y al no haber subsanado lo puntualizado, no se estableció la legitimidad del sujeto activo de la pretensión y que el licenciado Pedro Alfredo Esquivel Saavedra, tuvieran legiti-

mada su personería, por no representar a la persona que le asiste el derecho de iniciar el presente proceso de divorcio, pues no existe disposición legal alguna en la que sea posible ampararse para establecer que la señora **********, le asiste el derecho de demandar en divorcio al señor **********, puesto que el antes referido, se encuentra unido en vínculo matrimonial con la señora **********.-

Consideramos oportuno aclarar que en ningún momento el Juzgador de primera instancia o la Cámara sostienen el argumento de que la parte actora deba de ser identificada a través de una certificación de su partida de nacimiento o la de su matrimonio, es decir que no se ha advertido irregularidad alguna respecto de la actuación notarial del licenciado Nelson Eduardo Sánchez Ramírez, al dar fe del conocimiento que tenía de la firmante al momento de legalizar la firma de la parte actora cuando firmó el escrito de poder específico a favor del licenciado Pedro Alfredo Esquivel Saavedra, pues el notario, al dar fe de la autenticidad de la firma, no se vincula con el contenido del escrito, por lo que el que debía de cerciorarse de la legitimidad con la que intervenía en el presente proceso era el abogado recurrente, siendo el caso que la prevención formulada no estaba orientada a que se le identificara a la parte actora con un nombre distinto al de su Documento Único de Identidad, sino que debía de ser identificada con el nombre que legalmente le corresponde que es el que debía de constar en su Documento Único de Identidad actualizado con los datos de su matrimonio, es decir que ante una causa legal que ocasione cambios en la identidad de una persona mayor de edad, específicamente su nombre, deberá de efectuarse los cambios pertinentes en su Documento Único de Identidad a efecto de ser identificada fehacientemente, puesto que atendiendo a la ley y a los mismos argumentos del abogado recurrente es dicho documento con el que le corresponde identificarse a todo salvadoreño mayor de edad dentro del territorio de la República de El Salvador o con el que deberá de identificarse en cualquier acto legal cuyos efectos tenga que hacer valer en este país, no siendo posible aceptar que la parte actora se identifique con un nombre el cual no le corresponde, cuando fue ella misma la que decidió cambiárselo en el acto del matrimonio.- Por otra parte, "El nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento." (art. 34 inc. 1° de la Ley del Nombre), la cual tiene que coincidir con su Documento Único de Identidad.-

En base a todo lo anterior consideramos que, en el presente caso, la prevención formulada se encuentra conforme a derecho, pues efectivamente no se acreditó que la persona demandante tuviera legitimación activa y en consecuencia, tampoco es posible tener por legitimada la intervención del licenciado Pedro Alfredo Esquivel Saavedra, puesto que la prevención formulada no fue subsanada, acreditando la personería con la cual pretendía intervenir ni modificó su demanda identificando a la parte actora con el nombre que legalmente le corresponde.- Como consecuencia del análisis realizado consideramos que la sentencia interlocutoria venida en apelación mediante la cual se declaró inadmisible la demanda debe ser confirmada."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 082-18-SA-F4, fecha de la resolución: 08/06/2018

PROCESO DE MODIFICACIÓN DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

REQUIERE DE PODER ESPECÍFICO PARA SU TRAMITACIÓN

"El art. 11 inc. 2º Pr.F. establece que *"Para intervenir **en un proceso específico,** el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, **dirigido al Juez o Tribunal.** Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada."* (negritas fuera del texto legal), es decir que cuando la citada disposición legal menciona la intervención en un "PROCESO ESPECÍFICO", este vocablo "ESPECÍFICO" empleado en esa disposición legal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa que es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas, debiendo ser concreto, preciso y determinado.- Aplicado lo anterior a lo dispuesto en dicha disposición legal, interpretamos que este tipo de poder es único y exclusivo para intervenir en un determinado proceso y no en otro, buscando dar acceso a la justicia al facilitar el legitimar la personería con que se actúa, ya que el referido poder tiene pocos requisitos y cuando se refiriere a que debe ser otorgado para intervenir en un proceso específico debemos entender que los requisitos de validez son: a) debe ser dirigido a un Juez o Tribunal específico; b) debe ser firmado por el otorgante individualizado o por quien le representa legalmente o firma a su ruego; c) debe especificarse el proceso o diligencia que se faculta promover o intervenir, y de haber contra parte debe individualizarse la misma; d) podrá presentarse personalmente o con firma legalizada, entendiéndose que debe cumplir con los requisitos de la legalización de firma contemplados en Ley del Notariado.- Partiendo de lo anterior, esta clase de poderes debe ser determinado en forma precisa o sea individualizado o singularizado, ya que si el legislador ha dado esta facilidad lo ha sido para que la intervención se limite a un proceso y que no pueda ser empleado para intervenir en otro trámite judicial que no sea el indicado de una manera precisa, terminante, única y especial por el mandante.-

El poder conferido al licenciado [...] es, en cuanto al padre, para promover lo que él calificó como un "incidente de adecuación de modalidad de cumplimiento de la sentencia definitiva, sobre el régimen de visitas establecido a favor de la madre **********"; y en relación a la niña, lo que identificó como promoción de un "incidente procesal de ejecución de sentencia por el impago de la pensión alimenticia en mora", que con mucha dificultad hemos logrado interpretar en el sentido de que el apelante pretendía promover diligencias de ejecución de acuerdos conciliatorios homologados judicialmente a los que llegaron los señores ********** y **********, en relación a su hija **********, en el PROCESO DE CUIDADO PERSONAL de la última, el cual fue promovido por dicho señor contra la referida señora.- Esta aclaración es la que pedía el Juzgador de 1ª Instancia aunado a las exigencias legales de la ejecución forzosa contempladas en el art. 570 Pr.C.M., a fin de que legitimara su personería, debiendo agregar al escrito de poder el proceso del cual pedía la ejecución forzosa y la adecuación de modalidades, lo cual no fue cumplido por el apelante en su debida oportunidad, razón por la que se le rechazó su solicitud inicial, declarándola inadmisible.-

En materia de derecho procesal de familia, la ejecución de la sentencia definitiva o, en el caso de autos, de acuerdos conciliatorios homologados por el

Juez de la causa, tiene su trámite regulado en los arts. 172 Pr.F. y 570 Pr.C.M., lo que podría armonizarse de la siguiente manera: "Con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez decretará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de conformidad con las normas establecidas para la ejecución forzosa contempladas en los arts. 570 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil" (pero no de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo, omitiéndose lo relativo al término de prueba, como lo establecía la parte final del art. 172 Pr.F., en vista de que el Código de Procedimientos Civiles fue derogado).-

Por otra parte, la "adecuación de modalidades" (art. 175 Pr.F.) es un trámite procesal que forma parte de las DILIGENCIAS DE EJECUCIÓN de los acuerdos conciliatorios logrados en el proceso de cuidado personal de la niña, el cual promovió el padre contra la madre de aquélla y se puede presentar cuando una de las partes (el padre o la madre) no cumple con alguno o varios de los puntos acordados, para lo cual se debe promover la ejecución de los acuerdos conciliatorios, dentro de cuya tramitación se puede pedir la fijación de una audiencia de "adecuación de modalidades", a fin de establecer en forma rápida y eficaz el cumplimiento de la sentencia o de los acuerdos conciliatorios, según el caso, "*observándose lo previsto para los incidentes*" como se expresa en la parte final del 2º inciso del art. 175 Pr.F..-

CONCLUSIÓN.- El señor Juez Primero de Familia de Santa Ana previno al licenciado [...] que legitimara su personería especificando "*el tipo de proceso en el cual ha sido facultado intervenir, el nombre y las generales de la parte demandada en dicho proceso*" (fs. […]), pero no dio cumplimento a tal requerimiento, razón por la cual se declaró la inadmisibilidad de su solicitud inicial y por esa misma causa la Cámara no puede ni debe acceder a las pretensiones del recurrente de revocar la decisión judicial de 1ª Instancia y, en consecuencia, la confirmará."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 087-18-SA-F1, fecha de la resolución: 19/06/2018

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA POR TRAMITACIÓN ERRÓNEA DEL PROCESO

"Del análisis de los recursos interpuestos por los licenciados [...] y [...], y de conformidad con los arts. 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados que integramos la Cámara al examinar el expediente del proceso debemos observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable de una providencia o de actos de desarrollo del proceso.- Por lo que la Cámara tiene la legitimación para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos procesales, en cuanto a los derechos y garantías del debido proceso y de los derechos fundamentales que le asisten a ambas partes por su connotación constitucional, sobre todo el examen de los actos procesales cuya transgresión del debido pro-

ceso pudieran generar algún vicio de nulidad, art. 510 N° 1 y 3 Pr.C.M., y si el vicio de nulidad es insubsanable, art. 238 inc. 1° Pr.C.M., a efecto de declararla en forma oficiosa, art. 235 inc. 1° Pr.C.M., por lo que la Cámara procede a revisar la tramitación del proceso hasta el momento en que se encuentra.-

ADVERTENCIA DE INFRACCIÓN EN NORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

La Cámara efectuó un análisis del expediente del proceso y la sustanciación del mismo, estudio en el cual se ha logrado advertir una serie de irregularidades, en la celebración de la audiencia preliminar, por lo que atenderemos prioritariamente aquellas que transgreden garantías y derechos de orden constitucional y que han generado vicios de nulidad insubsanable en la transgresión del debido proceso y de la protección de las garantías y derechos fundamentales que le asisten a las partes respecto a su derecho de defensa y contradicción, arts. 11 y 12 inc. 1° Cn., en cuanto a que debe de garantizarse el acceso a la justicia y todos los derechos y garantías procesales que implican la comparecencia ante la sede jurisdiccional, como lo son: el Principio de Legalidad, arts. 8, 11, 13 y 172 incs. 2° y 3° Cn., 7 lit. "a" Pr.F., 2, 18, 19 y 20 Pr.C.M.; el derecho a la protección jurisdiccional, derecho de petición, de acción y garantía del debido proceso o legalmente constituido, arts. 2 inc. 1°; 11, 14, 15, 18, 172 y 182 Cn., 1, 2 y 16 Pr.C.M., 20, 21, 22 y 23 LCVI, 1, 2 y 7 lit. "b", "g" y "h" Pr.F.; el derecho a la defensa, derecho a la contradicción y derecho de aportación, arts. 2, 11, 12, 15 y 18 Cn., 22 LCVI, 3 lits. "e" y "c", Pr.F., 4 y 7 Pr.C.M.; derecho de igualdad procesal arts. 3 Cn., 2 lit. "b" y 22 LCVI, 3 lit. "e" Pr.F. 5 Pr.C.M..-

Previo a analizar lo pertinente en el caso en estudio, consideramos importante tener presente la normativa supletoria que debe observarse para la decisión que la Cámara adoptará en la presente resolución.- En tal sentido citamos, en primer lugar, el art. 218 Pr.F. que dispone lo siguiente: *"En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley*."; por lo que siendo que ese cuerpo normativo fue derogado por el actual Código Procesal Civil y Mercantil, vigente desde el día uno de julio del año dos mil diez, de conformidad con el art. 20, es este último el que se aplica supletoriamente en materia de familia.-

En segundo lugar, estimamos también importante y pertinente citar los arts. 1, 2 inc. 1° y 3 Pr.C.M. sobre el *"Derecho a la protección jurisdiccional"; la "Vinculación a la Constitución, leyes y demás normas" y el "Principio de legalidad" las cuales disponen lo siguiente: "Art. 1.- 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 <u>el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales</u>." "art. 2.- <u>Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas</u>." "Art. 3.- Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y <u>conforme a las disposiciones de este código,</u> las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son*

imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida".-

Con base a lo anterior, el presente estudio tratará sobre si se han respetado los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República y si se han cumplido las formalidades que establece la ley adjetiva común para la prosecución del proceso; en el presente caso, la Cámara ha advertido las siguientes irregularidades en la tramitación del proceso, pues son las que han generado vicios de nulidad y algunos de ellos son insubsanables siendo las que se detallan a continuación:

De la lectura del acta mediante la cual se documentó la audiencia preliminar iniciada a las 09 horas del día 08 de agosto de 2,017, se advierte que el Juzgador en la parte resolutiva a fs. […] fte. pronunció las siguientes decisiones: "A) *A lugar el incidente de incompetencia en razón de la materia planteado por los Lic. [...] y [...] B) Declárese incompetente en razón de la materia este tribunal para seguir conociendo del proceso iniciado mediante denuncia presentada por la Sra. […] ante el Juzgado Segundo de Paz de Santa Tecla en contra de los señores […] por lo que se ordena remitir en original el proceso para conocimiento de la Fiscalía General de la República, con sede en Santa Tecla. C) Suspéndase la Audiencia Preliminar señalada con base a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar D) Queda inhibido este tribunal de continuar conociendo, sobre el proceso de violencia Intrafamiliar que se ha ventilado ante el mismo. E) En atención a la solicitud del Lic. [...], respecto de nuevas medidas y una ampliación de las Medidas de protección otorgadas por el Juzgado Segundo de Paz de Santa Tecla y siendo el Suscrito Juez de esta Sede Judicial competente para conocer de dicha solicitud conforme a lo dispuesto en los arts. 7, 23 y 42 Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en relación a los arts. 76, 77 y 206 literal "c" L.Pr.F.. Se atenderá esa petición en acta por separado y en Audiencia a celebrarse a continuación de la conclusión de la presente en atención a encontrarse presente las partes involucradas tanto materiales como técnicas y a los principios procesales de oralidad, inmediación, concentración, celeridad, igualdad, economía y oficiosidad. F) Agréguese documentación presentada por el [...], que consta de once folios útiles…. G) Líbrese los oficios correspondientes.*"; ante ello la Cámara estima que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar no regula el procedimiento aplicado por el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, en cuanto a acoger una petición impertinente planteada por la parte denunciante respecto del incidente de incompetencia en razón de la materia por existir la sospecha de que los hechos denunciados en el proceso de violencia intrafamiliar sean constitutivos de delito, pues dicha variable ya está regulada en el art. 25 inc. 2° parte final LCVI que dispone "… *resultare que el hecho de violencia intrafamiliar constituye delito, el Juez o Jueza de Familia o de Paz continuará el procedimiento para el solo efecto de darle cumplimiento a las medidas impuestas y certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso correspondiente*.", lo cual discrepa con las decisiones emitidas por el Juzgador al declararse incompetente en razón de la materia, suspender la tramitación de la audiencia, remitir en original el proceso a la Fiscalía General de la República e inhibirse de seguir conociendo sobre el

proceso de violencia intrafamiliar, iniciar por separado al proceso de violencia intrafamiliar, para decretar y modificar medidas de protección en base a los mismo hechos; decisiones las cuales alejaron al Juzgador del trámite de ley pues sus actuaciones no tienen respaldo legal, de igual forma cabe resaltar que no era procedente el señalar en una audiencia la celebración de otra a continuación de la conclusión de la primera para efecto de iniciar un proceso de medidas de protección únicamente por encontrarse presentes las partes involucradas tanto materiales como técnicas, esto es independiente de los principios procesales que haya invocado el Juzgador; de lo anterior se entiende que el tramite efectuado por el referido Juzgador en el caso que nos ocupa surgió de la errónea aplicación del art. 25 L.C.V.I. y 165 Pr.C.M., habiendo involucrado su propio ingenio y creatividad para solucionar los conflictos legales que se le presentan incurriendo en decisiones arbitrarias que afectan a las partes del proceso.- Por el contrario, lo que a derecho correspondía, después de que el Juzgador advirtió que los hechos de violencia denunciados constituían un posible ilícito penal, de conformidad al art. 25 inc. 2° LCVI, era que en la misma audiencia previo a ordenar certificar a la Fiscalía General de la República se resolviera sobre la ampliación y modificación de las medidas de protección solicitadas por la parte denunciante y dentro del mismo proceso se continuara el procedimiento para el sólo efecto de darle cumplimiento a las medidas de protección decretadas como explícitamente lo dice la ley, posteriormente certificar a la Fiscalía quedando suspendido el proceso para lo cual debía además resguardar el expediente original en el tribunal; ya que los efectos de la decisión de declararse incompetente en razón de la materia, son totalmente opuestos a lo regulado en el relacionado art. 25 LCVI. pues la incompetencia razón de la materia inhibe al Juzgador de seguir conociendo del proceso y el mismo debe remitirse al Juez Competente, mientras que el trámite contemplado en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar no vuelve incompetente al Juzgador de conocer el proceso si no le impide continuarlo por el lapso de la investigación de la Fiscalía, pues dependiendo de lo que informe la Fiscalía General de la República el juez que informó deberá resolver sobre sí lo procedente es continuar o concluir el proceso.-

Debemos resaltar que las normas relativas al procedimiento no penden del arbitrio del Juez, pues ello riñe con los principios constituciones de debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, los cuales al vulnerarse ponen a las partes en estado de indefensión.- Las decisiones tomadas por el Juzgador en el presente proceso trajeron consigo irregularidades en la consecuente tramitación del mismo, pues de su lectura se advierte que: En el acta de la audiencia preliminar agregada de […], como ya se dijo lo trascendente de la decisión de declararse incompetente traería consigo no poder conocer del Proceso en caso que los hechos de violencia no fueran constitutivos de delito; en cuanto a que se ordenó remitir en **Original** el expediente del proceso a la Fiscalía General de la República, actuando contrario a lo dispuesto en el art. 165 Pr.C.M. que regula "*Los expedientes judiciales permanecerán en las oficinas del tribunal para examen de las partes y de todos los que tuvieren interés legítimo en la exhibición conforme a lo dispuesto en este Código, y no podrán ser retirados de la sede del tribunal.*", lo cual si bien a la fecha es una grave irregularidad solventada

causó indefensión a las partes, pues no pudo entrarse a conocer los recursos de apelación en un momento más oportuno por no tener el Juzgado de Paz de Antiguo Cuscatlán a su disposición el expediente original para darle trámite a los mismos, tardándose más de seis meses en recuperar el expediente original y remitirlo a la Cámara, tiempo en el cual hasta las medidas de protección decretadas vencieron, vale recordar que fue a causa de las resoluciones emitidas por la Cámara en los distintos incidentes (incidente ref. 106-17-ACU-LL1, fs.[…]; incidente ref. 144-17-ACU-LL fs. […], e incidente ref. 107-17-ACU-LL1 fs. […]) que se hizo del conocimiento del Juzgador su obligación de recuperar el expediente original, ya que su proceder denota que éste no había advertido tal circunstancia; de igual manera en dicha acta se dejó constancia que la audiencia inició a las 9 horas y terminó a las 11 horas del día 8 de agosto de 2,017, así mismo que las partes materiales no firmaron el acta por haberse retirado, no obstante ello en el acta de audiencia de las Medidas de Protección celebrada a continuación agregada de fs. […] se hizo constar que se inició a las 11 horas 5 minutos de la misma fecha estando presentes todas las partes, lo cual no concuerda con lo que se hizo constar 5 minutos antes en el acta de la audiencia anterior, pues como se dijo ambas partes materiales ya se habían retirado; no bastando ello al finalizar la segunda audiencia (fa. […]) se manifiesta en el acta que las partes materiales y los apoderados del denunciado se retiraron sin firmar el acta por no querer hacerlo, lo que causa extrañeza pues la denunciante según acta se negó a firmar no obstante las decisiones tomadas en la misma le eran favorables conforme a sus peticiones, y no se dejó constancia de las razones por las que ésta y la contraparte no quisieron firmar el acta.- Por otro lado también se advierte de la lectura del escrito presentado por los licenciados [...] y [...] el día 09 de agosto del año 2,017 agregado a fs. […] que el mismo fue presentado en un momento intermedio entre la celebración de la/s audiencia/s (fs. […]) y la firma de la/s misma/s, pues no obstante en ambas actas no consta que hayan sido leídas y firmadas en fecha diferente a su celebración según el escrito en mención eso así fue pues el mismo manifiesta*: "Que el día de ayer, ocho de agosto del corriente año se celebró Audiencia Preliminar supuestamente de conformidad al art. 27 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en el presente caso,* ***y siendo que a la presente fecha el acta correspondiente a dicha audiencia NO HA SIDO FIRMADA, encontrándose aun abierto el acto, por lo que en virtud del PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PROCESAL por este medio venimos a DENUNCIAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE TODO LO ACTUADO POR ESE JUZGADOR***…", de lo anterior se advierte que para los licenciados [...] y [...] no se celebraron dos audiencias como se documentó por el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, sino solamente una; el problema radica en que por las mismas incongruencias de las actas en cuanto a la comparecencia de las partes y la falta de firma de éstas que hizo constar el Juez se produjo incertidumbre la cual impide dar crédito a lo que se hizo constar en ambas actas sobre las diferentes situaciones acontecidas y decisiones tomadas en la/s audiencia/s.- Lo anterior nos lleva a concluir que la tramitación que el Juzgador de dio al proceso al no tener asidero legal provocó inseguridad e incertidumbre Jurídica en todos los actos procesales posteriores al momento en que se tomaron las decisiones de la audiencia preliminar, y con

ello puso a las partes en estado de indefensión, pues si el trámite aplicado no descansa en la ley, a las partes les imposibilita conocer las fases del proceso o trámite seguido por el Juzgador, lo que les impide resguardar sus derechos.-[...]

La remisión del expediente original efectuada por el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán a la Fiscalía General República fue como consecuencia de la errónea aplicación de la figura de "incompetencia en razón de la materia", no obstante ello la Cámara entiende que lo que pretendió hacer el referido Juzgador fue darle cumplimiento al art. 25 LCVI, logrando los efectos del mismo, al informar a dicha institución para que se inicie una investigación penal por la presunta comisión de un ilícito; por lo que a este momento los hechos de violencia denunciados en el proceso que nos ocupa están siendo conocidos por la Institución competente ajena al Órgano Judicial, en razón de ello el proceso ha quedado suspendido mientras se dilucida si la Fiscalía iniciará o no la acción penal correspondiente y el Juzgador únicamente queda facultado a continuar el procedimiento de violencia para el sólo efecto de darle cumplimiento a las medidas impuestas, las cuales vale aclarar a la fecha han quedado sin efecto por haber vencido el plazo para el cual fueron decretadas, en consecuencia los efectos de haber informado a la Fiscalía General de la República gozan de validez por lo que ese punto no será anulado por la Cámara; de no iniciarse acción penal el Juzgador deberá reanudar el proceso en el estado en que se suspendió.-

CONCLUSIÓN.- Por lo anterior la cámara declarará la nulidad parcial de la audiencia preliminar iniciada a las 09 horas del 08 de agosto de 2,017 documentada en acta de fs. […] desde la parte resolutiva de la misma y todo lo que sea su consecuencia; a excepción de la resolución de las quince horas cuarenta y cinco minutos del día seis de diciembre de dos mil diecisiete que dice "*Cúmplase con lo ordenado por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por lo que previo a dar cumplimiento a lo ordenado por la misma líbrese oficio a la Fiscalía General de la República a fin que la misma remita el expediente original de referencia 28-VI-4-2,017*" y su consecuencia que fue el oficio número AA mil ciento diecisiete – dos mil diecisiete de la misma fecha, por medio del cual se le dio cumplimiento a lo ordenado por la Cámara y entre otras cosas ordenó remitir certificación a la Fiscalía General de la República en razón de haberse hecho de su conocimiento la posible comisión de un ilícito penal, siendo la única parte del proceso que continuará gozando de plena validez en vista de haber surtido sus efectos de ley, no siendo posible reponer diligencia alguna, consecuentemente en base al art. 25 L.C.V.I quedará suspendido el proceso hasta que informe la Fiscalía General de la República sobre sí iniciará o no la acción penal; es decir que la audiencia celebrada bajo la referencia 1-MP-4- 2,017 de las 11 horas 05 minutos del 08 de agosto de 2,017 en que se modificaron y ampliaron las medidas de protección quedará sin ningún efecto producto de la nulidad que se decretará por la Cámara, no siendo posible reponer diligencia alguna.-

Consecuentemente en vista de haberse estimado la existencia del vicios de nulidad insubsanables como lo es la vulneración del derecho constitucional de defensa en base a los arts. 11 Cn. y 232 lit. "c)" Pr. C.M., en cumplimiento a lo regulado por el art. 238 Pr. C.M. no se entrará a conocer los agravios alegados en los escritos de apelación presentados por los licenciados [...] y [...].-

No obstante los vicios de nulidad suscitados en el proceso han sido a causa de las decisiones arbitrarias del Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán licenciado [...], en la presente sentencia se omitirá informar al Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, en vista que en el proceso que nos ocupa ya se informó por lo ordenado en el romano "III)" de la resolución emitida por la Cámara a las 15 horas del día 24 de noviembre de 2,017 en el incidente referencia 144-17-ACU-LL (fs. […] pieza)"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 028-18-ACU-LL, fecha de la resolución: 06/03/2018

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD, CUANDO EL JUEZ A QUO TIENE POR ACEPTADO EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

"Del análisis del recurso interpuesto por la licenciada [...], se advierte que no cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de la apelación y respecto al único punto de decisión contra el que si procede el recurso, no es posible su conocimiento por ser diferida, por lo que este Tribunal no tiene legitimación de conocer sobre el fondo del recurso y causas del agravio, sin embargo, de conformidad con los arts. 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados que integramos la Cámara al examinar el expediente del proceso previo al conocimiento del recurso debemos observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable de la sentencia interlocutoria recurrida o de actos previos de desarrollo del proceso, pues su procedimiento tuvo como consecuencia la sentencia interlocutoria que es la decisión recurrida.- Por lo que no obstante la inadmisibilidad del recurso, la Cámara tiene la legitimación para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos procesales, en cuanto a los derechos y garantías del debido proceso y de los derechos fundamentales que le asisten a ambas partes por su connotación constitucional, sobre todo el examen de los actos procesales cuya transgresión del debido proceso pudieran generar algún vicio de nulidad, art. 510 N° 1 y 3 Pr.C.M., y si el vicio de nulidad es insubsanable, art. 238 inc. 1° Pr.C.M., a efecto de declararla en forma oficiosa, art. 235 inc. 1° Pr.C.M., por lo que la Cámara procede a revisar la tramitación del proceso que tuvo como resultado la providencia que fue objeto del agravio, aunque el fondo del recurso de apelación no pueda ser objeto de la decisión de este Tribunal por no reunir los requisitos de admisibilidad para su conocimiento y decisión y uno de los puntos de decisión ser de tramitación diferida.-

ADVERTENCIA DE INFRACCIÓN EN NORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

En este estado del proceso, la sola interposición del recurso de apelación otorga competencia a la Cámara para el estudio del recurso, la decisión recurrida, así como de todo lo actuado en el proceso, sin embargo, como anteriormente se dijo no se entrará a conocer sobre el fondo de la apelación ni sobre los argumentos planteados por la parte recurrente, por ser inadmisible la alzada, y nos limitaremos a conocer sobre la irregularidad advertida en la tramitación del proceso, por vulnerar garantías propias del debido proceso y que son de orden

constitucional, por lo que atenderemos al análisis de la irregularidad advertida, aunque no se haya hecho una denuncia expresa de nulidad, en virtud que dicha omisión pone en vulneración derechos fundamentales de las partes, atendibles como vicios de nulidad insubsanable por la transgresión del debido proceso y de la protección de las garantías y derechos procesales de orden constitucional que le asisten a las partes, específicamente en cuanto a su derecho audiencia, defensa y contradicción, arts. 11 y 172 Cn..-

Por tanto, en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Cámara al analizar el expediente del proceso, se ha advertido irregularidades en la tramitación del proceso, específicamente en relación a la providencias de las 14 horas del día 08 de marzo del año 2017 (fs. […], 1ª pieza), por medio de la cual se tuvo por desistida la pretensión de violencia intrafamiliar, no obstante la naturaleza del derecho en litigio, ya que la violencia intrafamiliar por ser de orden público, no admite las formas de conclusión extraordinaria del proceso reguladas en el Capítulo Tercero, Sección Segunda de la Ley Procesal de Familia (arts. 84 al 90), es decir que una vez planteada la pretensión de Violencia Intrafamiliar el Juzgador tiene el deber de conocerla hasta dictar la sentencia definitiva correspondiente (art. art. 31 LCVI), o hasta que acontezcan los requisitos legales para una decisión que ponga fin al proceso de forma anticipada de conformidad con lo regulado en el art. 28 LCVI; es decir que ante cualquier forma extraordinaria de conclusión del proceso u otra forma de conclusión anticipada, el Juzgador debe de calificar su procedencia, no solo acceder a las peticiones formuladas por las partes, puesto que como director del proceso, debe de ceñirse al principio de legalidad dando el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, art. 7 lits. “a” y “b” Pr.F., 11 y 172 inc. 3° Cn..-

En ese orden de ideas, el Juzgador tiene el deber de garantizar la tutela jurídica efectiva o derecho a la protección jurisdiccional que supone el estricto cumplimiento por parte de los entes judiciales de las leyes y de los principios rectores del proceso, implícitos y explícitos en el ordenamiento procesal y sustantivo con injerencia en los procesos judiciales, que no son un simple conjunto de trámites y ordenación del proceso, sino un ajustado sistema de garantías de los derechos de las partes y de todos aquellos a los que la sentencia que se dicte les pueda afectar, entre las cuales una de las más importante es la garantía del derecho de defensa y contradicción, los cuales no se puede ejercer si no es dentro del debido proceso, art. 9 Cn..-

Tales garantías se configuran dentro del referido debido proceso en el marco del principio de legalidad, ya que implica respetar la ley en toda actuación jurisdiccional propia de la tramitación de determinada pretensión, por lo que en tal sentido, se ha advertido que la Juzgadora de Primera Instancia, en la decisión de las 14 horas del día 08 de marzo del año 2017 (fs. […], 1ª pieza), accedió a tener por desistida la pretensión de violencia intrafamiliar, cuando no es procedente hacerlo, resolviendo contra ley expresa, art. 88 Pr.F., por lo que al ser aceptado el desistimiento por la señora Jueza ha vulnerado derechos irrenunciables como lo son todos los derechos humanos que se pretenden tutelar en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, el derecho a la vida, la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de las personas; el derecho a la igualdad entre el hombre

y la mujer y de hijos e hijas; el derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como privado; la protección de la familia y de cada miembro que la constituye, sobre todo de aquellos más vulnerables, arts. 1, 2, 3 y 36 Cn. y 2 LCVI; por lo que no era procedente acceder al desistimiento de la pretensión, porque es un acto unilateral, y en el presente caso, la parte actora no está en la plena libertad para abdicar de su denuncia y que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la promoción del proceso, puesto que no es conciliable la violencia intrafamiliar, no es aceptable ni se puede consentir en ninguna de sus formas aunado a que afecta el orden público y a la familia, que es la base fundamental de la sociedad, por lo que el Estado debe de garantizar su protección y crear los mecanismos necesarios para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, art. 32 Cn., es por ello que la Ley faculta a la población en general y obliga a ciertas personas a la denuncia de hechos de violencia intrafamiliar, arts. 13 y 14 LCVI en virtud de los derechos que tutela.

La vulneración al debido proceso fue advertida por la licenciada Viera Escobar, sin embargo la providencia no fue impugnada oportunamente por las partes, por lo que ya había adquirido firmeza; ante lo manifestado por la referida profesional, la Juzgadora, mediante la decisión recurrida, de manera oficiosa revocó la decisión mediante la cual se tuvo por aceptado el desistimiento de la pretensión, ordenando continuar con el proceso; decisión judicial proveída fuera del margen de la legalidad, pues además de ser una decisión firme, la facultad de revocar providencias en forma oficiosa, los Juzgadores de Familia sólo les asiste en cuanto a los decretos de sustanciación, de conformidad con lo establecido en el art. 39 Pr.F., y la providencia que tuvo por aceptado el desistimiento, se trata de una sentencia interlocutoria que puso fin al proceso, por lo que no era revocable excepto por los medios de impugnación o recursos que la ley prevé para las partes, quienes no hicieron uso de ellos en el término legal correspondiente, por lo que la decisión que revocó el desistimiento es una resolución judicial que no está conforme a derecho, atenta contra el debido proceso, el principio de legalidad y sobre todo contra la seguridad jurídica.-

Los funcionarios judiciales, como representantes del poder del Estado, en el ejercicio de sus funciones se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé para ellos, en consecuencia un Juzgador, está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de impartir justicia, tomando en cuenta los de su actuación jurisdiccional y que están determinados por la Ley Primaria y segundaria, obviar el cumplimiento de una norma constituye una violación a la Constitución y a la seguridad jurídica, por ser un derecho procesal de orden constitucional.-

En el presente caso advertimos que la Juzgadora, tras incurrir en la vulneración al debido proceso y al principio de legalidad, teniendo por aceptado el desistimiento de la pretensión en un proceso de Violencia Intrafamiliar, pretendió reparar su error revocando en forma arbitraria y oficiosa la providencia de las 14 horas del día 08 de marzo de 2017 (fs. […] 1ª pieza), vulnerando derechos a ambas partes faltando a la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico con ambas decisiones, actuaciones de vital trascendencia, puesto que implican la vulneración a la tutela judicial efectiva de los derechos y generar inseguridad

jurídica ante el quebrantamiento del principio de legalidad, creando indefensión a ambas partes, y vulnerando derechos procesales de orden constitucional en cuanto a que la inseguridad jurídica generada por las decisiones judiciales antes detalladas, conlleva la transgresión del derecho de audiencia y defensa, y en ese plano debe de ser considerada la omisión de la Juzgadora que en forma injustificada, no le dio el trámite correspondiente a la pretensión de violencia intrafamiliar, atentando contra derechos fundamentales ante decisiones judiciales que caen en la arbitrariedad por no estar conforme a derecho y actuar en forma oficiosa.-

Por tanto, tomando en consideración la oficiosidad de los suscritos Magistrados para conocer y declarar las nulidades de las actuaciones procesales cuando éstas violentan derechos constitucionales y que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, los actos procesales serán nulos cuando así lo establezca expresamente la ley, por lo que en el presente caso nos referimos a lo establecido en el literal "c" del art. 232 Pr.C.M. al prescribir que deberán de declararse nulos los actos procesales ***"Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa."***.- En ese mismo orden de ideas, este Tribunal tiene legitimidad para declarar en forma oficiosa la nulidad del acto procesal que haya generado la vulneración a dichas garantías fundamentales (art. 235 inc. 1° Pr.C.M.), teniendo la obligación que al conocer del recurso se observe si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, debiendo de pronunciarnos primero sobre la nulidad antes que conocer del fondo del asunto planteado en el recurso, ordenando que se retrotraiga el proceso, al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad; también el art. 516 Pr.C.M. dispone que *"Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si* ***careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones****, devolviéndolas al momento procesal oportuno."; por lo que la Cámara deberá de resolver lo que conforme a derecho corresponda.-"*

FINALIDAD DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, adultos mayores y personas con capacidades especiales, protección especial que es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas (art. 1 LCVI).-

Así mismo, la ley adjetiva familiar establece que la finalidad del proceso es la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones de familia y que la interpretación de sus disposiciones legales deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa de familia y en armonía con los principios generales del derecho procesal (art. 91 y 2 Pr.F.), disposiciones legales de aplicación supletoria en los procesos de violencia intrafamiliar, que son de orden público, y que deben de acatarse desde una perspectiva constitucional, velando por la tutela judicial efectiva de los derechos que le asisten a ambas partes.-

Las directrices o postulados dentro de los cuales ha de desarrollarse el proceso de violencia intrafamiliar, que aunado a los principios rectores que rigen el proceso, constituyen el marco regulatorio para garantía de que los actos procesales que se efectúan en un proceso legalmente constituido, llenen los requisitos legales establecidos en la ley primaria y secundaria.-

Por lo que con la resolución mediante la cual se tuvo por aceptado el desistimiento de la pretensión (fs. […], 1ª pieza) y la decisión recurrida (fs. […], 2ª pieza), consideramos que se ha vulnerado el principio de legalidad y de seguridad jurídica, pues no se le ha dado el trámite que la ley regula al proceso de violencia intrafamiliar en base a las irregularidades advertidas y anteriormente detalladas, en consecuencia se ha vulnerado el debido proceso, la tutela judicial efectiva, que conllevan la transgresión del derecho de audiencia y de defensa de ambas partes, puesto que no se les ha garantizado un proceso legalmente constituido lo que genera un vicio de nulidad que debe ser advertido y conocido por esta Cámara en forma oficiosa.-

Por tanto, estimamos que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla ha incurrido en un vicio de nulidad que genera la imposibilidad de aprovechamiento de los actos procesales, desde la decisión judicial de las 14 horas del día 08 de marzo de 2017 (fs. […], 1ª pieza), en la que tuvo por desistida la pretensión de violencia intrafamiliar y revocó el señalamiento de audiencia pública, puesto que desde dicha resolución se generó un procedimiento arbitrario, decisión judicial que deberá anularse y todo lo que sea su consecuencia, excepto en lo relativo al ofrecimiento de medios de prueba por parte de la licenciada [...], en representación judicial de la parte denunciada, señora […], mediante escrito de fs. […], 2ª pieza, por lo que dicho ofrecimiento de medios de prueba deberá de ser resuelto por el Juzgador que se designe para la reposición de las actuaciones procesales viciadas, quien deberá de programar la audiencia pública correspondiente, lo que será la consecuencia de haberse advertido en forma oficiosa en la presente instancia los vicios de nulidad insubsanable que obliga a la Cámara a anular la decisión que ha generado la vulneración del derecho de audiencia y de defensa de ambas partes, infracción a derechos constitucionales y de procedimiento que no pueden pasar inadvertidos por los Magistrados que integramos esta Cámara, pues debemos de garantizar que la pretensión de violencia intrafamiliar debe ser conocida en un proceso legalmente constituido, con las garantías constituciones del debido proceso, además del cumplimiento de las normas secundarias propias de la materia y del derecho procesal común, arts. 44 LCVI y 232 lit. “c” Pr.C.M.-

En consecuencia, es procedente que se declare la nulidad de la decisión de las de las 14 horas del día 08 de marzo de 2017 (fs. [...], 1ª pieza) y de todo lo que fue su consecuencia, nulidad que se declara con fundamento en el literal "c" del art. 232 Pr.C.M., de manera oficiosa por tratarse de una nulidad insubsanable no obstante que el recurso interpuesto es inadmisible, arts. 238, 510 N° 1 y 516 Pr.C.M., y en cuanto al punto decisión contra el que procede la apelación diferida, quedará sin efecto por los vicios de nulidad advertidos; por lo que conforme al art. 161 Pr.F.: se ordenará la reposición de los actos procesales anulados, debiendo de reprogramarse la audiencia pública y previamente resolverse sobre los medios de prueba ofertados por la parte denunciada a través del escrito de fs. [...], 2ª pieza, por lo que se ordenará la separación del conocimiento del proceso de la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, licenciada Santos Iveth Erazo Quijano y se deberá de designará a otro Juzgador(a) para la reposición de la decisión anulada y demás trámites subsiguientes.-

OTRAS APRECIACIONES

Con la finalidad de garantizar la mejor sustanciación de posteriores procesos de violencia intrafamiliar, consideramos conveniente externar la siguiente apreciación, de conformidad con el art. 24 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial:

El trámite del proceso de violencia intrafamiliar ha sido regulado para que se desarrolle en forma pronta, expedita, en virtud de los derechos que tutela, sin embargo se advierte que en el proceso que nos ocupa ha existido una excesiva tardanza para resolver de parte de la Juzgadora; es de nuestro conocimiento la carga laboral de tribunal de primera instancia, sin embargo consideramos que no es posible administrar justicia si ésta no es pronta, puesto que de no serlo no es efectiva ni eficaz, siendo extrema la tardanza para tramitación el presente proceso que inició con denuncia interpuesta el día 23 de septiembre del año 2015, es decir que tiene más de dos años de estar en trámite la pretensión, por lo que consideramos que la Juzgadora que será separada del conocimiento deberá de implementar los mecanismos que considere pertinentes para garantizar el cumplimiento de los plazos procesales, o por lo menos asegurar agilizar lo más posible la tramitación de las pretensiones sometidas a su conocimiento y decisión."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 050-18-ST-F, fecha de la resolución: 20/04/2018

PROCESOS DE MODIFICACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA

ACCIÓN NO PROCEDE CUANDO LOS ALIMENTOS HAN SIDO OTORGADOS DE FORMA PROVISIONAL

"LA MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos menores de edad o declarados incapaces derivada de la autoridad parental, generalmente se origina por una decisión judicial, por ejemplo en los casos de sentencias en las que como punto accesorio se imponga en forma definitiva cuotas alimenticias a favor de niños, niñas y adolescentes, a cargo de uno de los progenitores o de ambos, como podrían ser en procesos de

divorcio (art. 115 Nº 3º C.F.), de declaratoria de la existencia de la unión no matrimonial de sus progenitores (art. 124 Nº 4º C.F.), de cuidado personal (art. 216 inc. 3º C.F.) de investigación de la paternidad o de la maternidad (arts. 140 y 142 Pr.F.) o sea los de declaratoria judicial de paternidad (art. 148 C.F.) o los de declaratoria judicial de maternidad (art. 161 C.F.).-De modo que si se presentare una causa de cesación de la obligación de proporcionar alimentos provenientes de la autoridad parental, lo procedente sería que el deudor alimentario iniciara contra su hijo o hija un proceso de modificación de la sentencia que impuso en forma definitiva esa obligación, con el objeto de que, probando los presupuestos legales, el Juez de Familia modifique la misma, ordenando la cesación; de lo cual se deberá dejar constancia en el expediente en el que se pronunció la sentencia que se modifica, tal como lo dispone el tercer inciso del art. 83 Pr.F..-

NATURALEZA DEL PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.- La finalidad de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, de conformidad al art. 1, es establecer los mecanismos para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los agresores; y proteger de forma especial a las víctimas de la violencia; todo lo cual es necesario para disminuir la desigualdad de poder que existe entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas.- Los Principios Rectores que informan la referida ley, de acuerdo al art. 2 LCVI son los siguientes: "a) *El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona; b) La igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas; c) El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado; d) La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen; y e) Los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente*.".- De allí, que afirmamos que el proceso de violencia intrafamiliar busca, principalmente, desacelerar de manera inmediata, el conflicto que genera violencia entre los miembros de la familia, así como su prevención, aspirando eventualmente a la erradicación de la violencia intrafamiliar; por ello las medidas de protección contempladas en el art. 7 de dicha Ley, constituyen una herramienta legal fundamental destinadas a salvaguardar la integridad de las víctimas, si el caso lo requiere (art. 23 LCVI) el cual dispone que "*Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:"entre las cuales en el literal "k" contempla la de "Establecer una cuota alimenticia provisional*...".-

CUOTAS ALIMENTICIAS EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.- En la legislación referente a violencia intrafamiliar, la medida de protección de fijación de cuota alimenticia provisional tiene por objeto solventar necesidades básicas apremiantes en los casos en los cuales la violencia denunciada deriva, tiene su hecho generador o tiene como consecuencia la falta de colaboración alimenticia de uno de los progenitores, así como de la atribución del cuidado personal de hijos menores de edad a uno de ellos, pues en caso de obedecer

únicamente a la necesidad de recibir la prestación alimenticia, lo procedente es iniciar el proceso de alimentos respectivo, pues esta es la vía idónea para conocer tal pretensión; sin embargo, si la exigencia alimenticia es causa de violencia intrafamiliar, es factible solicitarlos como medida de protección, debiendo demostrar tales circunstancias, así como los presupuestos jurídicos necesarios para el establecimiento de cualquier medida de protección (apariencia de buen derecho y peligro en la demora); asimismo se debe demostrar por lo menos los dos requisitos básicos para la imposición de cualquier cuota alimenticia como son la capacidad económica y la necesidad del alimentante y alimentario(a) respectivamente, pues aunque se realice de manera provisional y en un proceso de violencia intrafamiliar deben observarse los presupuestos establecidos en el art. 254 C.F., en ese sentido la cuota alimenticia provisional debe ser moderada y se deben tomar en cuenta las necesidades básicas que urgen ser sufragadas a fin de no afectar ni la subsistencia de la alimentaria ni la capacidad económica del alimentante.-

En un proceso de tal naturaleza, la fijación de alimentos, siempre será provisional o temporal, aún cuando sea producto de un acuerdo de las partes; lo cual tiene su fundamento en el literal "k" del art. 7 LCVI, y cumple con la finalidad de proteger para un plazo determinado el derecho de acreedores alimentarios, tomando en cuenta el Principio del Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes, a efecto de asegurarles en una forma inmediata la satisfacción de sus elementales requerimientos materiales, como sustento, vestido, educación y salud.- Para ello, como antes se expuso, el juzgador o juzgadora de paz o de familia en su caso, debe tomar en cuenta la verosimilitud del derecho, que requiere de una acreditación o posibilidad de que exista el derecho que se reclama y el peligro en la demora, que por el transcurso del tiempo se pueda producir sino se atiende; sin embargo, el establecimiento de una medida de protección de alimentos provisionales, tiene una vigencia limitada, <u>sin que puedan transformarse en una obligación alimenticia definitiva, por lo que en los casos en que se fije, aún por acuerdo de las partes aprobado por el(la)Juzgador(a) está destinada a extinguirse al vencimiento de un plazo determinado y no pueden permanecer vigentes en forma indefinida</u>.-Lo anterior tiene su fundamento en primer lugar, en la naturaleza del proceso, ya que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar no contempla de ninguna manera el establecimiento definitivo de tal obligación, sino únicamente como medida de protección indistintamente de que provenga de un acuerdo de las partes; y en segundo lugar, tomando en cuenta que las medidas de protección se encuentran revestidas de características particulares, entre ellas, la <u>provisionalidad o temporalidad</u>, que significa que sus efectos son limitadas en el tiempo.- A este respecto es atinente e importante transcribir el art. 9 LCVI que ordena que <u>"La duración de las medidas preventivas, cautelares o de protección que se impongan a las personas agresoras, serán establecidas por el juez o jueza según las circunstancias, reincidencias y de acuerdo a las regulaciones de la Ley Procesal de Familia</u>.".- Ésta, en el inciso 2º y 3º del Art. 76 dispone que "*La duración de la orden de protección será establecida por el Juez en la resolución.- La medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia salvo que para garantizar el cumplimento de la misma sea necesario prorrogar*

su vigencia."; característica de temporalidad a la que está sujeta la medida de protección de cuota alimenticia, así sea establecida por el Juez como resultado del examen liminar de los presupuestos para decretarla o como antes se dijo, cuando sea resultado de un acuerdo de las partes en el proceso de violencia intrafamiliar, cuya vigencia también estarán sujetos a un plazo determinado; el cual en el caso en estudio no fue establecido por la señora Jueza de Paz de Sonzacate, licenciada [...], quien conoció del referido proceso, omisión que transgrede las disposiciones legales citadas.-

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.- La señora Juez de Familia de Sonsonate al rechazar la demanda motivó la providencia impugnada en que la medida de protección de cuota alimenticia fijada en proceso de violencia intrafamiliar había sido impuesta en base al art. 75 Pr.F. y que la medida había precluido, razón por la cual la declaró improponible.- De la lectura de la resolución impugnada, los suscritos Magistrados estimamos que ni las disposiciones citadas por la funcionaria judicial ni la motivación expresada para fundamentar su decisión son atinentes al caso en estudio, pues como se ha dicho en esta sentencia, el proceso mediante el cual se estableció la cuota alimenticia se hizo en base a un acuerdo de las partes en aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en un proceso de tal naturaleza, por lo que la improponibilidad de la demanda de modificación de sentencia, no podría fundamentarse en los arts. 75 y 83 Pr.F. como lo hizo la Juzgadora en la providencia impugnada; sino en el marco legal invocado por esta Cámara en párrafo precedentes.- En otro orden de ideas, se advierte que la señora Juez de Familia de Sonsonate en la resolución de fs. […], específicamente en los párrafos 2º, 3º y 4º al tratar de motivar la resolución se refiere a la "narración de los hechos" requisito establecido en el art. 42 lit. "d" Pr.F. para la admisibilidad de demandas y/o solicitudes; asimismo, la juzgadora en ese contexto hace referencia a una "solicitud de tutela"; todo lo cual estimamos no es congruente con la decisión de improponibilidad de la demanda adoptada por la señora Juez en la providencia relacionada y pareciera que lo expuesto en los mencionados párrafos no corresponden al caso en estudio, sino al examen liminar de una solicitud de tutela, los cuales posiblemente por un error se dejaron en la resolución impugnada.-

LA APELACIÓN.- Por otra parte, consideramos que los argumentos planteados por la recurrente en el escrito de apelación tampoco son atinentes al análisis del caso, pues sostiene que la cuota alimenticia que se pretende cesar no fue solicitada por ninguna de las partes en el proceso de violencia intrafamiliar como medida cautelar, sino que la Jueza de Paz de Sonzacate, solamente resolvió sobre los hechos controvertidos y aprobó un acuerdo de las partes sobre cuota de alimentos; sosteniendo dicha profesional que la fijación de alimentos en el proceso de violencia intrafamiliar no debía interpretarse como una medida cautelar, por no haberse establecido un plazo para ello y que constituía una resolución-sentencia que era modificable como lo planteaba en la demanda; análisis que como antes se expresó, no se encuentra conforme a derecho.-

En conclusión, los suscritos Magistrados estimamos que la pretensión de modificar una sentencia procede contra decisiones que resuelven en forma DEFINITIVA una obligación alimenticia, ya sea como pretensión principal (alimen-

tos) o como punto accesorio en procesos de familia (divorcio, unión no matrimonial, cuidado personal, etc.), es decir, cuando se han fijado alimentos mediante una sentencia definitiva o acuerdos homologados en sede judicial o administrativa, como se ha expuesto a lo largo de la presente sentencia, pero no cuando la cuota alimenticia ha sido fijada en un proceso de violencia intrafamiliar, ya sea que fuere impuesta por el Juzgador o como resultado de un acuerdo de las partes, pues en estos casos, la obligación alimenticia siempre será provisional conforme a los arts. 7 lit. "k" y 9 LCVI.; por lo que el interesado en lugar de promover el proceso de modificación de sentencia, debió solicitar en el proceso de violencia intrafamiliar que se dejase sin efecto la medida de cuota alimenticia provisional y en consecuencia, también quede sin efecto la orden de retención en suspensión.-

Por lo que esta Cámara confirmará la resolución impugnada que declaró improponible la demanda, pues efectivamente lo es como lo resolvió la señora Juez de Familia de Sonsonate, pero no por las razones expuestas por la referida funcionaria, sino por las expresadas en la presente sentencia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 002-18-SO-F, fecha de la resolución: 18/01/2018

PROCESOS EJECUTIVOS EN MATERIA DE FAMILIA

PROCEDE EL EMBARGO DE SUELDOS, SALARIOS, PENSIONES, RETRIBUCIONES O SU EQUIVALENTE PARA TRABAJADORES PÚBLICOS O PRIVADOS, CUANDO SE PRETENDE GARANTIZAR EL PAGO DE CUOTAS ALIMENTICIAS

"En el caso del presente proceso ejecutivo, se presentó demanda para que se decretara el embargo en bienes del señor [...], en virtud de incumplimiento de la cuota alimenticia en el período de agosto del año 2010 hasta el mes de diciembre de 2016, más lo correspondiente a aguinaldo del mes de diciembre de 2016, cuota a favor del adolescente [...] en sede administrativa, por acuerdo celebrado ante el Procurador Auxiliar de Apopa, estableciendo la cantidad de sesenta dólares mensuales, por lo que se solicitó que se ordenara trabar el embargo en el salario que devenga el referido señor hasta por la cantidad de cinco mil dólares con cuarenta centavos de dólar ante el incumplimiento de la cuota alimenticia.-[...]

En tal sentido la línea jurisprudencial que ha mantenido la Cámara en cuanto a la inembargabilidad del salario, ha sostenido que en cuanto al embargo de sueldos, salarios, pensiones, retribuciones o su equivalente, el primer inciso del art. 622 Pr.C.M. dispone que "*es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes*." y que de conformidad con el art. 623 Pr.C.M. "*Son nulos de pleno derecho los embargos de bienes inembargables y aquellos que exceden los límites fijados en este Código, aunque se realicen con el consentimiento del afectado*.".- Los suscritos Magistrados, hemos sostenido el criterio que tales disposiciones no son aplicables al caso de niñas, niños y adolescentes que exijan o reclamen la ejecución de sentencias o de acuerdos en los que a su favor se haya

establecido la obligación de proveerles alimentos, pues por la naturaleza misma del derecho de familia, antagónica a la del derecho civil y mercantil, en el que encontramos variada normativa nacional e internacional en torno a la protección que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de brindarles, para el caso: [a] el derecho de todo menor de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado, art. 34 Cn.; [b] el derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a un nivel de vida digno y adecuado, que comprenda alimentación nutritiva y adecuada, vivienda digna, segura e higiénica, con servicios públicos esenciales, vestuario adecuado al clima, limpio y suficiente para sus actividades cotidianas y recreación y sano esparcimiento, art. 20 LEPINA; [c] el derecho del niño de disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados, Principio 4 de la Declaración de los Derechos del Niño; [d] el reconocimiento de los Estados Partes de que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño, art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.-

De modo que para gozar del derecho intrínseco a la vida, a fin de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia, es necesario e indispensable proveer de alimentos a las niñas, niños y adolescentes, ya que los alimentos son prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario, art. 247 C.F..- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia y las leyes secundarias nacionales no pueden modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para nuestro país y, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.- Por otra parte, como anteriormente se dijo, las disposiciones sobre Inembargabilidad de bienes del Código Procesal Civil y Mercantil no deben contrariar la normativa constitucional; y las normas especiales del Código de Trabajo, del Código de Familia y de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia están muy por encima de aquél, por lo que en relación a los alimentos se deben aplicar no obstante disposición en contrario del Código Procesal Civil y Mercantil.-

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, los Magistrados de la Cámara interpretamos que las disposiciones de los arts. 622 y 623 Pr.C.M. se encuentran en conflicto con las de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por lo que éstas prevalecen sobre aquéllas, así como de la normativa secundaria citada, consecuentemente no son aplicables al caso de reclamaciones alimenticias formuladas por niñas, niños o adolescentes o sea que, conforme a ese criterio, se podrían embargar salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o su equivalente aunque no excedan de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes, lo que implica que si un Juzgador aplica las disposición contemplada en el art. 622 Pr.C.M. a este tipo de reclamaciones estaría incurriendo en una franca violación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes alimentarios, puesto que las disposiciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño forman parte del conglomerado conocido como Derechos Humanos.-

Por otra parte, sostenemos que tampoco se debe aplicar la regla de Inembargabilidad establecida en el art. 622 Pr.C.M., en virtud de lo que se dispone

en la primera parte del inciso primero del art. 264 del Código de Familia y en la primera parte del art. 133 del Código de Trabajo, que la letra dicen: *"Art. 264 (Código de Familia).- Las pensiones alimenticias gozarán de preferencia en su totalidad y cuando afecten sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de empleados o trabajadores públicos o privados, se harán efectivas por el sistema de retención, sin tomar en cuenta las restricciones que sobre embargabilidad establezcan otras leyes*....". y "Art. 133 (Código de Trabajo).- El salario mínimo es inembargable, excepto por cuota alimenticia...", (subrayado fuera del texto legal).- Del contenido de estas dos disposiciones, que son leyes especiales en relación a los alimentos, los suscritos Magistrados hemos llegado a la conclusión de que la inembargabilidad establecida en el inciso primero del art. 622 Pr.C.M. tampoco tiene aplicación en los casos de embargo sobre sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de los empleados o los trabajadores del sector público o privado, siempre y cuando la fuente de las obligaciones reclamadas sean cuotas alimenticias adeudadas, por la naturaleza misma del origen de la deuda o sea la de cubrir las necesidades relacionadas con la existencia y la salud de los seres humanos, muy distintas, diferentes y distantes a las cuestiones patrimoniales sobre las que versan las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.-

En consecuencia, lo procedente en el presente caso consideramos que en virtud de lo expuesto, es la revocatoria de la providencia de las 15 horas 40 minutos del lunes 24 de julio de 2017 (fs. […]), en cuyo caso la Cámara tendrá que admitir la demanda por medio de la cual se promueve un proceso ejecutivo familiar de conformidad con el art. 460 Pr.C.M., en virtud de no existir regulación específica en la norma especial familiar, se decretará el embargo en los bienes propios del demandado, hasta por la cantidad de cinco mil dólares con cuarenta centavos de dólar y consecuentemente la Cámara librará el oficio para hacer efectivo ese embargo en el salario que devenga el señor [...] hasta completar la cantidad expresada y solicitada en la demanda, para lo cual se deberá de atender a la proporcionalidad de la medida de ejecución, que debe de estar ajustada a la exigencia alimenticia que se pretende satisfacer, lo que implica que no deberá de causar un daño mayor al que se pretende enmendar, ni debe ser insignificante a la necesidad del alimentario que se pretende satisfacer, en tal sentido atendiendo a la deuda, y con la finalidad de no provocar vulneración a los derechos fundamentales del alimentante, a quien no se le puede poner en peligro su propia subsistencia, por lo que se deberá de ordenar que los descuentos mensuales que se le efectúen por el embargo en el salario del demandado, sean por la cantidad de cuarenta dólares mensuales, y no por la cantidad solicitada en la demanda, en virtud de no existir una tabla de referencia para establecer la proporción de la embargabilidad atendiendo a la cuantía del salario que devenga el demandado y ante el hecho que tiene necesidades básicas que sufragar en relación a su propia supervivencia, aunado a que tiene la obligación de cumplir con la cuota alimenticia de sesenta dólares mensuales a favor de su hijo, el adolescente [...], establecidos a través de acuerdo en sede administrativa, por tales motivos no se descuenta la cantidad de sesenta dólares peticionada en la demanda, estimando la capacidad que tiene el deudor para soportar un embargo en su salario."

SOLICITUD DE ORDEN DE DESCUENTO PARA EL LUGAR DE TRABAJO DEL SUJETO OBLIGADO NO PUEDE SER TRAMITADA EN SEDE JUDICIAL, CUANDO EL ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA SURGE EN SEDE ADMINISTRATIVA

"En cuanto a la petición formulada en el escrito de subsanación de la demanda consistente en que se librara oficio a la empresa en la que actualmente labora el demandado a efecto que le sea descontada de su salario la cuota alimenticia acordada en sede administrativa, se advierte que la cuota alimenticia tuvo su origen de un acuerdo entre las partes ante el Procurador Auxiliar de la Procuraduría General de la República, en consecuencia, la licenciada María Magdalena Solórzano Erazo, representante judicial de la parte actora, en su calidad de Defensora Pública de Familia, deberá de gestionar ante dicha sede administrativa que se libren el oficio correspondiente a efecto que sea descontada del salario que devenga el señor [...], en la empresa [...] S.A. de C.V., pues la cuota alimenticia tiene origen administrativo, debiendo de gestionarse dicho descuento en la misma sede donde tuvo origen la obligación alimenticia, en cumplimiento del acuerdo entre las partes, pues solo se trata de cambiar la orden de descuento al actual lugar de trabajo del sujeto obligado; por tanto la solicitud de emitir orden de descuento no puede ser diligenciada en la sede judicial, pues el presente proceso ejecutivo se limita a conocer sobre el cumplimiento de la cuota alimenticia por tener fuerza ejecutiva el convenio logrado entre las partes ante un Procurador Auxiliar de la Procuraduría General de la República y consideramos que inmediatamente advertido el incumplimiento de la obligación alimenticia, ante la renuncia del obligado, pero ante el conocimiento de su nuevo lugar de trabajo, debió de gestionar inmediatamente ese cambio de orden de descuento, a efecto de garantizar el cumplimiento de la obligación tal como fue acordada y para evitar el incremento de la deuda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-18-ST-F, fecha de la resolución: 08/02/2018

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

ASPECTOS GENERALES

"En el caso en análisis la resolución impugnada es la que declaró No ha lugar a tener por interpuesta la reconvención planteada en la contestación de la demanda de Divorcio por Ser Intolerable la Vida en Común, promovida por el señor ********** a través de su Apoderado Judicial Licenciado **[...]**, por considerar la Juez A quo que no procede la reconvención cuando se carece de relación jurídica con la acción principal (por objeto y causa), pues en tal caso su admisión constituiría un factor perturbador en la sustanciación del proceso, asimismo se estableció literalmente por la Juez A quo lo siguiente: "…al revizar (debió escribirse "revisar") el escrito de contestación de demanda se puede verificar que el Licenciado Rivas López en el párrafo que ha denominado contestación de la demanda, en el literal f) en el hecho I) y quinto, alega las razones del por qué re-

conviene, ahora bien, al contestarse la misma, esta se hace en sentido negativo respecto de esos puntos, lo que significa que es la postura planteada por la parte demandada, más no se trata de puntos nuevos que no hayan sido formulados en la demanda, pues la misma versa sobre constantes actos controladores y desatenciones de la hija, cosas que ya constan en al demanda (debió escribirse "la demanda" y no "al demanda") por lo que no se puede tener como una reconvención, razón por la cual es improcedente darle el trámite como tal. [SIC…]

Estimamos en primer lugar que toda demanda, así como toda reconvención, presentada ante Juez(a) de Familia debe ser examinada para establecer el cumplimiento de las formalidades establecidas en el Art. 42 L.Pr.F. y si esta reúne los requisitos de procesabilidad, para que pueda tramitarse ante la Instancia Judicial respectiva, analizando también elementos de la pretensión.

En relación a la reconvención o mutua petición el Art. 49 L.Pr.F., establece: **"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". (negritas y subrayado fuera de texto original).

Tal y como se ha dicho en precedentes emitidos por esta Instancia, por ejemplo en la Sentencia con **REF: 242-A-2005**, la figura procesal de la reconvención puede ser definida como "la pretensión procesal que el demandado deduce contra el actor, en el mismo proceso de conocimiento, fundada en una pretensión generalmente antitética, es decir opuesta. 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". Por ello, se ha afirmado que no procede la reconvención cuando se carece de relación jurídica con la acción principal (por objeto o causa), pues en tal caso su admisión constituiría un factor perturbador en la sustanciación del proceso.

Para Carnelutti la reconvención constituye una contraprestación procesal. Es decir, "una pretensión procesal interpuesta inversamente por el demandado para ser resuelta simultáneamente con la pretensión inicial del actor con la que, como enseña Chiovenda aquél "tiende a obtener la actuación a favor propio de una voluntad de ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor" (Kielmanovich, Jorge Luis, Derecho Procesal de Familia, 3ª Ed. 2009, p. 493).

Cuando 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) (**REF.: 242-A-2005**).

Con respecto a este punto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso con referencia **59-C-2006** estableció: "En el caso de la reconvención se introduce un nuevo fundamento objetivo dentro del proceso jurisdiccional, ya que el opositor involucra una pretensión diferente frente al actor inicial, introduciendo una nueva relación jurídico material para debatir. Para que

sea procedente la acumulación, tanto la pretensión inicial como la reconvención deben tener cierta conexidad, por razón del objeto o causa según el Art. 49 L.Pr.F., y se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante una sola sentencia de fondo". [subrayado fuera del texto original]."

REQUISITOS PARA SU ADOPCIÓN

"En relación a la figura de la Reconvención, dicha Sala estableció que los requisitos son: **a)** Únicamente se podrá proponer al momento de contestar la demanda; y **b)** Sólo que exista conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante. La reconvención o demanda de mutua petición es una de las modalidades propias del proceso acumulativo. En el caso de la reconvención se introduce un nuevo fundamento objetivo dentro del proceso jurisdiccional, ya que el opositor involucra una pretensión diferente frente al actor inicial, introduciendo una nueva relación jurídico material para debatir. Para que sea procedente la acumulación, tanto la pretensión inicial como la reconvención deben tener cierta conexidad, por razón del objeto o causa según el Art. 49 L.Pr.F. y se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante una sola sentencia de fondo. Una reconvención inconexa aunque pueda ser aconsejada por razones atinentes a la economía del proceso, no resulta posible en atención a que ensancha los límites del debate procesal a una pluralidad de relaciones materiales que deben ser estudiadas mediante procesos distintos. Existe conexidad de pretensiones cuando no obstante su diversidad, poseen elementos comunes o interdependientes que las vinculan, ya sea por su objeto o causa, de tal suerte que las decisiones que recaigan en uno u otro proceso necesariamente deban tener el mismo fundamento que no podría ser admitido o negado en una u otra, sin incurrir en contradicción.

Con lo expuesto podemos concluir a manera de aforismo que: La contestación de la reconvención o mutua petición no implica romper la regla de los Arts. 43 L.Pr.F. y 285 del Código Procesal Civil y Mercantil [De ahora en adelante abreviado como: C.Pr.C.M.], en el sentido de ampliar o modificar la demanda. Una vez la demanda se contesta, no podrá ampliarse o modificarse si no sobreviniere un hecho nuevo con influencia en el derecho invocado en ella. Admitirlo sería colocar en desventaja a una de las partes, quien no tendría la oportunidad procesal de ejercer su defensa en igualdad de condiciones, pues la parte reconvenida tendría dos oportunidades procesales para ejercer sus derechos y con ello se crearía inseguridad jurídica.

El Art. 285 C.Pr.C.M. establece "Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante.

No se admitirá la reconvención cuando el Juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o cuando la pretensión deba decidirse en un proceso común la pretensión conexa que, por razón de la cuantía, hubiere de ventilarse en un proceso abreviado.

La reconvención se propondrá separadamente, a continuación de la contestación, y se acomodará a lo establecido para la demanda. La reconvención

habrá de expresar con claridad lo que se pretende obtener respecto del demandante y, en su caso, de otros sujetos. En ningún caso se considerará formulada reconvención en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal."

PROCEDE CUANDO TIENE CONEXIÓN POR OBJETO Y CAUSA CON LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

"IV. Teniendo en cuenta el anterior marco jurídico y fáctico pasaremos a dilucidar si es procedente que las pretensiones propuestas en la contestación de la demanda y reconvención, sean admitidas o no para conocer de ellas en el proceso.

El proceso que se tramita en el Juzgado A quo fue admitido como Divorcio por ser intolerable la vida en común [Fs.34] y los deberes del matrimonio que el demandante considera infringidos [Aclaramos que los considera, pues aún no se han probado dichos hechos, eso será visto cuando se produzca la prueba en Audiencia de Sentencia] fueron expuestos como la infidelidad y tratos irrespetuosos de parte de la demandada en contra del demandante, [FS.[…]].

Al respecto exponemos que el Art. 106 C.Fm. establece que el divorcio podrá decretarse por medio de tres causales, siendo la contenida en el numeral tercero Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.

Los deberes del matrimonio están contenidos en el Art. 36 C.Fm. los cuales son: 1) El deber de vivir juntos. 2) Guardarse fidelidad. 3) Asistirse en toda circunstancia y 4) Tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

Consideramos oportuno exponer un deber de suma importancia que los cónyuges deben cumplir, sobretodo en una sociedad como la actual en la que ambos cónyuges desempeñan roles en distintos ámbitos como el laboral, académico y familiar, tal deber es el de **Cooperación,** regulado en el Art. 39 C.Fm. establece taxativamente lo siguiente: ***"Ninguno de los cónyuges podrá limitar el derecho del otro a desempeñar actividades lícitas o a emprender estudios o perfeccionar conocimientos, y para ello deben prestarse cooperación y ayuda, cuidando de organizar la vida en el hogar, de modo que tales actividades, perfeccionamiento o estudios no impidan el cumplimiento de los deberes que este Código les impone. El trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, serán responsabilidad de ambos cónyuges***". [Cursiva y negrita fuera del texto original].

La parte demandada al contestar la demanda lo hizo en sentido negativo por medio del Licenciado [...], [Fs. […] Vto.] quien expuso que su representada no fue la persona que volvió intolerable la vida en común entre los cónyuges, sino que fue el demandante en razón de la infidelidad, celotipia, violencia psicológica y control excesivo de su representada. Seguidamente, se pronunció sobre las pretensiones accesorias al divorcio relativas al Cuidado Personal, Régimen de Visitas y Cuota Alimenticia a favor de la hija procreada dentro del matrimonio [Fs.[…]].

Luego se hizo el planteamiento de la reconvención [Fs. […]], cumpliéndose con el requisito de forma de estar debidamente contenida al momento de contestarse la demanda, tal como lo dispone el Art. 49 L.Pr.F. Dicha reconvención ha sido interpuesta sobre la misma causal del divorcio, es decir la causal tercera, sin embargo destacamos que los incumplimientos a los deberes del matrimonio expuestos en dicha reconvención no son los mismos descritos en la demanda de mérito, ya que al examinar detenidamente cada hecho narrado en la reconvención se han descrito en tiempo, lugar y modo, es decir son perfectamente entendibles y no redundan en los mismos hechos que el demandante argumenta, coincidiendo únicamente ambas partes respecto a la acusación de infidelidad que se hacen el uno al otro en forma recíproca, pero obviamente en distinto desarrollo cada uno y los desacuerdos que han existido en el cuido de la hija procreada.

Por tanto consideramos errado el criterio de la Juez A quo al expresar en su resolución de Fs. […] que "…más no se trata de puntos nuevos que no hayan sido formulados en la demanda, pues la misma versa sobre constantes actos controladores y desatenciones de la hija, cosa que ya constan en la demanda, por lo que no se puede tener como una reconvención" [Sic] ya que con lo dicho supra la Juez A quo se está refiriendo al punto de la contestación de la demanda, en el cual la parte demandada refuta con sus argumentos propios los hechos descritos en la demanda [ejerciendo su derecho constitucional de defensa] y no sobre los hechos narrados en la reconvención que consisten como ya dijimos supra en faltas a los deberes del matrimonio descritas como tal en tiempo, lugar y modo entre los cónyuges y no únicamente en desatenciones de la hija procreada. En este orden es de señalar que si bien nuestra Legislación Familiar no está inspirada en el divorcio sanción, las partes tienen el Derecho Constitucional de defenderse de la imputación de los hechos que se les atribuyen y que ocasionaron que la vida en común se volviera intolerable.

Así en el caso en análisis, basta examinar los tres hechos descritos como incumplimientos a los deberes del matrimonio [Fs.[…] para entender que la reconvención planteada si tiene conexión por objeto y causa con la pretensión del demandante, es más en la eventualidad de llegarse a probar las faltas a los deberes del matrimonio que la parte demandada y reconviniente alega se establecería una grave vulneración a los derechos humanos de la señora demandada, quien dice sufría violencia psicológica en su matrimonio atribuible al demandante, quien [presuntamente] la controlaba al punto de llegar a prohibirle la asistencia a seminarios relativos a su profesión como odontóloga, así como arrebatarle su teléfono móvil y revisar sus objetos personales como si de un policía con orden judicial se tratara, y el hecho de haberla [presuntamente] empujado y escupirle la cara todo mientras su hija se encontraba dentro del vehículo del demandante, dichos actos desde luego deberán ser probados en Audiencia de Sentencia.

Por tal motivo consideramos que la reconvención si cumple con los requisitos que la ley establece, ya que si existe conexidad por razón de objeto y causa con la pretensión del demandante, por tanto establecemos que se ha

configurado la errónea aplicación del Art. 49 L.Pr.F. alegada por el apelante respecto de la Juez A quo al haberse declarado No ha lugar a la interposición de la reconvención y habiéndose también inobservado los Arts. 3 lit. e) y 7 lit. b) de la L.Pr.F. por parte de la Juez A quo. Asimismo, es de aclarar que la reconvención al ser una demandada que se opone contra el demandante, debe cumplir los requisitos que establece el Art. 42 de la L.Pr.F. los cuales al ser analizados por esta Cámara advertimos que se han cumplido y por tal motivo debe ser admitida la reconvención planteada para el posterior conocimiento y trámite respectivo hasta llegar a la Audiencia de Sentencia en donde las partes tendrán que probar sus pretensiones y los hechos narrados en cada una de sus intervenciones a través del material probatorio correspondiente, sin que se produzcan vulneraciones de derechos constitucionales como el de Derecho de Defensa, la Garantía de Audiencia y el Debido Proceso.

Respecto a la petición de nulidad hecha por el apelante, consideramos que no es procedente decretarla, pues no ha fundamentado en la forma que establece el Art. 232 del C.Pr.C.M. la nulidad alegada, pues no se cumple ninguno de los casos contenidos en los tres literales de dicho Artículo.

Por las consideraciones anteriores somos del criterio que debe de revocarse la interlocutoria venida en apelación y admitirse la reconvención interpuesta para darle el trámite correspondiente y emplazar al demandante y reconvenido de la misma."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 177-A-2018, fecha de la resolución: 24/10/2018

RECURSO DE APELACIÓN

PUEDE SER DE TRÁMITE INMEDIATO O DE TRÁMITE DIFERIDO

"De conformidad con los arts. 153, 155 156 inc. 2º in fine Pr.F. y 453 inc. 4º Pr.C.M., el recurso de apelación puede ser de "trámite inmediato" o de "trámite diferido".- Es de trámite inmediato el recurso de apelación cuando se interpone contra: a) las sentencias definitivas, b) las sentencias interlocutorias que pongan fin al proceso haciendo imposible su continuación, c) las decisiones que resuelvan sobre medidas cautelares o de protección y d) las que declaran la inadmisibilidad de la modificación o de la ampliación de una demanda.- En cuanto a la apelación contra el resto de decisiones el trámite es diferido o sea que se acumula para ser conocida y resuelta si se llegare a apelar de la sentencia definitiva o de una interlocutoria que pongan fin al proceso imposibilitando su continuación, a la que el legislador denomina "apelación diferida", siempre y cuando sea fundamentada en el escrito de interposición de la alzada interpuesta contra las providencias relacionadas en los literales que anteceden."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 096-18-ST-F, fecha de la resolución: 28/06/2018

REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

"El Licenciado [...], interpuso Recurso de Apelación de dicha Interlocutoria mediante escrito presentado a las once horas con cuarenta minutos del día diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete (v.gr.fs.[…] y su anexo fs.[…]), sin mayor fundamentación, ya que menciona los hechos acaecidos en el proceso que ya constan en autos, menciona que hay nulidad en el proceso por adolecer de vicios y omisiones procesales al dictarse la "Sentencia" -siendo lo correcto una Interlocutoria con Fuerza Definitiva que puso fin al proceso- y cita los Arts.162, 218 L.Pr.Fm., 232 lit. c), 235 Inc. 1º y 238 C.Pr.C.M. los cuales no desarrolla cada uno en los vicios y omisiones que en general alude tiene la Interlocutoria dictada en la Audiencia Preliminar, transcribe los Arts.110 L.Pr.Fm., 11 Cn.; y cita una Sentencia dictada por esta Cámara en el Incidente de Apelación marcado con referencia **43-A-2010**, que es totalmente diferente al presente proceso, de mencionar únicamente su disconformidad con la resolución y de confundir la aplicación del trámite en los Procesos de Familia con los Procesos de Violencia Intrafamiliar que son totalmente distintos ya la tramitación aplicable al último es expedita donde los plazos son breves y por ello, tiene su aplicación directa la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar y no la de la Ley Procesal de Familia que es solo de aplicación supletoria al igual que el Código Procesal Civil y Mercantil.

II. Hemos reiterado insistentemente en antecedentes previos a esta resolución que en el Proceso de Familia, así como en los Procedimientos de Violencia Intrafamiliar, la fundamentación del Recurso de Apelación es un presupuesto de admisibilidad que debe contener: **a)** Indicación punto por punto de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución que se impugna (sea Interlocutoria o Definitiva); **b)** Señalamiento de los preceptos que se consideren erróneamente aplicados o inobservados, lo que inexorablemente implica un razonamiento concreto de los motivos que se tienen para apelar y su vinculación con el o los preceptos legales infringidos; **c)** Exposición puntual de los errores de hecho y de derecho, así como de las injusticias atribuidas a la resolución (sea Interlocutoria o Definitiva), mediante articulaciones razonadas y objetivas sobre los errores que contiene, según el(la) litigante, Art. 158 L.Pr.Fm.

En ese sentido, es necesario la presentación del Recurso de Apelación dentro del plazo de ley, pero no basta con solo presentarlo dentro de ese término, sino que es requisito sine qua non para la habilitación de su conocimiento, que el Recurso esté debidamente fundamentado, por lo que resulta insuficiente la simple interposición del Recurso de forma Oral en las Audiencias o en todo caso de la presentación del escrito de Apelación que manifieste la disconformidad con la resolución recurrida o el señalamiento del agravio, por lo tanto, tienen que fundamentar el escrito de Apelación o en todo caso dar esos fundamentos de forma detallada en las Audiencias -si es que así ha querido interponerse el recurso-, conforme a los Arts. 154 y 156 Inc. 2º L.Pr.Fm., caso contrario, el Recurso de Apelación deviene inadmisible.

Advertimos además que la fundamentación debe contener una relación circunstanciada de los hechos, así como el fundamento jurídico que lo motive, ello en virtud, del contenido de las normas que estructuran el proceso de Apelación

que son de carácter público, justamente por ello, se exige la asistencia letrada, a fin de garantizar la defensa técnica de los derechos de las partes, Arts. 10 y 11 L.Pr.Fm., pero aunque, en materia de Violencia Intrafamiliar no se exige tal requisito ya que la parte agraviada lo puede interponer en su calidad personal, pero tampoco releva al(la) abogado(a) nombrado(a) de fundamentarlo cuando es interpuesto el medio de impugnación por el(ella) mismo(a).

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, es que los(las) Procuradores(as) 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 en la ley que requieren poder o cláusula especial. En el caso de autos, resumimos que el Licenciado **[...]** como conocedor del derecho, sabe el modo y forma de interposición del Recurso de Apelación, y que el no fundamentarlo conforme a lo preceptuado en la ley tiene como consecuencia la inadmisibilidad del mismo, por ende, esta Cámara no puede entrar a conocerlo. Hay que recordar que conforme al Art. 32 L.C.V.I., este Tribunal resuelve el Recurso con sólo la vista del proceso como una revisión de todo lo actuado en el procedimiento, pero debe interponerse en el modo y forma determinado por la ley para que esta Cámara quede habilitada para conocer del Recurso planteado de lo contrario deviene inadmisible -como lo dijimos anteriormente-, en ese sentido, declararemos su inadmisibilidad."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 11-A-2018, fecha de la resolución: 29/01/2018

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

FUNDAMENTACIÓN COMO PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD

"Así pues, no obstante haberse interpuesto en tiempo la alzada que nos ocupa, de la sola lectura de dicho escrito advertimos que éste no reúne todos los requisitos mínimos de admisibilidad establecidos en la normativa familiar, ya que carece de varios de éstos como lo son: la fundamentación y motivación necesaria que exigen los arts. 148 inc. 2°; 156 inc. 2° y 158 inc. 1° L.Pr.F. Conforme a dichas disposiciones legales y a la moderna doctrina procesal; -como lo hemos dicho en pretéritas sentencias- la fundamentación del recurso es un presupuesto de admisibilidad de la alzada que debe contener: a) Indicación puntual de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución impugnada; b) señalamiento de los argumentos de contenido fáctico que sustenten el recurso, con la debida vinculación a los preceptos legales que se consideran erróneamente aplicados o inobservados tal y como lo señala el art. 158 L.Pr.F.; lo que implica una crítica concreta y razonada de la resolución apelada, pues no basta solo con decir que se han visto vulnerados en ciertos derechos, o transcribir hechos que se dieron o se debieron dar en la tramitación del mismo; se debe de explicar por qué la resolución causa agravio, es decir el mismo debe

de sustentarse y vincularse con la normativa jurídica aplicable al caso, lo que implica no limitarse a señalar disposiciones legales, ni apreciaciones subjetivas, sino que es necesario que se expongan las razones por las cuales se consideran infringidas; c) Exposición detallada de los errores de hecho y de derecho, así como las injusticias de la conclusión del fallo. Por lo que la fundamentación del recurso de apelación se debe de fundamentar en un solo acto, de forma concreta y concentrada al interponer la alzada. Arts. 156 y 158 L.Pr.F.

Del análisis del recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria, consideramos que existe incongruencia en el punto de la resolución que impugna y sobre el cual debió fundamentarse la apelación, solamente señalaron que impugnaban el auto interlocutorio por medio del cual se resuelve "que de conformidad al artículo 112 del Código de Familia, la sentencia inicial, es decir la pronunciada en estas diligencias, a las ocho horas del diecisiete de noviembre del año dos mil cuatro, fue modificada por el fallo pronunciado por el Juez Uno del Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, en las Diligencias de Modificación de Convenio de divorcio, clasificado bajo el Número 07279-16-FMPF-FM1(5), porque con ella modificaron los puntos relativos a la cuota alimenticia y gastos de educación del adolescente **********, más no así en lo relativo a los gastos de salud del mencionado adolescente, por lo tanto será únicamente sobre dicho punto que este Tribunal se encuentra competente para conocer"(Sic.); sin embargo el recurso no manifiestan cuál es el punto impugnado de la resolución que recurren ya que mencionan como punto impugnado parte de la motivación establecida por la Jueza A quo antes de dictar la parte resolutiva de la interlocutoria que es el requerimiento, por lo que consideramos que los argumentos planteados no configuran en sí mismos una adecuada fundamentación fáctica y jurídica de la alzada, existe incongruencia en lo planteado por las profesionales y sus argumentos lógicos, fácticos y jurídicos en que fundamentan su recurso. Por otra parte el punto expresado como impugnado, no expresa si el a quo ha inobservado o ha aplicado erróneamente alguna disposición legal; únicamente hacen un breve relato de la resolución dictada por la Jueza A quo, manifestando que a su criterio la A quo es competente de conocer sobre el incumplimiento en el rubro de los gastos de educación antes de la modificación del convenio, estableciendo como agravio la vulneración al derecho de la educación que posee el adolescente **********, por lo que consideramos que no han sabido fundamentar el agravio que le genera a su representada lo resuelto con razonamientos lógicos y jurídicos aplicables directamente en el caso en concreto, las apelantes omitieron hacer una crítica razonada y concreta de la resolución impugnada y de los preceptos que podrían haber sido inobservados, infringidos, mal interpretados o erróneamente aplicados. En síntesis, las apelantes no han fundamentado adecuadamente el recurso.

Es de aclarar que basta que uno solo de estos requisitos falte para que la apelación sea declarada inadmisible y aunque este Tribunal los examina de manera tal que posibilite el acceso a la justicia; es así que las apelantes no han fundamentado debidamente su recurso por las razones ya expuestas. No pudiendo esta Cámara inferir las infracciones cometidas por el A quo; lo que nos imposibilita para emitir un pronunciamiento de acuerdo a las expectativas de los recurrentes. De esta forma, la apelación presentada carece al menos de tres

requisitos básicos para ser admitida. En consecuencia el recurso interpuesto deviene inadmisible por carecer de fundamentación necesaria y requerida para su conocimiento en esta instancia, y así se resolverá en el fallo de esta sentencia." *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 16-A-2018, fecha de la resolución: 19/02/2018*

RECUSACIÓN

PROCEDENCIA

"El art. 44 LCVI dispone que *"En todo lo no previsto en esta ley en lo relativo a procedimientos y valorización de pruebas, se aplicarán las normas de la Ley Procesal de Familia y del Código de Procedimiento Civiles*.", por lo que derogado éste último, aplicamos la legislación común vigente, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil.- El art. 66 Pr.F., establece que la recusación de un Juez o Magistrado procede *"en cualquier estado del proceso, cuando exista un motivo serio y razonable que no garantice su imparcialidad."; en ese mismo sentido el art. 67 inc. 1º dispone claramente que "La recusación se debe interponer ante el juez que conoce del proceso, con expresión de los hechos en que se fundamenta y con el ofrecimiento de pruebas*". (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).- El art. 52 Pr.C.M. respecto a la "Abstención y recusación" establece lo siguiente: "Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente. La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad. Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto."(lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).- En base a las disposiciones legales transcritas, los suscritos Magistrados consideramos que para los casos de los incidentes, ya sea de impedimento o recusación, es necesario e indispensable que la parte que lo promueva exprese los hechos en que se fundamenta, tomando en cuenta que lo atinente a tales figuras, resultan ser aquellos referentes a motivos que puedan dar lugar a dudar sobre la imparcialidad del juzgador en la administración de justicia, siendo que la importancia de tal requisito es exponer a la Cámara los fundamentos de hecho en los que

se apoya, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento de los medios de prueba, lo que constituiría la delimitación del debate.-

De lo anterior afirmamos, que con la recusación (o impedimento) lo que se pretende es garantizar a las partes que el procedimiento se conozca, se desarrolle y se resuelva con objetividad o imparcialidad por parte del funcionario judicial, por lo que si una de las partes considera que existen motivos serios y razonables para dudar que en un determinado proceso no se procederá de tal manera o que pueda ponerse en peligro la imparcialidad del juzgador, tiene el derecho de pedir que una Instancia Superior, por medio de la recusación, ordene la separación del funcionario del conocimiento del proceso y designe a otro que le supla en el cargo según corresponda.- En ese sentido, el derecho adjetivo común dispone que cualquiera de las partes puede plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad; caso contrario, no se le dará curso, a excepción de que los motivos de recusación hubieren surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante en ese primer momento en que se apersonó al proceso.-

La narración de los hechos en que se fundamente la recusación debe indicarse en forma precisa, clara, ordenada, concreta y objetiva sobre las circunstancias que atañen directamente al desempeño de las funciones del(de la) Juez(a) recusado(a), quien es la persona contra quien se ha promovido el incidente, por cualesquiera de los presupuestos que el inciso 1º del art. 52 Pr.C.M. señala y por considerar que se pueda poner en peligro la imparcialidad del Juez o Magistrado, ya sea en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representan, por su relación con el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.- Después de analizadas las disposiciones legales citadas, así como lo expuesto por el recusante en la audiencia pública, los suscritos Magistrados consideramos que el licenciado Ángel Samuel Torres Rojas no ha establecido fundamentos de hecho para la recusación planteada, tomando en cuenta, en primer lugar, que en los cuatro motivos expresados por dicho profesional en la audiencia pública (fs. […] fte. y vto.), no encontramos una fundamentación que determine motivos serios y razonables para dar trámite a la recusación, como lo establecen la Ley Adjetiva Familiar y el Derecho Común invocados en esta sentencia.- Por el contrario, lo que se desprende de los argumentos del recusante es una inconformidad con las decisiones adoptadas por el señor Juez Segundo de Paz de Santa Tecla en la audiencia pública en relación a la admisión de medios de prueba, decisión que ha sido impugnada por el supuesto apoderado del denunciado, licenciado Torres Rojas, por considerarla adversa a los intereses de su representado; contra la cual dicho profesional interpuso recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, por lo que habiéndose declarado sin lugar el primero de ellos, el juzgador tuvo por interpuesto en forma diferida el segundo, el cual será del conocimiento de esta Cámara en su oportunidad; con ello estimamos que se ha respetado el derecho a recurrir de la parte denunciada para que esa decisión posiblemente sea revisada en esta Instancia, siendo los recursos de revocatoria y el de apelación la vía idónea de acuerdo a la normativa aplicable al caso para que una Instancia Superior pueda conocer de tales decisiones.- En

segundo lugar, en base a lo que ordena el inciso 2º del art. 52 Pr.C.M. debemos tomar en cuenta, como antes se dijo, que la recusación debe fundamentarse en la supuesta parcialidad del Juzgador en la tramitación de un proceso judicial, por lo que debe plantearse en el primer momento en que se tenga oportunidad, caso contrario, la misma disposición legal ordena que no se le daría curso, a menos que los motivos de recusación hubieren surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, todo lo cual tendría que ser acreditado en forma suficiente, como lo exige la norma citada."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 005-18-STE-LL2, fecha de la resolución: 18/01/2018

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR PARA GARANTIZAR EL PAGO DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

"VALORACIONES DE ESTA CÁMARA. Una vez detallados los antecedentes del proceso, así como los hechos que dieron origen a la interposición del presente recurso; consideramos que para el decreto en el juzgado a-quo de la Medida de Restricción Migratoria impuesta al señor **********, se tomó en cuenta que en efecto han concurrido las circunstancias a las que se refiere el Art. 258 C.F; y en el caso en examine se menciona que desde el mes de noviembre de dos mil diecisiete el alimentante no ha cumplido con el pago de su obligación alimenticia; y si se toma en cuenta que el escrito por medio del cual se solicitó que se fijara una audiencia de adecuación de modalidades y que se decretara la Restricción Migratoria que nos ocupa, fue en el mes de mayo del corriente año, fácilmente advertimos que el señor ********** ha incurrido en mora en el pago de la cuota alimenticia fijada para con sus hijos desde hace seis meses, advirtiéndose además que tampoco ha existido de parte de éste la voluntad de caucionar su obligación para con sus hijos **********y **********, más aun cuando se anexó la prueba documental pertinente que acreditaba dicha situación.

Es decir, la solución para evitar una restricción migratoria como medida cautelar está en manos del obligado al pago de una cuota alimenticia y es garantizar la misma, de manera que no exista el riesgo del no pago como sucede en este caso.

Asimismo, si la señora ********** ha tenido conocimiento que su ex cónyuge ha realizado viajes al extranjero, y éste no ha cumplido con el depósito de la cuota alimenticia, resulta lógico que considere que el señor ********** fue despedido de su trabajo y está eludiendo sus responsabilidades como padre, pero que a la vez tiene la posibilidad económica de viajar al extranjero; y hasta incluso al país de donde tiene conocimiento que es la nueva cónyuge del señor **********; por lo que aunque subjetiva esa suposición enlazada con la falta de pago de las cuotas alimenticias constituye un peligro en la demora y que surja temor en que se desvincule de las obligaciones alimenticias de sus hijos.

Lo anterior, aunado al hecho que claramente se ha resuelto que la medida de Restricción Migratoria se decreta exclusivamente bajo la responsabilidad de la solicitante, y como ya hemos resuelto en pretéritas sentencias no se exige un examen de certeza sobre la existencia del hecho pretendido para decretar las medidas cautelares.

Y es que con dicha medida el juez a-quo no persigue privar al alimentante de obtener beneficios económicos, sino que por el contrario, con la imposición de la medida de restricción migratoria se pretende que el obligado caucione suficientemente la obligación judicial que tiene con sus hijos; máxime cuando se ha señalado en el juzgado a-quo hora y fecha para la audiencia de adecuación de modalidades.

De igual forma, el juzgador no debía ahondar en la fundamentación de la imposición de esta medida, ya que tal y como lo hemos sostenido en pretéritas sentencias, basta con que liminarmente surjan los presupuestos para el dictado de las mismas para poderlas decretar; como tampoco consideramos que el juez a-quo incurrió en inobservancia del Art. 433 CPCM pues no es imperativo recurrir a la aplicación supletoria que contempla el Art. 218 L.Pr.F cuando existe en la ley especial la normativa y el procedimiento a seguir con respecto al decreto de las medidas cautelares.

Por ende es procedente confirmar la medida de Restricción Migratoria como se detallará en el fallo de esta sentencia."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 139-A-2018, fecha de la resolución: 28/09/2018

REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

PROCEDENCIA

"A partir de la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, se introduce a nuestro ordenamiento jurídico el recurso de "REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS FIRMES", que encontramos reglado de los Arts. 540 al 550 y que se aplica supletoriamente en materia de familia; dicho recurso constituye un mecanismo de impugnación innovador que permite o tiene por objeto la rescisión de una sentencia firme sometida a revisión, cuya autoridad competente para conocer del mismo es la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y conforme al inc. 2° del Art. 540 Pr.C.M. "No procederá la revisión de las sentencias firmes que por disposición legal carezcan de efecto de cosa juzgada"; revisión que tendría lugar en cualesquiera de los motivos y supuestos establecidos en el art. 541 Pr.C.M. siendo éstos: 1°) Si, después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia; 2°) Si se hubiera pronunciado en virtud de documentos declarados falsos en proceso penal, o cuya falsedad fuera declarada después; 3°) Si se hubiera pronunciado en virtud de prueba testifical o pericial y los testigos o peritos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de

fundamento a la sentencia; y 4°) Si el caso se hubiera ganado injustamente por cohecho, violencia o fraude; de lo cual se advierte en términos generales que los motivos para solicitar la revisión de una sentencia firme, se refieren básicamente a situaciones que tienen relación con alguna figura penal o delictiva que han incidido en las decisiones adoptadas en la sentencia que se pretende rescindir. Por otra parte, los arts. 544 y 545 Pr.C.M. establecen los plazos, general y especial, de caducidad que la ley otorga a la parte perjudicada por la sentencia para interponer el referido recurso de revisión, siendo el de dos años, contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia que se pretenda impugnar y de tres meses desde el siguiente en que se hubieren descubierto los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiese reconocido o declarado la falsedad. Como antes se expuso, tal recurso, tiene como objeto revertir los efectos de una sentencia firme cuando se demuestre que ésta ha sido pronunciada y fundamentada en hechos contrarios a la verdad y/o a la justicia y bajo los supuestos establecidos en el art. 541 Pr.C.M.; siendo que el expediente, si el recurso es estimado por la Sala de lo Civil, lo devuelve al tribunal del que procede, para que las partes usen de su derecho según les convenga. En base a lo planteado, los suscritos Magistrados consideramos que el único mecanismo legal para rescindir una sentencia firme con efecto de cosa juzgada, es por medio de la interposición del recurso de "revisión de las sentencias firmes" al que hemos hecho referencia, contemplado en el Código Procesal Civil y Mercantil, siempre y cuando se cumplan con los plazos y los presupuestos exigidos para ello. No omitimos manifestar que, al interesado en el caso en estudio, le queda el derecho a salvo para accionar los mecanismos legales ante las Instancias correspondientes respecto a la reclamación de los derechos constitucionales que considere infringidos en el procedimiento judicial mediante el cual se declaró el matrimonio que ha pretendido anular."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 139-18-SA-F1, fecha de la resolución: 18/10/2018

SENTENCIAS

CUANDO HAN ADQUIRIDO ESTADO DE FIRMEZA NO PUEDEN SER ANULADAS MEDIANTE LA PROMOCIÓN DE OTRO PROCESO

"En el escrito de modificación de la demanda, de fs. […], expresó lo siguiente: *"Que por este medio vengo a modificar la demanda que, en el concepto expresado, presente el día 18 del corriente mes, en la parte relativa a las PRETENSIONES, en el sentido que: En base a todo lo expresado, con instrucciones expresas de mi mandante, vengo a demandar a la señora ********** o solo **********, de las generales que ya expresadas, en PROCESO CONTENCIOSO DE NULIDAD DE MATRIMONIO, <u>para que en base a la prueba que aduzco, en sentencia definitiva se declare NULA la sentencia definitiva pronunciada, por el Juez Segundo de Familia de esta ciudad en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Estado Familiar Subsidiario</u> que en dicho tribunal fueron clasificadas al*

*NUI: 020-SA-F2-315(197)13; que también se declare NULO el matrimonio entre la demandada y mi mandante ********** o solo ********** que se originó de dicha sentencia; y que, como consecuencia de tal nulidad, se ordene que se cancelen las marginales que se hicieron en las partidas de nacimiento de mi poderdante y de la demandada*.“ (sic).

El análisis del caso, adquiere mayor complejidad, por cuanto la inscripción del matrimonio de los señores ********** antes ********** y **********, no fue resultado de la actuación de la autoridad que se supone celebró el matrimonio, sino que nació, al tránsito jurídico, mediante una sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad, en diligencias de jurisdicción voluntaria, que unilateralmente siguió la contrayente y en la que judicialmente el Juzgador declaró que dichos señores contrajeron matrimonio en esta ciudad el día 28 de abril del año 1979 y mandó oficios a los Registros del Estado Familiar pertinentes para que se asentara el matrimonio y para que se marginaran las partidas de nacimiento de los contrayentes con ese matrimonio.

En el escrito de modificación de la demanda, en el que el recurrente incorpora la pretensión de nulidad de la referida sentencia, supone el mismo fundamento fáctico y legal invocado en la demanda para la nulidad del matrimonio, pues no se adujeron otros. Es en el escrito de apelación, de fs. […] en el cual el recurrente, expresa, al fundamentar las impugnaciones, que las pretensiones planteadas son totalmente compatibles, ya que, con laque pretende la nulidad de la sentencia, tiene por objeto volver las cosas al estado en que se encontraban antes del acto procesal anulado y se fundamenta en las nulidades genéricas establecidas en el literal c) del art. 232 Pr.C.M., puesto que en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria en las que se pronunció la sentencia que se pretende anular, no se estableció previamente la litis consorcio que permitiera la intervención de su patrocinado.

La legislación supletoria, es decir, el Código Procesal Civil y Mercantil, respecto al “Principio de especificidad” que informan las nulidades, en el Art. 232 dispone lo siguiente: *“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.” ; éstos consagrados en el art. 11 de la Carta Magna que prescribe que “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.*”.Sobre tales supuestos, la misma legislación supletoria faculta para que en Segunda Instancia, al observarse que en la tramitación de un proceso (del cual se conoce en apelación) se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, debe pronunciarse sobre ésta, antes de conocer del fondo del asunto planteado en el recurso o recursos, en el caso de ser admitido(s), ordenando que se retrotraiga el proceso al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad, si fuere procedente.- En ese mismo orden de ideas,

el art. 516 Pr.C.M. dispone que *"Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno*."

Cabe resaltar que en nuestra legislación encontramos regulación tanto sobre nulidades adjetivas o de procedimiento, como las mencionadas arriba, así como las sustantivas, reguladas específicamente éstas en el art. 1,551 y siguientes del Código Civil; es decir, las nulidades civiles, que recogen supuestos que traen como consecuencia la invalidez de los actos o contratos, en los que se demuestren que éstos adolecen de vicios sancionados con esa consecuencia, y este tipo de acción puede incoarse autónoma e independientemente en un proceso de nulidad. Por el contrario, las nulidades de orden procesal, como las que regula el art. 232 Pr.C.M. el que el recurrente invoca en el escrito de apelación en relación a la nulidad de la sentencia, no pueden ser reclamadas en un proceso diferente a aquél en el que se supone se han cometido, como lo pide el recurrente en el caso en estudio, con la pretensión de anular una sentencia definitiva que fue pronunciada en diligencias de jurisdicción voluntaria, hace más de cinco años y que ha quedado firme, adquiriendo la calidad de cosa juzgada. Lo anterior tiene a su base el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en la sentencia con referencia 273-C-2005 de las 11 horas 10 minutos del día 17 de mayo de 2006, c en la que en lo pertinente, refiriéndose a las nulidades, sostiene lo siguiente: *"En cambio las de tipo procesal, por disposición de la ley, sean nulidades absolutas o relativas, son declaradas de oficio o reclamadas a petición de parte, según sea el caso, en el curso del proceso al cual afectan, o mediante el recurso de casación, si la falta alegada está contemplada como submotivo de interposición de este último. Es decir que, en nuestro ordenamiento legal, el modo de alegar las nulidades de tipo procesal ya sean absolutas o relativas es el mismo, no existe la posibilidad de incoar un juicio de nulidad procesal absoluta por aparte. El Art. 1130 Pr.C. lo que sí autoriza es que los supuestos de nulidad que ahí enumera puedan ser declarados a petición de parte o de oficio independientemente del momento en que se reclamen, siempre y cuando sea dentro del mismo proceso al que afectan, a diferencia de las nulidades procesales relativas en las que precluye el momento para alegarlas y los actos viciados de nulidad pueden ser ratificados expresa o tácitamente, es decir, que son subsanables. Opinar lo contrario generaría una inseguridad jurídica sin precedentes ya que quedaría abierta la puerta a que mediante juicios ordinarios de nulidad se pudieran invalidar procesos anteriores ya pasados en autoridad de cosa juzgada, pero que en su tramitación adolezcan de algún vicio y que éste no haya sido reclamado en su oportunidad, pero que a futuro al ser detectadas esas irregularidades por alguna persona a la que le generen algún perjuicio, ésta decida iniciar un juicio ordinario de nulidad."* En tal sentido, vale la pena mencionar que, ese mismo criterio jurisprudencial ha sido sostenido por la misma Sala en la sentencia definitiva con referencia 90-CAC-2011 de fecha 12 de septiembre de 2012, que si bien hace referencia a la normativa derogada del

Código de Procedimientos Civiles, es un criterio garantista al Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica que es aplicable en la actual legislación adjetiva común y también lo ha sido a través de la historia, pues doctrinariamente retomamos lo expuesto en una sentencia de casación publicada en una Revista Judicial del año 1968, Tomo LXXIII, Pág. 297, en la que se sostuvo lo siguiente: "II.-Tampoco es dable legalmente declarar nulas, en términos procesales, las sentencia pronunciadas en otro u otros juicios, distintos e independientes de aquel en que está resolviéndose el recurso de casación. III.- En el supuesto imposible de que la Sala declarara nulas las expresadas sentencias ejecutoriadas que se dictaron en otros juicios, estaría abriendo procesos fenecidos y con ello, contraviniendo la garantía constitucional establecida en el Art. 161 de la Constitución Política", hoy, es el art. 17 de la Constitución de la República el que estatuye esa prohibición, el cual reza de la siguiente manera: *"Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos*.". De lo expuesto, afirmamos que definitivamente, la acción para promover autónomamente un proceso de nulidad de una sentencia definitiva ejecutoriada, por motivos procesales, carece de legalidad, ya que no existe normativa que permita la promoción de un proceso de tal naturaleza, en forma autónoma, es decir, diferente a aquél proceso en el que se supone se cometieron o se omitieron actos sancionados con nulidad; y la forma de reclamarlos, en todo caso, lo sería en el proceso en el que se dice tuvieron lugar. De otro modo, estaríamos conociendo del fondo de un procedimiento sentenciado y revisando un caso fenecido, contraviniendo garantías y principios constitucionales, como los Principios de Legalidad, Seguridad Jurídica y Cosa Juzgada; situación que con el Código Procesal Civil y Mercantil, solo procedería en aplicación y bajo los presupuestos establecidos para la "REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES" de la que se hará referencia más adelante.

De lo anterior debemos analizar desde un punto de vista objetivo las situaciones siguientes: en primer lugar, que se pretende anular una sentencia definitiva pronunciada en la audiencia de sentencia celebrada a partir de las 11 horas del día 06 de mayo 2013 (fs. […]), es decir, hace más de cinco años, mediante la cual el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad de aquella época, declaró subsidiariamente el matrimonio los señores ********** de Figueroa antes ********** y **********. <u>En segundo</u> lugar, debemos tener en cuenta que la sentencia definitiva relativa al estado de familiar de "casados", reviste la característica fundamental de ser inmutable, con la cual se garantiza la <u>seguridad jurídica</u> respecto a las providencias judiciales que deciden en forma definitiva un asunto de tal naturaleza sometido al conocimiento y decisión de los tribunales competentes y que al no ser recurridas en tiempo por los interesados, tales providencias adquieren la calidad de <u>cosa juzgada</u>; Institución intrínsecamente relacionada con la garantía de seguridad jurídica y la característica de <u>inmutabilidad</u> de las resoluciones judiciales; como vemos la legislación, en base a tales principios y garantías, establece un límite para que una sentencia pueda ser susceptible de impugnación, ya sea mediante la nulidad o el recurso de apelación; pero transcurrido el plazo para su impugnación, ésta es inamovible, en virtud de haber adquirido autoridad de cosa juzgada, en el caso, formal y material. Volviendo al Principio de Seguridad Jurídica, vale la pena resaltar que, éste rige el ordenamiento jurídico nuestro y

los Juzgadores debemos garantizar tal principio en todos los procedimientos. En tal sentido, citamos la sentencia pronunciada en el Amparo 642-2009 de fecha 26 de junio de 2000, en la que la Sala de lo Constitucional respecto al Principio de Seguridad Jurídica ha establecido que *"IV. La Constitución de El Salvador, con carácter novedoso en el año de 1983, introdujo la seguridad jurídica como categoría jurídica en el artículo 2. Esta, no obstante su autonomía y sustantividad propia, regularmente tiene un carácter genérico en cuya virtud se resguardan los demás derechos, ya sean previstos o no en la Constitución. Sus efectos se discurren sobre el ordenamiento jurídico de manera directa y en especial sobre el poder público, siendo por ello que funciona como garantía o coraza de protección de los gobernados y como instrumento de viabilidad jurídica institucional en la interactuación estatal... Para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan en forma enfática y solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de los mismos. Por seguridad jurídica se entiende, pues, la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Por ello, tal como lo afirma Sánchez Viamonte, "la seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como hombre, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de tal*."; sentencia en la cual apoyamos la posición de la Cámara, que hemos externado en la presente resolución, respecto a garantizar el Principio de Seguridad Jurídica de los ciudadanos, pues, sería nefasto jurídicamente hablando, abrir la oportunidad procesal, para anular sentencias ejecutoriadas, al margen de lo que nuestra legislación adjetiva supletoria actual permite, en cuanto al recurso de "Revisión de Sentencias Firmes" que es un procedimiento especial confiado en el Art. 540 Pr.C.M. a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido estimamos que la sentencia definitiva que decidió sobre el matrimonio de los mencionados señores, se encuentra firme y no es procedente su anulabilidad mediante la promoción de un nuevo proceso. En consecuencia, la interlocutoria recurrida de improponibilidad será confirmada por las razones expuestas por la Cámara y no por las expresadas por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 139-18-SA-F1, fecha de la resolución: 18/10/2018

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

PROCEDE SOLICITAR LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PARA REQUERIR LA CANCELACIÓN DEL GRAVAMEN DEL INMUEBLE SOBRE EL CUAL RECAE LA MEDIDA, FINALIZADO EL PLAZO DE LA MISMA

"El presente caso corresponde a un proceso de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos que se encuentra en la fase

de ejecución de la sentencia, pues la misma se dictó el 11 de mayo de 2,010 y quedó firme el día 19 de mayo de ese año, y que la petición formulada por el licenciado Toledo Chávez al Juzgado concierne a esa fase pues en la sentencia definitiva se determinó el tiempo de duración de lo que la Juzgadora consideró medida de protección de uso de vivienda familiar, habiendo aprobado los acuerdos de los entonces cónyuges dentro de los que claramente se acordó entre ellos que el uso de la vivienda familiar que el señor ********** como propietario del inmueble le concedía a la señora ********** y por ende ésta aceptaba era por el plazo de seis años contados desde la fecha de la sentencia hasta el día 11 de junio de 2,016, entendiéndose que a partir de esa fecha cesaba la medida y era procedente pedir la cancelación del gravamen del inmueble sobre el que recaía la medida de protección; en razón de ello le nacía el derecho al señor ********** como propietario del mismo de pedir la cancelación del gravamen para liberar el inmueble y poder disponer de él; vale destacar ciertos aspectos de ese punto resuelto en la sentencia, primero el hecho que la misma surgió a raíz de acuerdos de voluntades entre los cónyuges, segundo que en dicho acuerdo se fijó un plazo de vigencia de dicha medida, tercero que dichos acuerdos fueron aprobados por la Juzgadora, y cuarto que la vigencia del plazo acordado para la medida caducó o dejo de tener efectos el día 11 de junio de 2,016, en razón de ello vale relacionar que los acuerdos de la voluntad de las partes tienen primacía como lo relaciona el licenciado Toledo Chávez en su escrito de apelación fs. […], en razón de ello debemos entender que la voluntad de ambos está reflejada en dicho acuerdo y que para fijar el plazo de vigencia del uso de la vivienda familiar en favor de la señora ********** ambos tuvieron que haber valorado los diferentes aspectos que los llevaron a ese acuerdo tomando en cuenta que tuvieron varios intentos de hacerle ver a la Juzgadora que ellos ya habían acordado los términos de su divorcio y no fue con la presión de resolver ese punto en una audiencia de sentencia, pues aparte de intentar allanarse la demandada (fs. […]), consta agregado un escrito de acuerdos extrajudiciales (fs. […]) lo cual fue reafirmado personalmente en la audiencia de sentencia por ambas partes (fs. […]), sobre este punto vale destacar que no obstante ser acuerdos extrajudiciales los mismos no cobran valor sino hasta ser aprobados por la Juzgadora quien para dar su homologación tuvo que valorar si los acuerdos que se le presentaron cumplían con los requisitos básicos, entre ellos que dichos acuerdos no vulneren derechos de ninguna de las partes ni de terceros, por lo que al haber sido aprobado es porque para la Juzgadora el acuerdo de las partes de establecer el plazo de 6 años para el uso de la vivienda familiar en favor de la señora ********** era razonable y estaba conforme a derecho; de todo lo anterior algo que a esta fecha es claro y determinante es que dicho plazo ya se cumplió hace casi dos años y que al haberse denegado la liberación del inmueble por parte de la Juzgadora el mismo aun continua con un gravamen que imposibilita a su propietario el disponer de él, situación que podría llevarnos a vulneración de derechos patrimoniales como el de propiedad; por lo que procede valorar la caducidad o extinción del plazo alegado por el apelante; y en cuanto a ello retomamos que cuando se ha establecido un plazo sin cláusulas de tener la facultad de ser prorrogable, el mismo no lo es, así también veamos que no es modificable porque no nos encontramos

dentro del plazo vigente como para que la solicitud de cancelación del gravamen implique una modificación de la sentencia, pues no se está pidiendo por parte del ejecutado que se reduzca el tiempo de la medida sino que en vista de haber transcurrido el tiempo estipulado se libere su inmueble de dicho gravamen, una modificación de sentencia procede en las pretensiones que pueden ser modificadas en vista que el derecho involucrado lo permite por que no causan cosa juzgada el art. 83 Pr.F. dispone que "Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visitas, deber de convivencia y todas aquellas que no causan cosa juzgada de conformidad al Código de Familia, podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la Ley.", y en el caso que nos ocupa el derecho de uso de vivienda que favorecía a la señora ********** ya expiró por haberse cumplido el plazo estipulado lo cual únicamente hizo nacer el derecho de liberar el inmueble de dicho gravamen que le asiste al señor ********** como propietario para así poder disponer de él libremente, en razón de ello dentro de la fase de ejecución de la sentencia sin formar expediente por separado corresponde el atender la petición y acceder a la misma.-

CONCLUSIÓN: Partiendo de lo anterior se advierte que si bien el rechazo por improponibilidad de la petición en razón de considerar que lo que corresponde es un proceso de modificación de sentencia, en el caso que nos ocupa y bajo las circunstancias propias del mismo no es procedente, ya que la petición formulada por el apelante corresponde a la fase de ejecución de la sentencia que estableció un plazo determinado de la medida y al caducar se pudiese solicitar la cancelación del gravamen para la liberación del inmueble; en razón de todo lo anterior se revocará la providencia venida en apelación pronunciada por la señora Juez de Familia de Santa Tecla, y en su lugar se ordenará lo procedente.- "
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 076-18-ST-F, fecha de la resolución: 30/05/2018

USURPACIÓN DE NOMBRE

TRAMITACIÓN DEL PROCESO EN SEDE FAMILIAR NO REQUIERE QUE EXISTA UNA SENTENCIA PREVIA EN SEDE PENAL

"ANÁLISIS DE ESTA 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 carezca de uno o varios requisitos de admisibilidad, para la subsanación de los mismos. (Art. 96 L.Pr.Fm.).[...]

De los hechos narrados en la demanda, es posible determinar que la pretensión principal de la parte actora es la Declaratoria Judicial de Usurpación del Nombre, y su pretensión conexa a la misma que es la de Nulidad de Asiento de Registro de Documento Único de Identidad (D.U.I.) que fue otorgado a la demandada en el Duicentro de la Plaza Centro, el cual tiene consignado la información

del Asiento de la Partida de Nacimiento inscrita al número *** Folio *** del Libro número 31, de Partidas de Nacimiento, que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, departamento de San Salvador, llevó en el año de mil novecientos noventa y seis y que corresponde a la señora **********, y que se menciona en la demanda tiene toda la información respectiva a la parte actora, por ello, pide como consecuencia de esa declaratoria de nulidad se ordene su cancelación, pretensiones que están claramente prescritas en los Arts.25, 27, de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (L.T.R.E.F. y R.P.M.); 186, 195 del Código de Familia (C.Fm.); 29, 30, 31 Ley del Nombre de la Persona Natural (L.N.P.N.); 3 lits. a), b), c) Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales (L.O.R.N.P.N.); 9 lit. a), 10, 11, 24 lit. b) Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales (R.L.O.R.N.P.N.); 4-H lit. b) de la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad (L.E.R.E.D.U.I.), es decir, en principio es claro que resulta procedente el conocimiento de dichas pretensiones conexas en la jurisdicción familiar, ya que el derecho que se pretende restablecer en este proceso es el de identidad que es un derecho fundamental y personalísimo de cada ser humano.

Ahora bien, debemos de comprender que el derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y el derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derechos humanos: el respeto de la dignidad de todas las personas, ya que no podría respetarse una vida digna si no se respeta su identidad.

En este caso, entendemos que existe un sólo hecho pero que da lugar a promover dos acciones: la Penal (por el delito de Uso Falso de Documento de Identidad Art.288 C.Pn. u otros delitos conforme al Código Penal) y la Familiar (de Usurpación del Nombre y de Nulidad de Asiento de Registro de D.U.I.). Es decir, existe convergencia entre el área Penal y la Familiar, colisión que es resuelta por el Art. 32 L.N.P.N., cuando menciona que procede entablar la demanda sin perjuicio de la acción penal.

Como se ve, no se antepone el carácter punitivo de la Ley Penal, sobre las pretensiones Familiares que están consignadas en la leyes sustantivas (Código Familia, Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Ley del Nombre de la Persona Natural y otras leyes familiares), pues la primera ley pretende sancionar los hechos que han dado lugar a uno o varios delitos, que pudiera surgir de acuerdo al mismo Código Penal y la segunda, pretende reconocer y restablecer el derecho solicitado por la parte demandante.

Ahora bien, analizando las tres prevenciones realizadas por el Juzgado A quo, advertimos que eran innecesarias e impertinentes para la admisión de la demanda y en consecuencia debieron ser realizados como requerimiento para ser evacuados en la Audiencia Preliminar, en vista que en primer lugar no se está en la etapa de Valoración de la Prueba -Audiencia de Sentencia- sino en el examen liminar de la demanda, para determinar si es una situación de homonimia;

en segundo lugar no es necesario que la demandante conozca y/o identifique o no a la parte demandada que se menciona ha Usurpado el Nombre, ya que de comprobarse el hecho que se alega en la demanda es irrelevante que haya un nexo entre las partes materiales ya sea por conocimiento, identificación, relación de amistad, trabajo o la que fuera para que sea reconocido su derecho de identidad; y en tercer lugar, si desde luego a la parte demandante se le Suspendió el trámite de Emisión de su Documento Único de Identidad, es que se verifico la procedencia o no de la solicitud de la emisión del Documento Único de Identidad realizada en los Duicentros ubicados el primero en la ciudad de Soyapango, departamento de San Salvador y el segundo en el Centro Comercial de Galería, de la Colonia Escalón, del departamento de San Salvador, respectivamente, donde se presentó la demandante a peticionar la emisión del referido documento de identidad; y que no había homónimo sino una aparente Usurpación de Nombre.

Aclaramos, que no se ha determinado con el material fáctico de la demanda si se trata efectivamente de Usurpación de Documentos por parte de la supuesta homónima -ello se definirá hasta finalizar este proceso y dictar la Sentencia Definitiva-, independientemente de ello, este Tribunal ha sostenido que en supuestos como el del sub lite no es requisito sine qua non la promoción previa del proceso penal, puesto que ambos procesos tienen una finalidad diferente, en esta vía, se insta a la declaratoria de Usurpación de Nombre y Nulidad de Asiento de Registro de D.U.I., por lo que se debe comprobar las pretensiones planteadas en la Audiencia de Sentencia, ya sea porque usurpo los documentos de identidad de la demandante o por ser una persona con identidad homónima.

Sin embargo, aún cuando los hechos pudieron darse por la utilización ilegal de los documentos de la demandante por parte de un tercero (la demandada), con ayuda o no de la demandante u otros, ello, no la obliga a la parte actora a iniciar la vía penal ya que en el sub judice lo que deberá acreditar es que los documentos fueron utilizados ilegalmente por personas distintas a la parte demandante o que esos documentos le pertenecen a ella y no a la persona que compareció ante el Duicentro de Plaza Centro -como se determina en la documentación agregada a la demanda-; efectivamente el proceso penal serviría para preconstituir prueba, pero ello, no obliga a que el mismo sea iniciado y sentenciado previamente a instar la acción familiar, aunque en estos casos el(la) Juzgador(a) por su parte si debe informar a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso penal Art.288 C.Pn., en el evento se haya comprobado las pretensiones planteadas y que de alguna manera se demuestre el dolo de la parte demandada o en todo caso de los que participaron en la Usurpación del Nombre.

Los procesos -como los hemos visto- son de naturaleza diferente, juzgándose en cada uno de ellos situaciones diferentes, no existiendo una relación de dependencia entre ambos, que impongan como requisito de procesabilidad el agotar la vía penal (o viceversa), ya que perfectamente se pueden acreditar en la jurisdicción familiar los hechos en que se fundan las pretensiones, sin necesidad de que previamente se haya conocido en sede penal.

Es necesario, resaltar, que a pesar de que eran innecesarias e impertinentes las prevenciones que se hicieren por parte del Juzgado A quo, la par-

te actora, por medio de sus apoderados y en la presentación del Recurso de Apelación han anexado los documentos requeridos por el Juzgado A quo, en consecuencia, la demanda ha sido debidamente entablada en la jurisdicción correspondiente y mediante el trámite procesal adecuado -proceso contencioso- siendo procedente revocar la resolución impugnada, por ello, es procedente admitir la demanda planteada, porque como hemos señalado supra se trata de pretensiones cuyo contenido es de orden público y así lo diremos al final de esta resolución."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 143-A-18, fecha de la resolución: 19/09/2018

VIOLENCIA PSICOLÓGICA

CONDUCTAS QUE LA GENERAN

"el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente confirmar la sentencia que declaró establecidos los hechos de Violencia Psicológica, denunciados en contra del señor **********, así como las medidas de protección impuestas, o si por el contrario es procedente modificar o revocar la sentencia impugnada por no estar apegada a derecho.

IV. El concepto de violencia intrafamiliar que nos da el legislador en el Art. 3 L.C.V.I es el siguiente: **"*Cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de la familia.*** ". En cuanto a la violencia psicológica, establece: ***"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***".

Ahora bien, enunciadas las características propias de la violencia psicológica, cabe resaltar que existe cierto grado de dificultad al momento de determinar si ésta produce un daño que sea susceptible de constatarse, y en el caso de producirlo la complejidad estriba en dimensionar los alcances del mismo, ya que cada persona asume el dolor o el maltrato de diferente manera. De ahí que resulten importantes los estudios psicológicos que al efecto se realicen a los involucrados.

V. ANTECEDENTES. A fs. […] se encuentra agregada la denuncia interpuesta por la señora **********, mediante la cual en síntesis expuso: Que denuncia al señor ********** con quien sostuvo una relación sentimental de cinco meses, con quien ha procreado un hijo (del cual no se proporcionó nombre ni edad ni ningún otro dato que lo identificara en la denuncia); manifiesta que el treinta de octubre de dos mil diecisiete llegó el denunciado a dejarle una esquela de cita en la Procuraduría, lo que le genera temor pues piensa que quiere quitarle a su hijo, quien todavía es lactante; que ella trata de razonar con él pero

éste no accede sino que le dice que tiene influencias en la institución adonde trabaja pues su hermano es abogado. Manifiesta sentirse ofendida y por tal razón solicita medidas de protección para ella y su hijo **********; asimismo refirió que desde que el denunciado supo que estaba embarazada la presionaba con respecto a los gastos hospitalarios diciéndole que buscara empleo o que hiciera algo a fin de poder ayudar para la maternidad; cuando nació el bebé se logró pagar el gasto del hospital y él le dijo que solo iba a comprar las cosas básicas porque se había quedado sin dinero; pero ella descubrió que salió del país de vacaciones. Que ella acudió a la Procuraduría General de la República con el fin que se le asignara una cuota de alimentos y un régimen de visitas al denunciado, habiéndosele fijado una cuota de ciento cincuenta dólares y un régimen de visitas abierto, que éste cumple con la cuota alimenticia pero no llega a visitar a su hijo, que aún cuando ella le ofrece otras alternativas él se niega y la presiona en el sentido que quiere llevarse a su hijo por más de tres horas al día o un día completo, pero ella le menciona que no puede porque el bebé es lactante y no consume nada más, a lo que él hace comentarios ofensivos, tales como “sácate la leche”, “que si el bebé llora, porque ella no ésta , que llore”, “que él es el papá y él se lo puede llevar”, “que el niño necesita estar con su papá”, que con estos comentarios le genera incomodidad pues la denigra y pone en duda su rol de madre. Refirió que tiene una hija de cuatro años que es muy apegada a su bebé pero siempre que el denunciado llegaba a la casa mencionaba en voz alta que se iba a llevar al niño por lo que su hija lloraba mucho y se ponía triste.

La denuncia fue admitida por resolución de fs.[…] en la cual se decretaron medidas de protección a favor de la denunciante y en contra del denunciado por un período de noventa días, ordenándose la práctica de examen psicológico en la señora **********a efecto de indagar sobre la afectación emocional causada por la violencia ejercida, se señaló hora y fecha para la celebración de audiencia preliminar en el proceso y se ordenó la notificación y citación del denunciado para tales efectos.

La anterior resolución le fue notificada al denunciado por medio del acta que se agrega a fs. […], quien no contestó la denuncia.

A la audiencia preliminar del proceso comparecieron ambas partes, al cedérsele la palabra a la denunciante ésta manifestó que ratificaba su denuncia y a su vez amplió la misma en el sentido que desea relacionar que cuando estaba embarazada el denunciado generaba estrés pues había ocasiones en las que no se comunicaba con ella; que cuando a ella se le arruinó el celular él no le habló durante un mes, sino hasta que ella arregló el celular; que en ocasiones la presionaba a conseguir empleo, pero ella había tenido una cesárea, siempre trató de dialogar con él pero él nunca accedió; que en una ocasión cuando llevó al bebé a un alergista le dejó unos medicamentos con un costo de cinco dólares, cuando se lo dijo a él se molestó y hasta ocasionó que su madre se sintiera mal y comenzara a gritar, que él al ver la reacción de su madre le dijo que no quería que su bebé creciera en ese ambiente lleno de gritos y que era mejor que él se quedara con el bebé. Que nunca ha dejado de depositar la cuota alimenticia pero en ocasiones se tarda por lo que pide que se mantengan las medidas por más tiempo.

Por su parte el señor ********** reiteró en la citada audiencia que no acepta y que ésta totalmente en desacuerdo con los hechos de violencia de los que le acusa su ex novia, en vista que desde que Salió embarazada trató de darle todo el apoyo que necesitaba, incluso la motivaba a conseguir empleo, siempre estuvo de acuerdo en apoyarla con los gastos del parto, él cubrió los gastos médicos y ella pagó el ginecólogo. Que hace tres meses llegó una notificación de la Procuraduría donde se acordó una cuota alimenticia y un régimen de visitas abierto pero no a solas con su hijo, lo que le pareció raro pues casi no tenía tiempo para compartir con su hijo. Que para el cumpleaños de su madre la denunciante no le prestó al bebé y él quería que estuviera con él por lo menos dos o tres horas y que conociera a su hijo mayor de nombre **********que acudió a la PGR, donde lo atendió otra persona y le manifestó que puede ver a su bebé por cierto tiempo y no el tiempo restringido como se venía manejando por lo que solicitó que se modificara el régimen pero la señora **********no se presentó. Que los depósitos de las cuotas siempre los ha hecho y alude que su hijo tiene derecho a convivir con su padre.

En la misma audiencia se admitió la prueba documental y testimonial ofrecida por la denunciante y se prorrogaron las medidas de protección decretadas por un plazo de seis meses; asimismo se revocó la medida referente a prohibir al señor **********de ingresar al lugar del domicilio de la víctima; se ordenó la práctica de estudio psicosocial en el proceso y la evaluación psicológica de ambas partes; se requirió a la Procuraduría General de la República certificación del expediente de las partes; y a su vez se solicitó al banco Promérica los movimientos bancarios de la cuenta de ahorro a favor de la denunciante; señalándose hora y fecha para la realización de la audiencia pública del proceso.

VI. DE LA PRUEBA QUE OBRA EN EL PROCESO.

Según certificación de partida de nacimiento agregada a fs. […], el niño ********** nació el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, siendo hijo de **********y **********.

La señora **********fue evaluada psicológicamente en el Instituto de Medicina Legal, como consta en el peritaje agregado de fs. […]; en el que después de las pruebas psicológicas practicadas en la señora **********se concluyó lo siguiente: que al momento de la evaluación ésta refirió un conflicto marital con su pareja y varios incidentes de hostigamento y maltrato en contra de su persona, mostrando una alteración emocional y un ánimo ansioso relacionado con la problemática doméstica denunciada. Se considera necesario -de acuerdo al psicólogo forense- que se realice un estudio social que indague las condiciones y dinámica de vida marital pasada y presente de la examinada en relación con los hechos investigados, recomendando la remisión de la pareja al Centro de Atención Psicosocial a fin de que se les brinde la ayuda profesional correspondiente.

De igual forma el señor ********** también fue evaluado psicológicamente en el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, según peritaje que se agrega de fs […]; en el cual después de la aplicación de las pruebas psicológicas pertinentes se concluyó que el examinado no presenta ninguna sintomatología clínicamente significativa de ninguna alteración mental; y que es recomendable solicitar que se practique un peritaje de trabajo social sobre las personas involucradas

en la problemática familiar a efectos de establecer información validada, fiable y contrastada sobre el contexto de la dinámica socio familiar, con el objetivo de establecer la existencia de específicos factores psicosociales y/o de dinámicas familiares contextuales de riesgo para la ocurrencia de violencia o conflictividad intrafamiliar.

Ambas partes fueron evaluados psicológicamente por especialistas del equipo multidisciplinario del Centro Judicial Integrado en Derecho Privado y Social, según consta a fs.[…]; habiéndose concluido en dicho informe que la señora ********** manifiesta no oponerse a que el denunciado se relacione con su hijo, siendo su deseo que se involucre más y se acerque más al niño pues considera que no lo hace en forma suficiente y que evita llegar a verlo; que los problemas surgen por el hecho que cuando él ha llegado a su hogar ha comentado sobre "llevarse al niño" lo que incomoda a su hija ********** e igualmente discute y la subestima a ella como madre; mientras que por su parte el señor **********sostiene que no ha podido ver a su hijo porque la denunciante no se lo permite y le restringe el acceso, además las medidas lo han obligado a alejarse del hogar. Que él no ha dicho las cosas que la señora ********** explica ni ha hecho algo que amerite agresión hacia ella o su familia.

Se concluye además que al juzgar por las declaraciones de ambos, éstos admiten que la relación previo a la concepción de su hijo fue breve y de poco arraigo; que confirmado el embarazo y después del nacimiento del niño intentaron sin éxito mejorar la relación y formalizarla, puesto que es evidente la incompatibilidad de pareja de las partes; ambos desearían que su hijo tenga relación con los dos grupos familiares; y parte del problema y posible solución yace tanto en la maduración de la relación por ambas partes y definir oficialmente las reglas para la relación del niño con su padre. [...], [...] [...]

VI. VALORACIONES DE ESTA CÁMARA. De todo lo expuesto y del contenido de autos, podemos concluir que entre los señores ********** y ********** existió una relación de pocos meses de noviazgo, lo que no permite un conocimiento personal responsable de la pareja y que han procreado un hijo de nombre **********, quien se encuentra bajo el cuidado de su madre y la familia de ésta desde su nacimiento, ya que no se formalizó una relación de pareja entre sus progenitores, lo que genera desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental.

De igual forma al analizar el contenido de autos, concluimos que es evidente que existe una relación disfuncional e inmadura entre los señores ********** y **********, no obstante no ser padres primigenios pues ambos mencionan tener hijos previos, lo que implica relaciones de parejas previas; desde luego han tenido que recurrir al Órgano Jurisdiccional para que se diriman sus diferencias y conflictos de violencia intrafamiliar; pero se vislumbra que el verdadero problema radica en el régimen de visitas que debe existir entre el niño ********** y su progenitor, ya que la madre no desea que el niño se relacione con el padre fuera de su casa por ser un lactante; pues de los hechos que se exponen en la denuncia de fs. […] podemos advertir que la denunciante considera que el señor ********** no respeta los derechos de su hijo ni los de ella como mujer en período de lactancia, pues le ha hecho comentarios ofensivos para que pueda él relacionarse con el niño fuera de la casa, tales como que se saque la leche, que si el bebé llora

porque ella no está entonces que llore, que él es el padre del niño y que el niño necesita estar con su padre; y a la vez reitera que el denunciado ha cumplido con la cuota alimenticia que le ha sido asignada, pero no con el régimen de visitas a pesar que es abierto, ya que se quiere llevar al niño más de tres horas o el día completo y aún cuando ella le ofrece otras alternativas éste se ha negado; achacándole conductas que la hacen sentir culpable por no contar con un empleo.

Es así como advertimos que los hechos que se le imputan al señor ********** y que son constitutivos de violencia intrafamiliar de carácter psicológico, se orientan efectivamente a faltas de respeto hacia la señora **********relacionadas directamente con el cuidado de su hijo **********; pues del contenido de autos y especialmente de las declaraciones de las testigos ********** y **********, madre y hermana de la denunciante, si bien no se comprobaron puntualmente los hechos denunciados, sí aportaron elementos de juicio suficientes en sus declaraciones que nos llevan a concluir que las grandes discusiones que han existido entre las partes se han debido a que el señor ********** desea sacar a su hijo de la casa para relacionarse con él y la denunciante no se lo permite; así como también que éste menciona que se va a llevar al niño y cuando lo escucha la hija mayor de la denunciante ésta se pone a llorar; de sus declaraciones se comprueba que el señor ********** en ocasiones le ha levantado la voz a la denunciante, pues la primera de las testigos fue enfática al manifestar que no percibió ningún tipo de violencia física pero sí psicológica y mucha “agresión de imponer” por parte del denunciado, y de su declaración se vislumbra que cuando se refiere a la agresión de imponer, habla de la forma en que el denunciado le ha hablado a su hija en cuestiones referentes al cuidado del niño y especialmente de la forma en la que quiere relacionarse con el niño; situación similar puede decirse de los hechos declarados por la segunda de las testigos, quien si bien no declaró que escuchó al señor ********** en las discusiones con la denunciante, sí manifestó que se dio cuenta del trato que él tenía hacia su hermana porque ella le mostraba las conversaciones y en ellas le decía que “se llevaría al bebé”, “que tenía que trabajar” y eso le afectaba a su hermana pues acaba de parir, convirtiéndose en un bombardeo emocional afectándola ya que ella estaba lactando a su bebé, así como el hecho que le reiteraba que le iba a quitar para siempre el niño, usando un tono prepotente y amenazante que se lo iba a llevar.

Lo anterior tiene estrecha e íntima relación con lo que depuso la denunciante en su declaración de parte, la cual se encuentra sintetizada ut supra.

Lo anterior aunado a que desde el punto de vista psicológico, según el peritaje que se le practicó a la señora ********** en el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, agregado a fs. […], la denunciante muestra una alteración emocional y un ánimo ansioso relacionado con el conflicto marital con su pareja y los incidentes de hostigamiento y maltrato de los que ha sido objeto, recomendándose asistencia profesional correspondiente para la señora **********.

Es así que los hechos denunciados puntualmente por la señora ********** a fs. […] no fueron corroborados en forma precisa por las testigos ofrecidas por la demandante, sin embargo los hechos en los que amplió su denuncia en la Audiencia Preliminar, especialmente el que se refiere a que la presiona para que consiga empleo sí fueron probados con la declaración de la madre de la denunciante.

Si bien los estudios practicados por los equipos multidisciplinarios no constituyen medios de prueba, ya hemos sostenido en considerables sentencias que los mismos sirven para ser valorados en forma ilustrativa ya que de esta forma cuentan los juzgadores con un mejor parámetro de la problemática en examen, y así puede fallarse con mayor acierto y equidad en las sentencias.

Lo anterior por cuanto del estudio social que se practicó en el señor **********, y el cual se agrega a fs.[…], éste manifestó que su deseo es relacionarse con su hijo después de su trabajo y también los fines de semana, y no sólo con él sino con su familia de origen, no siendo su deseo llevarse al niño pues está conciente que es bien cuidado por la madre; concluyéndose que los problemas con la demandante son exclusivamente por la forma en la que quiere relacionarse con el niño. Sin embargo negó haber agredido de cualquier forma a la madre de su hijo.

Así pues, al valorar la prueba en su conjunto en este caso advertimos que en efecto se ha confirmado la existencia de violencia psicológica en contra de la denunciante, y que lo que más le ha afectado a la señora ********** es el hecho que el señor **********no acepte que no puede relacionarse con su hijo fuera de la casa, y que por esa razón le diga que pretende llevarse al niño; pues de los hechos que expuso en su declaración de parte, sin dificultad alguna advertimos que la señora **********pretende que el señor **********se involucre más con su hijo en el sentido que frecuente al mismo en la forma en que ella desea, y de alguna manera se deduce que ella quiere involucrarse en esa relación; lo cual no ha sido posible dado que el señor ********** desea relacionarse de otra manera con su hijo; lo que ha dado lugar a que le diga palabras como huevona porque no tiene un trabajo y sólo cuida a su hijo, e irresponsable porque no lo había llevado a sus vacunas, palabras que estimamos que no abonan en nada a la integridad psicológica de la denunciante, de una forma no adecuada en relacionarse como padres y que son constitutivas de insultos; no así el hecho que la presione a buscar y conseguir un trabajo pues debe ésta entender que las obligaciones para con el niño son de ambos padres y no exclusivamente del señor **********.

Estimamos que en el sub lite existe prueba suficiente que respalda la existencia de violencia de carácter psicológico, y, por ende, esta violencia sí ha sido acreditada en el proceso y debe ser atribuida al señor **********, en el entendido que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, busca en primer lugar la prevención de la violencia intrafamiliar, en este sentido la falta de preparación para sus padres por segunda vez, por la falta de un conocimiento real de sus caracteres personales, sus propias obligaciones familiares, ambos ya tienen hijos previos y hacen de este proceso, más que todo un elemento de prevención a efecto que tales desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental se vuelvan cada vez más agresivos, lo cual perjudica el desarrollo integral del niño -quien a su corta edad ya tiene expedientes abiertos en la Procuraduría General de la República y judicial- lo cual sólo refleja la falta de diálogo e inmadurez de ambos padres, lo cual debe ser corregido con una oportuna intervención, por lo tanto es procedente confirmar en ese punto la sentencia impugnada; con las modificaciones que pronunciaremos en el fallo de esta sentencia.

Se le previene al juez a-quo en aras de una mejor administración de justicia y a fin de cumplir con la tramitación de un debido proceso, para que a la

postre haga constar el contenido de las declaraciones de los testigos, peritos, declaraciones de parte, y cualquier otra intervención que surja en las Audiencias Públicas o bien dentro de cualquier etapa del proceso, y que deba quedar constancia en autos; ello a fin de no violentar el principio de oralidad de las audiencias (Art. 8 CPCM) y en cumplimiento a lo estipulado en el Art. 205 CPCM, pues no es en la sentencia definitiva donde deben quedar constancia de dichos medios probatorios, como erróneamente se ha hecho en el caso sub lite, sino en la audiencia en la que fueron legalmente recibidas. Todo de conformidad a lo establecido en el Art. 172 inc. 3° Cn y 24 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial."
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 40-A-2018, fecha de la resolución: 24/04/2018

VIOLENCIA RECÍPROCA O CRUZADA

REQUIERE QUE EXISTA UNA CONTRADENUNCIA PARA SU PROCEDENCIA

"En el presente caso, la señora **********, denunció ser víctima de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y física, como consta a fs. [...], de parte de su ex conviviente, señor **********, narrando una serie de insultos y malos tratos, su irresponsabilidad en los gastos económicos, hasta agresiones físicas, que ha sufrido de parte de él, pues se vuelve muy agresivo, habiendo llamado a la policía por dichas agresiones; por lo que pidió se le brindaran medidas de protección, se estableciera un régimen de comunicación y cuota provisional de alimentos a favor de su hija.

Ante tal denuncia, el tribunal a quo consideró procedente dar trámite de procedimiento de violencia intrafamiliar, por lo que dictó medidas de protección a favor de la expresada denunciante; ordenó que se le practicara a dicha señora una pericia psicológica y de sangre; y seguidamente señaló fecha para la celebración de la audiencia preliminar (fs. [...]), la cual se verificó como consta en acta de fs. […], en la que comparecieron ambas partes, estando la denunciante acompañada de la Licenciada [...], Defensora Pública de la Procuraduría General de la República. Asimismo se advierte, que al ser interrogado sobre los hechos que le atribuye la denunciante, los cuales también ratificó en dicha audiencia, el denunciado acepto en gran medida tales hechos, al expresar que: "son muchas cosas ciertas de las que ella ha dicho en la demanda y otras cosas no son ciertas, …que es cierto que le dije que se fuera, porque siempre llegaba a joderme, lo que hice fue empujarle y ella se golpeó en la jaula del perico"; también agregó, que "en cierta ocasión ella le reventó la cabeza"; que el día del incidente denunciado "ella le "rompió la camisa" y que además lo insulta; respecto de estos últimos señalamientos, la denunciante expresó que "no es cierto que le pegue, la fuerza de un hombre no se compara a la fuerza de una mujer". Concluida la intervención de las partes la jueza a quo advierte que "existe violencia intrafamiliar ejercida por ambas partes, de carácter psicológico y físico"; en virtud de lo cual resolvió atribuyendo los hechos de violencia en forma reciproca y decretando medidas a favor del denunciante y denunciado, estableciendo su vigencia por seis meses.

III. Se debe señalar primeramente -como se ha dicho en precedentes-, que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene por finalidad brindar protección efectiva e inmediata a las víctimas de violencia intrafamiliar, garantizando así la vida, integridad y dignidad de las personas afectadas, mediante el dictado de medidas de protección y seguidamente continuar con el procedimiento establecido en la misma ley. Precisamente es lo que ha acaecido en el sub júdice ante la denuncia de la señora **********, pues se dictaron medidas de protección a su favor y, para continuar con el procedimiento se ordenó la realización de la audiencia preliminar; sin embargo, en dicha audiencia la juzgadora decidió atribuir la violencia en su modalidad psicológica y física, tanto a la denunciante como al denunciado, es decir de manera recíproca; teniendo en cuenta o considerando únicamente lo expresado y argumentado por las partes. Respecto de ello, se advierte en el acta que documenta la referida audiencia (fs. […]), que efectivamente hubo una admisión parcial por parte del denunciado, señor **********, de los hechos de violencia denunciados, aunque no de forma absoluta de todos los hechos que ha mencionado la señora **********, tal como lo aclara el mismo denunciado, sin embargo los individualizó y constan en el acta suscrita por él; pero indiscutiblemente con tal aceptación resulta suficiente para atribuir al expresado denunciado, la violencia de tipo psicológica y física, tal como lo ha hecho la a quo, Art. 28 L.C.V.I.

Sin embargo, por otra parte no resulta valedero la atribución de hechos de violencia a la denunciante señora **********, únicamente por lo expresado por el señor **********, ya que si bien ha dicho que la señora ha realizado hechos de violencia, en ningún momento se advierte que ha existido aceptación de los mismos de su parte; como además, no hay una contradenuncia formulada por el denunciado, incluso ni petición concreta de medidas a su favor; por lo que no resulta procedente la atribución realizada por la a quo; pues para ello, al no haber admisión de tales hechos, era necesaria la aportación de prueba pertinente, en su caso la realización de peritajes o estudios psicológicos que determinaran afectaciones en el denunciado. Además, debe tenerse presente lo que en precedentes se ha afirmado en cuanto a la violencia recíproca o cruzada, pues no puede verse como violencia recíproca la que se ejerce como respuesta o mecanismo de defensa, ni aquella que resulta ser mínima en comparación con la que se ejerce por el originalmente denunciado, aunque excepcionalmente la respuesta violenta pudiera exceder a la ejercida por el agresor, producto del mismo temor de la víctima.

En resumen, no existen elementos en el sub lite que avalen la atribución de violencia de carácter física, ni psicológica a la señora **********, realizada por el tribunal a quo; como si lo hay para responsabilizar al denunciado señor **********, del cometimiento de hechos de violencia en contra de la señora **********, no sólo por el dicho y aceptación del denunciado, sino también por el Reconocimiento Médico de sangre realizado a dicha señora por el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, recibido posteriormente a la verificación de la audiencia preliminar, en el que se establece las lesiones causadas a la expresada víctima, lesiones que sanarían en un periodo de siete días. En virtud de lo anterior y contando esta Cámara con las facultades legales, en la resolución del presente caso para revocar el decisorio impugnado, se procederá a ello no obstante ad-

vertir situaciones en el desarrollo del procedimiento que eventualmente pudieron conducir a la declaratoria de nulidad del mismo; pero se resolverá en la forma apuntada, al existir los suficientes elementos para atribuir la violencia únicamente al denunciado, pues resulta improcedente decretar una violencia recíproca y/o cruzada en el sub lite, dada -entre otros aspectos- por la inexistencia de una contradenuncia en el proceso y menos aún comprobación de hechos de violencia hacia el denunciado."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 38-A-2018, fecha de la resolución: 24/04/2018

MATERIA: LABORAL

AUTORIZACIÓN DE DESPIDO

CAUSALES DE DESPIDO CONTEMPLADAS EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"1. De los agravios planteados por los Licenciados [...] y [...], en el carácter de recurrentes y los argumentos de derecho expuestos por el señor Juez sentenciador; esta Cámara hace las estimaciones jurídicas correspondientes.

2. De la expresión de agravios, se advierte que estos giran alrededor de la prueba aportada por la parte solicitante, mediante las cuales según ellos se han establecido las faltas que se le señalan al trabajador demandado y que han dado origen al procedimiento de autorización de despido, pero que no fueron valoradas por el Juez A quo en su conjunto, sino que éste valoró únicamente cierta parte de la prueba; además que el documento relacionado en el considerando 11 de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, no hace fe tomando como base lo establecido en el inciso segundo del artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias; y además no es prueba para estimar que el plazo de los más de ocho días hábiles que establece la causal 4 del Art. 68 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se vio interrumpido, porque ese documento refiriéndose al acuerdo administrativo, lo que establece es que se emitió un acuerdo de suspensión previa, pero no ha probado por ningún medio de prueba que se estaría notificando al demandado y en qué fecha se notificó; debiéndose en la sentencia tener por aceptadas la faltas atribuidas al demandado tal y como lo señala la parte final del inciso primero del Art. 347 del Código Procesal Civil y Mercantil; por haber inasistido sin justa causa, a la declaración de parte contraria.-

3. De acuerdo a la solicitud de autorización de despido, los Licenciados [...] y [...], le atribuyen al trabajador JALP, conocido por JAPP las faltas contenidas en el Art. 68 numerales 1 y 4 de la LCAM; consistiendo la primera en incumplimiento de labores que generen un grave trastorno a la disciplina interna o al normal desarrollo de las funciones de la administración, y la segunda por faltar más de ocho días hábiles a desempeñar sus labores; faltas que según los recurrentes se han establecido mediante: a) cuatro hojas con fotografías -fs. […]; b) Certificación de medidas cautelares emitidas por la Secretaría del Juez de Ambiental de San Salvador -fs. […]; c) la declaración del testigo señor DACC -fs. […]; y, d) Declaración de parte contraria del trabajador demandado -fs. […]; todos los folios corresponden a la pieza principal.-

4. Respecto al agravio relacionado a la causal 4 del Art. 68 de la LCAM, tal disposición textualmente dice: "Art. 68.- Son causales de despido, las siguientes: 4. Abandono del cargo o empleo, que se presumirá cuando el funcionario o empleado faltare al desempeño de sus funciones por <u>más de ocho días hábiles consecutivos sin causa justificada</u>".(Subrayado fuera de Texto).

5. Del citado precepto, se advierten los siguientes aspectos: i) que hay un abandono del cargo o empleo; ii) que tal situación se presume cuando el em-

pleado falta al desempeño de sus funciones por más de ocho días consecutivos; iii) que el abandono sea sin causa justificada.

6. Ahora bien, para este Tribunal no hay lugar a dudas que el trabajador demandado faltó al desempeño de sus funciones en el período comprendido del seis al dieciséis de febrero del año dos mil diecisiete, pues tal extremo se tiene por acreditado con la inasistencia del empleado municipal a la declaración de parte contraria a la que fue citado, tal como consta en acta de fs. […], por lo que según el Art. 347 CPCM., se tienen por aceptados tales hechos atribuidos por la parte actora en su escrito de fs. […].-

7. En ese sentido, se han cumplido en el caso sub lite los dos primeros supuestos de la causal invocada, es decir que hay un abandono y que este se presume por haber faltado el trabajador al desempeño de sus funciones por más de ocho días consecutivos."

TODO ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, PARA PODER LLEVARSE A CABO, REQUIERE DE UN IMPUTADO DEBIDAMENTE DETERMINADO, PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO COMO PRESUNTO AUTOR DE UN HECHO SANCIONABLE

"8. Ahora bien, el análisis de la controversia es determinar si el trabajador demandado tuvo causa justificada para faltar al desempeño de sus labores por más de ocho días, pues resulta que en el caso sub iúdice, los primeros ocho días - del seis al quince de febrero de dos mil diecisiete- no se ha aportado ningún medio de prueba que justifique la ausencia del demandado a sus labores en dicho período; sin embargo la causal invocada, requiere que el abandono sea por más de ocho días hábiles, sin causa justificada.

9. Al analizar el documento agregado a fs. […], se advierte que el día dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, el señor Alcalde Municipal de Santa Ana Ingeniero Mario David Moreira Cruz, en el uso de sus facultades legales acordó suspender previamente al trabajador demandado en el desempeño del cargo de Peón, en el Departamento de Aseo Urbano e iniciar inmediatamente el respectivo proceso de despido ante el Juzgado de lo Laboral competente; por lo que interrumpió con dicha acción el plazo para la configuración de la sanción regulada en el Art. 68 Ord. 4° LCAM. Por lo tanto, para esta Cámara la falta atribuida al trabajador demandante no se ha establecido, ya que al haberse suspendido al demandado a partir de la fecha antes señala, éste tuvo causa justificada para no presentarse al desempeño de sus funciones a partir del dieciséis de febrero del año dos mil diecisiete.-

10. Sostienen los recurrentes, que la fotocopia certificada del acuerdo administrativo 423/2016, no puede valorarse, porque no hace fe, tomando como base lo establecido en el inciso segundo del Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, pues como consta en el juicio, el señor Juez de lo Laboral, solicitó que se le presentara el original de dicho documento, lo cual la parte a quien se le solicitaba no la presentó, ni expresó motivo por el cual no lo hizo. Al respecto, este Tribunal considera que en el caso sub iúdice habiéndose certificado por notario la fotocopia del documento agregado a fs. [….], y no constar en autos que éste haya sido cuestionado por la parte

demandante su autenticidad o que la fuente de obtención del mismo era ilícito, no hay motivo para requerir su original; aunado a ello, el instrumento conforme al art. 331 CPCM., es público por ser expedido por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones -Alcalde-, por lo que se considera autentico mientras no se pruebe su falsedad. Art. 334 CPCM. En ese sentido para este Tribunal, el documento hace plena prueba de su contenido. Art. 341 CPCM.-

11. Por otra parte señalan los impetrantes que no consta en las diligencias que el acuerdo de suspensión se haya notificado al trabajador demandado y por lo tanto no surte efectos la suspensión. Al respecto, este Tribunal considera: 1) Que los apoderados de la parte actora, no han cuestionado la autenticidad del documente relacionado, en ese sentido es innegable que el señor Alcalde Municipal de Santa Ana, acordó suspender del desempeño de sus funciones al empleado JALP, conocido por JAPP, a partir del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete; 2) que según consta en autos, el acuerdo de suspensión fue presentado a las Diligencias de Autorización de despido por la parte demandada, por lo que tal documento ya era del conocimiento del trabajador demandado. Si dicho instrumento, fue agregado a otro expediente no consta en autos tal situación, puesto que el original lo tuvo a la vista la Notario que certifica la fotocopia del acuerdo y del mismo no puede advertir si este se encontraba su original en un expediente judicial u administrativo. 3) Cuestionar, que no hay prueba de la notificación del acuerdo al trabajador demandado, cuando el acto administrativo emanado por el señor Alcalde del Municipio de Santa Ana, se mantiene vigente, pues no hay prueba que este se haya revocado o modificado, y que además el funcionario administrativo acordó a partir de la fecha de emisión del acuerdo, iniciar de inmediato el respectivo proceso de despido, no hay lugar a dudas que el aludido acuerdo mantiene su eficacia.

12. En ese orden de ideas, al no existir el hecho generador de la sanción, la misma no puede aplicarse, pues hay causa que justifica la ausencia del trabajador demandado al desempeño de sus funciones a partir del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, por lo que el agravio relacionado al abandono no tiene asidero legal.

13. En cuanto a la falta contenida en el Art. 68 numeral 1° de la LCAM, la parte actora le atribuye al trabajador demandante haber participado en la manifestación del día seis de febrero de dos mil diecisiete, en la cual miembros del sindicato de trabajadores de la Alcaldía de Santa Ana cerraron las instalaciones de la alcaldía mencionada, e impidieron a los camiones de recolección de desechos sólidos salir al normal desempeño de sus labores.

14. En este sentido, es pertinente partir que un elemento fundamental en una falta que es cometida por un colectivo, es la individualización de todos los participantes en el hecho sancionado por la ley. Es decir, que los medios de prueba de cargo deben ser los idóneos y pertinentes para ubicar al trabajador demandado en el lugar, día y hora de los hechos atribuidos, así como su grado de participación y acciones realizadas por este. Todo acto administrativo sancionador, para poder llevarse a cabo, requiere de un imputado debidamente determinado, plenamente individualizado, como presunto autor de un hecho sancionable. Solo de ese modo se puede garantizar que la potestad punitiva del Estado se dirija

contra una persona cierta, específica, respecto a la cual deben existir elementos válidos que permitan presumir su participación en la comisión de una falta.

15. Para probar la falta cometida, los recurrentes incorporaron al proceso: a) cuatro hojas con fotografías -fs. […]; b) Certificación de medidas cautelares emitidas por la Secretaría del Juez de Ambiental de San Salvador -fs. […]; c) la declaración del testigo señor DACC -fs. [...]; y, d) Declaración de parte contraria del trabajador demandado -fs. […]; todos los folios corresponden a la pieza principal.-

15.1. De la declaración del testigo relacionado en el párrafo supra, se advierte que éste manifestó a la pregunta sobre el motivo por el cual se presentó a declarar, respondió que por uno hechos que sucedieron el día seis de febrero de dos mil diecisiete, que consistió en el cierre de la Alcaldía, ya que miembros del sindicato SITRAMSA obstaculizaban la entrada; a la pregunta sobre si pudo identificar algún miembro del sindicato, contesta: que sí; a la pregunta sobre que mencione los nombres de las personas que identificó, contesta: que el señor JAP o mejor conocido como P, estaba C, N y los demás miembros del sindicato; a la pregunta sobre qué acciones realizó esta persona, contesta: que éste señor entraba y salía de la Alcaldía dando órdenes de abrir y cerrar los portones obstaculizando el ingreso; a preguntas de la licenciada [...], sobre que palabras utilizaba el señor P cuando estaba en la Alcaldía contesta: que no podría decir palabras específicas ya que estaba a una distancia retirada y solo les decían que no podían ingresar; a la pregunta sobre si el señor P, fue el que le impidió el ingreso a la alcaldía ese día, contesta: que no fueron miembros del sindicato.-

15.2. En lo que respecta a la declaración de parte contraria del servidor público Municipal, y a pesar que la misma no pudo llevarse a cabo por la inasistencia del declarante, según acta de fs. […]; tal extremo no se puede tener por acreditado, en vista que los apoderados patronales, por medio de escrito de fs. [...], no especificaron de forma correcta el contenido de dicho medio probatorio, según como lo ordenan los Arts. 7 y 313 ordinal 1° y 317 del Código Procesal Civil y Mercantil, con base a lo regulado por el art. 347 CPCM.; pues omitieron consignar los hechos específicos que se le atribuyen al demandado, limitándose a exponer: "(…) que se pretende probar con dicha prueba las actividades realizadas por el demandado los días seis y siete de febrero del presente año, en cuanto a la participación que tuvo en el cierre de la Alcaldía Municipal de Santa Ana y el Departamento de Aseo Urbano y Tratamiento de Desechos Sólidos, no dejando que se prestaran los servicios municipales (…)";tomando en cuenta que en el presente caso nos encontramos ante una falta que es cometida por un colectivo, es de primordial importancia la individualización de todos los participantes en el hecho sancionado por la ley.-

15.3. Al analizar y valorar los suscritos en forma conjunta todas las pruebas aportadas por la parte solicitante, estiman: a) que no hay lugar a dudas y discusión que el día seis y siete de febrero de dos mil diecisiete, hubo una suspensión colectiva de trabajo de empleados del municipio de Santa Ana y qué algunas dependencias de la municipalidad fueron cerradas y los servicios no fueron prestados; b) que ha sido una colectividad de empleados los que participaron en la suspensión de labores y el cierre de las instalaciones; más no se ha establecido con dichos medios probatorios una precisión y determinación respecto a las

acciones en concreto que haya realizado el trabajador JALP, conocido por JAPP, en la suspensión de labores y cierre de las instalaciones, pues la certificación expedida por la Secretaría del Juzgado Ambiental, no involucra directamente al trabajador demandado como causante de dicho cierre. Las hojas que contienen fotografías y que corren agregadas a fs. […], éstas no generan certeza de los hechos relacionados a la pretensión de la solicitud inicial, en virtud de no constar las fechas en que fueron obtenidas y el medio informativo que la publicara, advirtiéndose únicamente que son simples impresiones, que no han sido incorporadas en legal forma.

16. En ese orden de ideas, al no advertirse de las pruebas relacionadas una precisión y determinación de las acciones en concreto que haya realizado el trabajador demandado, en el cierre de instalaciones de algunas dependencias de la Municipalidad de Santa Ana, es decir si éste fue quien cerró las instalaciones, si impidió el ingreso de personal, o si desalojo al personal que ya se encontraba dentro de dichas instalaciones, no es posible determinar si la sanción requerida por la parte solicitante se adecua a la acción realizada, pues como se ha señalado en párrafos precedentes, en las actividades de suspensión y cierre se indica que fueron por parte del Sindicato SITRAMSA.

17. Conforme al Art. 76 de la Ley de Servicio Civil, el Sindicato es toda asociación permanente, constituida con al menos treinta y cinco servidores públicos que laboren en una misma institución de la Administración Pública, para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes. En ese sentido, siendo la suspensión una acción ejecutada por una pluralidad de trabajadores no hay prueba que individualice la participación con los hechos que haya realizado el demandado; por otra parte tampoco se ha probado que el empleado municipal demandado haya ocasionado daños de forma dolosa que haya perjudicado a los intereses de la municipalidad; consecuentemente al no haberse probado la culpabilidad del trabajador JALP, conocido por JAPP respecto a la infracción que se le señala en estos apartados; careciendo de asidero legal el agravio analizado.-

18. Por último para esta Cámara, el señor Juez A quo ha valorado de forma correcta los medios de prueba incorporados por la parte demandante, por ello se comparten los fundamentos de su sentencia. En consecuencia, al no haberse probado las faltas que se le imputan al servidor público señor JALP, conocido por JAPP en la solicitud de mérito, es conducente confirmar la sentencia recurrida."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-219-R-2018, fecha de la resolución: 24/08/2018

CARGOS POLÍTICOS O DE CONFIANZA

LA DELEGACIÓN DE LA FIRMA NO CONSTITUYE UNA ATRIBUCIÓN QUE IMPLIQUE UN GRADO ALTO DE CONFIANZA DE PARTE DEL TITULAR HACIA EL TRABAJADOR

"De los agravios expuestos en esta instancia por el recurrente y la oposición a la misma por la parte recurrida, así como los razonamientos jurídicos del señor

Juez A quo, que lo llevaron a declarar improponible la demanda, se hace el análisis correspondiente.

La discusión de alzada está circunscrita a determinar si el cargo que poseía la trabajadora ABZA era de confianza y en consecuencia carente de la estabilidad laboral que ofrece la LCAM. Siendo este el punto medular de la inconformidad será el aspecto a analizar de conformidad con el Art. 515 CPCM.

La trabajadora ABZA desempeñaba el cargo de Sub-gerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos en la Alcaldía Municipal de San Salvador, tal como consta a fs. [...], por medio de la fotocopia certificada por notario del documento de referencia SE-270515-6.5 en la cual se incorpora el acuerdo 6.5 celebrado el día 28 de mayo de 2015, en la que se acordó nombrar a la señora ABZA en el cargo de Sub-gerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de la citada alcaldía, a partir del 01 de junio de 2015.

Los suscritos han mantenido una línea jurisprudencial respecto a la estabilidad laboral, en la cual ésta es un derecho que dependerá de las funciones y del cargo que ostente una determinada persona - caso municipio-. En este sentido, al estudiar las funciones del cargo de la trabajadora solicitante - agregadas a fs. [...], se advierte que las funciones eran supervisar y coordinar las actividades de las diferentes unidades y departamentos de la subgerencia en cuestión, formular, divulgar e internalizar políticas y directrices generales de su área de trabajo, optimizar los procesos y gestión de la calidad de los servicios de la subgerencia, entre otros. En lo que respecta al cargo en sí, se verifica que depende de la Dirección de Administración, y que dicha subgerencia, está compuesta de personal técnico administrativo, punto de atención ciudadana, departamentos de Registro del Estado Familiar, Tiangue, Matadero y Rastro, y que se relaciona dicha subgerencia dentro de la Alcaldía, con la Gerencia de Comunicaciones, Delegaciones Distritales, Sindicatura, Gerencia y Subgerencia Legal, y la Secretaría Municipal, y de forma externa con terceros, con el RNPN, Ministerio de Relaciones exteriores, PGR, Dirección de Migración y Extranjería, Hospitales, Universidades, entre otros. Partiendo de lo relacionado, se colige que la empleada ZA era responsable de actividades eminentemente técnicas, (según el Art. 9 de LCAM), y que no tiene entre sus funciones y atribuciones, facultades para adoptar decisiones determinantes para la conducción del Municipio, que según se observó en los organigramas relacionados, que el cargo de la demandante, no está en alta jerarquía en relación con otras dependencias, puesto que obedece a una cadena de mandos, que deviene desde el Concejo Municipal, Alcalde Municipal, Dirección de Administración, y por última la Subgerencia de Registros y Servicios a los Ciudadanos, por dichas razones, el referido cargo no puede ser catalogado o considerado como de confianza.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido en la sentencia emitida en el Amp. 426- 2009, que los cargos de confianza pueden caracterizarse como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de dirección o alta gerencia de una determinada institución - gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones- y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad. Así, para determinar si un cargo en particular es de confianza, in-

dependientemente de su denominación, se deberá analizar de manera integral, y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en el concurren todas o la mayoría de las características siguientes: i) que se trate de un cargo de alto nivel; ii) que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular; y iii) que se trate de un cargo con una vinculación directa con el titular de la institución. Así, la calificación de un puesto como de confianza no puede supeditarse únicamente a su denominación - jefes, gerentes, administradores o directores, entre otros- y tampoco efectuarse de manera automática, sino que el criterio que resulta determinante para catalogar a un puesto de trabajo como de esa naturaleza son las funciones concretas que se realizan al desempeñarlo.

Ahora bien, no obstante el A quo determinó que el cargo de la actora no era de confianza a la luz de su cargo y de sus funciones, si la ubicó como una empleada de confianza por ostentar la delegación de la firma de Alcalde Municipal para la firma de planillas del personal en la subgerencia. Resultando el auto apelado contradictorio, pues al mismo tiempo - acorde al A quo- es y no es una trabajadora de confianza.

El señor Juez Segundo de lo Laboral - a criterio de los suscritos- ha realizado una errónea interpretación del Art. 50 del Código Municipal, el cual dice: "Art. 50.- El Alcalde puede delegar previo acuerdo del Concejo, la dirección de determinadas funciones con facultades para que firmen a su nombre a funcionarios municipales que responderán por el desempeño de las mismas ante él y el Concejo y serán además, directa y exclusivamente responsables por cualquier faltante, malversación o defectuosa rendición de cuentas ante la Corte de Cuentas de la República". Al ser una delegación de parte de un funcionario de alto nivel, ésta puede ser recobrada por el delegante y traspasar dicha función a otra persona. Es importante señalar que la delegación de funciones busca descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados.

En otras palabras, delegar es traspasar competencia de un asunto a un subalterno. Equivale a un encargo del jefe hacia un funcionario inferior, para el cumplimiento de cierta función propia de aquel. La delegación no es regla general, sino excepción, en el ejercicio de funciones administrativas, es por ello, que el Art. 50 del Código Municipal manifiesta un "podrá", siendo una facultad del legislador hacia el alcalde municipal. Como procedimiento administrativo, es medida transitoria para descongestionar los despachos o para no distraer al superior en asuntos de puro interés burocrático, como sucede con la firma de planillas de empleados de la municipalidad.

Por estas razones, ésta Cámara no comparte el criterio del A quo para considerar que la delegación de la firma constituya una atribución que implique un grado alto de confianza de parte del titular hacia la actora, ya que tal delegación es de índole meramente burocrático e intrascendente para el cumplimiento de los fines de una municipalidad. Siendo entonces procedente revocar el auto venido en apelación y ordenar al A quo el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho corresponda."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-441-2018, fecha de la resolución: 12/10/2018

COMISIÓN NACIONAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA (CONAMYPE)

LEY DE SERVICIO CIVIL REGULA LA RELACIÓN LABORAL CON SUS TRABAJADORES, COMO LO DISPONE EL ART. 16 INCISO SEGUNDO DE LA LEY DE FOMENTO, PROTECCIÓN Y DESARROLLO PARA LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA

"Tomando en consideración los agravios expuestos por la recurrente y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su auto definitivo, este Tribunal Colegiado realizará el análisis respectivo.

La discusión de alzada gira en torno a la improponibilidad de la demanda al considerar el juez A quo que carece de competencia en razón de la materia, contra lo que sostiene la impetrante, que considera que las relaciones laborales de los trabajadores de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (en adelante, CONAMYPE) se rigen por el Código de Trabajo.

Respecto a este thema decidendi, esta Cámara procede a realizar una serie de razonamientos retomando los puntos medulares de la resolución dictada por el Juez A Quo. En principio, debe destacarse tal como lo desarrolla el Juzgado remitente en primera instancia, que CONAMYPE fue creada como una instancia de la Presidencia de la República, mediante Decreto Ejecutivo número cuarenta y ocho del año mil novecientos noventa y seis, posteriormente esta entidad se convirtió en una dependencia del Ministerio de Economía, estableciendo como presidente de la misma al Ministro de Economía mediante Decreto Ejecutivo de reforma número doce de fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve, luego de lo anterior, mediante Decreto Legislativo número seiscientos sesenta y siete de fecha veinticinco de abril de dos mil catorce se creó la LEY DE FOMENTO, PROTECCION Y DESARROLLO PARA LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA, en la que se reconoce a CONAMYPE, como órgano ejecutor de dicha ley teniendo por finalidad impulsar el desarrollo de la micro y pequeña empresa sin otorgarle autonomía; finalmente, dicha ley fue reformada mediante decreto legislativo número **ochocientos treinta y ocho** publicada en el Diario Oficial el **veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete**, en la que según el Art. 9 del mencionado cuerpo legal, se crea a CONAMYPE, como una Institución Autónoma de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía administrativa y técnica.

Partiendo de lo anterior, y advirtiendo este Tribunal que si bien es cierto el Artículo 2 del Código de Trabajo, regula que " *las disposiciones de este Código regulan: (…) b) las relaciones de trabajo entre el estado, los municipios, las instituciones oficiales autónomas y semiautónomas y sus trabajadores*.(…) " (negritas fuera de texto), en el caso en estudio, de conformidad a la última reforma relacionada en el párrafo supra, CONAMYPE es considerada dependencia del Ministerio de Economía, al ser este el Órgano Rector para la ejecución del contenido de dicha ley, por lo que a los trabajadores de la institución demandada les es aplicable la Ley de Servicio Civil tal como lo dispone el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo para la Micro y Pequeña Empresa, en su última reforma, la cual cita " El personal de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, pasa a formar parte de la Institución Autónoma creada en la presente Ley, y gozarán de todos los derechos, beneficios y pres-

taciones laborales que actualmente tienen, al momento de entrar en vigencia el presente Decreto de conformidad a lo establecido en la **Ley del Servicio Civil**" (negritas son nuestras); asimismo, el Art. 17 del mismo cuerpo legal establece en su inciso primero que " (…) en el caso de las actuales relaciones laborales, se continuará aplicando la Ley del Servicio Civil, dicha institución podrá trasladar a su personal a la Ley de Salarios" (negritas fuera de texto); estableciéndose por tanto que sus trabajadores están comprendidos dentro de la carrera administrativa, al reconocer una estabilidad laboral y derechos que gozaban los trabajadores antes de la reforma y que pasaron a ser parte de la Comisión demandada.

En conclusión, aunque la recurrente señala en su escrito de agravios una serie de disposiciones constitucionales y laborales pretendiendo acreditar que el régimen aplicable en el presente caso es el Código de Trabajo, dicha tesis no puede ser aceptada por esta Cámara, al existir una reforma clara y expresa en la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo para la Micro y Pequeña Empresa que determina cual tribunal ostenta la competencia material, al establecer la aplicación de la Ley de Servicio Civil. Es decir, nos encontramos en un caso que en los términos planteados por la Teoría del Derecho y la hermenéutica jurídica debe resolverse por el " principio de especialidad" , por lo que la norma especial prevalece frente a la norma de carácter general.

Este Tribunal Colegiado advierte que, no obstante la recurrente presentó en esta instancia prueba documental consistente en copias simples de las paginas ciento uno del Diario Oficial de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, y página tres de fecha seis de julio de mil novecientos noventa y nueve, contratos de servicios personales celebrados entre la trabajadora demandante y CONAMYPE, informe emitido por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el Historial Laboral del Sistema de Ahorro para Pensiones, dichos documentos no son vinculantes a fin de acceder a lo solicitado por la recurrente por las razones antes expuestas.

Por lo que en el caso sub iúdice, ésta cámara considera que los fundamentos del Juez A quo fueron dictados conforme a derecho, siendo procedente confirmar el auto venido en apelación."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-161-2018, fecha de la resolución: 17/08/2018

CONFESIÓN FICTA

DEFINICIÓN

"Sobre el primer punto de agravio, se debe decir que la declaración de parte se trata de un medio de prueba de carácter personal, por medio del cual se pretende obtener información útil y pertinente sobre los hechos controvertidos en el proceso de quien ostenta la calidad de parte en el mismo, en ese sentido el Art. 347 CPCM, establece que "Las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, que versen sobre los hechos personales. Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, **se tendrán por aceptados los hechos persona-**

les atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario." (negritas fuera de texto). Como se puede observar, la regulación plantea que en caso de incomparecencia de la parte citada a declarar, existe una aceptación presunta o tácita de los hechos atribuidos por la contraparte, presunción también conocida en doctrina como ficta confessio o confesión presunta, cuyos alcances y características deben delimitarse a efectos de resolver el punto de agravio señalado por el impetrante.

4. En los términos planteados por Marta Salazar, la ficta confessio o confesión presunta se entiende como "la que el Juez declara en los casos en que la ley lo autoriza para tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso del confesante" (Marta Yolanda Salazar, La prueba por Confesión en Materia Procesal Civil), la institución, según la misma autora, "actúa como un elemento de coacción para garantizar el derecho de interrogar a la parte contraria", lo mismo parece coincidir Adriana Palomo, para quien la confesión ficta tiene como contexto que "ante la ausencia de la persona absolvente que haya sido citada y apercibida para el desahogo de esta prueba y no asiste, se tendrá por contestadas afirmativas las preguntas que previamente el tribunal haya aceptado" (Adriana Palomo, "La prueba confesional en derecho laboral"). Partiendo de las anteriores definiciones, la confesión ficta, o prueba presuncional del artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil, tiene como virtud dar por acreditadas las expectativas probatorias que pretendía lograr aquella parte que solicitó declaración de parte contraria, y que tuvo frustradas dichas expectativas por la mala fe y contumacia de su contraparte, por supuesto, esto es importante en el caso en comento, en el cual no se pueden conocer las expectativas probatorias especificas que poseía la parte solicitante al requerir la declaración de parte contraria, pues nunca expresó con precisión que extremos fácticos específicos pretendía lograr con tal declaración, en este punto, citar genéricamente los hechos de la demanda, como lo hace el impetrante, no tiene validez, pues dicha interpretación invitaría a desnaturalizar la ficta confessio, que dejaría de ser un mecanismo para demostrar proposiciones probatorias especificas que se buscaban demostrar pero que fueron frustradas por el desinterés de la contraparte, como se establece en nuestra regulación, para convertirse en un mecanismo para demostrar la totalidad de los hechos contenidos en la demanda, independientemente de quien pudo o logró percibir estos hechos. Esta última interpretación, de la que parte el impugnante en su recurso, debe ser rechazada, por lo que dicho agravio carece de fundamento."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-371-18, fecha de la resolución: 12/09/2018

CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER JURÍDICO CONTRA EL ESTADO

PARA LA PROMOCIÓN DE UN CONFLICTO DE TRABAJO SE REQUIERE PRESENTAR EL ACTA DONDE LA ASAMBLEA GENERAL DEL SINDICATO ACREDITA AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN, PARA PROMOVER LA ACCIÓN CORRESPONDIENTE

"De la lectura del escrito del recurrente, se advierte como punto de agravio si el requerimiento que le hizo el Juez A quo, al señor [...], en su calidad de Secre-

tario de Organización y Estadística del Sindicato para la Defensa de los Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que se abrevia "SIDETISSS", es indispensable para incoar la pretensión planteada en la demanda. Siendo procedente analizar de inicio la estructura y gobierno del sindicato con el objeto de establecer sobre quien recae la máxima autoridad del mismo.

Revisados que han sido los Estatutos agregados a fs. [...], relativo a los órganos de gobierno tenemos, la Asamblea General y la Junta Directiva General, la primera es la máxima autoridad del Sindicato, la que celebrará válidamente sus sesiones en reuniones ordinarias y extraordinarias, previa convocatoria de sus miembros; en cuanto a la segunda tiene a su cargo la dirección y administración del sindicato. Art. 8 y 11 de los Estatutos.

En este mismo orden de ideas, del Art. 10 de los Estatutos señalan las atribuciones de la Asamblea General, particularmente la letra ñ) que textualmente dice: "(...) Son atribuciones de la Asamblea General, las siguientes: (...) ñ) Decidir sobre aquellos asuntos que no están encomendados a otro Órgano de Gobierno del Sindicato; (...)". Es decir que en el caso de autos la acción del conflicto colectivo, no está encomendada a otro órgano de administración, más que a la Asamblea General, según se desprende de los Estatutos de dicho sindicato, volviéndose un requisito indispensable autorizar mediante el acta valga la redundancia a un órgano de administración para que lo ejecute.

El recurrente sostiene que exigir el Acta de Asamblea General que autorice el conflicto, es pedir más requisitos que la ley le señala, por no estar contenido en ninguna parte del Código de Trabajo, ni en la parte del Derecho Colectivo, ni Procesal, se establezca como requisito.

Consecuentes con lo anterior, ni la ley secundaria -Código de Trabajo ni los Estatutos-facultan al señor [...], en su calidad de Secretario de Organización y Estadística del Sindicato para la Defensa de los Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que se abrevia "SIDETISSS", para promover Conflictos Colectivos de Trabajo, ya que esta atribución corresponde al Sindicato como tal, a través de la **Asamblea General, como máxima autoridad,** según se desprende del Art. 9 de los Estatutos, por lo que la actuación del señor Juez A quo, se comparte; ya que para promover dicho Conflicto Colectivo, es necesario presentar el acta donde se acredita al órgano de administración, para promover la acción correspondiente.

Por otra parte el recurrente sostiene que exigir este requisito (el acta de Asamblea General), atentaría contra el Principio de Legalidad y Debido Proceso, situación que bajo ninguna óptica se está infringiendo más bien se está salvaguardando y potenciando el ejercicio del derecho de asociación y sindicación para defensa de los intereses de una colectividad y es que bajo esta lógica el acta en la que la Asamblea General autoriza a un Órgano de Administración para promover un conflicto colectivo, debe de acompañarse con la respectiva demanda.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 17 APL 2016 de fecha diez de marzo del corriente año, que resolvió respecto a la obligación de presentar el Acta de Asamblea para promover un Conflicto Colectivo.

Sumado a lo anterior, advirtiendo que para el caso de trato directo, que señala en Art. 481 del Código de Trabajo, se exige certificación del punto acta de aprobación del proyecto del pliego de peticiones, en la celebración o revisión de un contrato o convención colectivos de trabajo, la solicitud deberá ser formulada por escrito y se acompañará de dos ejemplares del proyecto de contrato o convención y se denominará Pliego de Peticiones, como podemos apreciar, que para éstos casos se exige presentar el punto de acta donde la Asamblea como máximo órgano de gobierno del sindicato, aprueba el pliego de peticiones, menos se podría exigir como en el caso de autos, el punto de acta donde la Asamblea General autoriza a un Órgano de Administración, iniciar un conflicto colectivo de trabajo, en razón que la potencial afectación recaerá en una colectividad de trabajadores, a quienes debe representar para la reivindicación de sus intereses laborales, sean éstos sindicados o no.

Por las razones expuestas, las inconformidades plantadas por el recurrente no tienen fundamento legal y en consecuencia la resolución de alzada se debe confirmar, por estar conforme a derecho."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-111-2018, fecha de la resolución: 05/04/2018

DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA Y DE PROPIA PARTE

CUANDO SE DENIEGA LA SOLICITUD DE SU PRÁCTICA, SE VULNERAN DERECHOS COMO EL DE DEFENSA, IGUALDAD, CONTRADICCIÓN Y APORTACIÓN DE PRUEBA, OCASIONANDO NULIDAD DE LO ACTUADO

"Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez *A quo* en su sentencia, este Tribunal Colegiado realizará el análisis respectivo.

La discusión de alzada gira en torno a la sentencia absolutoria dictada por el señor Juez *A quo* de las prestaciones reclamadas por la parte actora en la demanda de Fs. [...], al considerar el recurrente que en el caso en estudio el *Aquo* vulneró los principios de aportación, defensa y contradicción, en vista de habérsele negado la aportación de su único medio probatorio, consistente en la Declaración de Parte Contraria de la representante legal de la sociedad demandada, generando por tanto indefensión a su representado.

En dicho sentido, partiremos analizando los principios que el recurrente considera vulnerados. En primer lugar, el principio de aportación, el cual se relaciona de manera más concreta con la imposición de las partes de la carga de alegación y prueba de los hechos planteados en sus pretensiones, es decir, que no es el Órgano Judicial el encargado de proponer los medios de convicción que sean más útiles y eficaces para demostrar la veracidad de las afirmaciones plasmados por la parte actora en su libelo inicial, sino las partes intervinientes; consecuentemente, el Juez es un mero observador de la iniciativa de la aportación de la prueba, pues él únicamente está facultado para proveer la práctica de la prueba que se solicita previamente por las partes, siempre y cuando sean útiles, perti-

nentes y lícitas. Dicho principio lo encontramos regulado en el Art. 7 CPCM, y guarda relación con el Art. 321 del mismo cuerpo legal, que estipula que la carga de la prueba es exclusiva de las partes.

En segundo lugar, respecto al principio de defensa y contradicción, cabe mencionar que se encuentra íntimamente relacionado con el principio de igualdad, y busca garantizar el debido proceso, regulado en nuestra legislación en Art. 4 CPCM, el cual estipula en su inciso segundo que "…cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria…".

Partiendo de lo anterior y analizando el caso en estudio, el impetrante manifiesta que considera vulneración a los principios supra relacionados, en vista que el *A quo* le declaró sin lugar la solicitud de declaración de parte contraria dela Representante Legal de la sociedad demandada mediante auto de Fs. [...], al manifestar que "Sobre el señalamiento de Declaración de Parte Contraria, solicitado por la Licenciada ROSA MIRTALA CHAVARRIA DE HERNANDEZ, declárese SIN LUGAR, de conformidad a lo establecido en el Art. 347 inciso final del CPCYM, en virtud de que el despido de labores del señor JRSC, ocurrió el día veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, y el periodo (sic) de representación de la señora PSR, inició a partir de la elección de nueva Junta Directiva, que fue a partir del trece de noviembre del año dos mil diecisiete, por lo que los hechos que pretenden probar con tal declaración, no ocurrieron dentro de su período (sic) de su representación."Y ante dicha resolución la parte actora interpuso recurso de revocatoria, del cual el Juzgado remitente también le declaró sin lugar. De lo que se hacen las siguientes consideraciones:

La Defensoría Pública, solicitó dentro del momento procesal oportuno la declaración de la persona que tiene calidad de Representante Legal de la sociedad demandada, y en autos consta que esta persona fue electa por junta Directiva de dicha sociedad el día trece de noviembre de dos mil diecisiete e inscrita en el Registro de Sociedades del Registro de Comercio el veintitrés de noviembre del mismo año, es decir, en fechas posteriores a la fecha del supuesto despido; razón por la que el A quo aplicó el Art. 347 inc. Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, al considerar que no existían razones objetivas para valorar positivamente la pertinencia o utilidad de dicha declaración de parte contraria, considerando que los hechos que pretendía probar la parte actora no ocurrieron dentro del período de representación de la señora PSR.

La anterior valoración del juez *A quo* no es compartida por este Tribunal Colegiado, pues con tales valoraciones, se negó la oportunidad a la parte actora de solicitar un medio de prueba que en caso de verificarse perfectamente le podría aportar elementos favorables al trabajador demandante, o en caso de no comparecer la Representante Legal citada, de igual forma podría aportar dichos elementos mediante la aplicación de lo estipulado en el Art. 347 CPCM. Al valorarse la impertinencia de la declaración de la señora PSR por el mero hecho que esta adquirió calidad de representante legal en fecha posterior al del despido, se incurre en una serie de especulaciones o conclusiones que no pueden realizarse apresuradamente de parte del Juzgador, máxime cuando dicho extremo no es el único elemento que podría acreditarse con el mencionado medio probatorio. Por

lo anterior, considerando que la declaración de parte contraria en el caso que nos atañe se encontraba dentro de parámetros de razonable pertinencia, utilidad y su práctica no parecía reñida con disposiciones legales, su denegatoria en los términos realizados por el juez *A quo* representa una vulneración de los derechos supra desarrollados.

En base a los anteriores considerandos, para ésta Cámara tal actuación del *A quo* deviene en nulidad, al considerar que dicha figura tiene aplicación ante la existencia de un vicio formal o que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas, a fin de rescindir dicha providencia. Y es que en el caso en estudio, lo que ha ocurrido es una clara vulneración al derecho de audiencia, defensa, igualdad procesal y contradicción, así como la aportación de prueba, en vista que tal como lo sostiene la doctrina procesal, la indefensión debe ser apreciada en amplio sentido pues incluye el eventual perjuicio causado tanto al derecho de defensa del demandado, como al derecho de audiencia de ambas partes; por tal motivo cualquiera de las partes puede resultar agraviada en el desarrollo de las actuaciones judiciales, no solo la parte demandada. Dicha figura de la nulidad la encontramos regulada en nuestra legislación en el Art. 232 literal c) del CPCM, que establece que "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (…) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.". Por lo que el proceso judicial adolece de una nulidad.

Partiendo de lo anteriormente valorado y teniendo ésta Cámara la facultad de declarar de oficio la nulidad de los juicios cuando se advierte vicios que puedan afectar derechos de las partes, de conformidad al Art. 600 del Código de Trabajo, y observando las inconsistencias señaladas en los párrafos precedentes en cuanto a declarar sin lugar un medio probatorio perfectamente válido, útil y pertinente, resulta procedente declarar nula la sentencia venida en apelación y nulo el auto de Fs. [...] a partir del párrafo segundo y todo lo que fuere su consecuencia legal, y ordenar al *A quo* señalar audiencia a fin que comparezca a rendir Declaración de parte Contraria la Representante Legal de la sociedad demandada."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-236-2018, fecha de la resolución: 27/06/2018

Relaciones:

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-265-2018, fecha de la resolución: 09/07/2018

DERECHO DE PRUEBA

VULNERACIÓN ANTE DENEGATORIA INDEBIDA DE UN MEDIO DE PRUEBA

"Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por el recurrente y fundamentos de derecho plasmados en la sentencia de la Juez A quo, esta sede judicial hace las siguientes consideraciones:

2. La inconformidad manifestada en esta instancia por la Defensa Pública se enfoca en la denegatoria realizada por la A quo respecto a la Declaración de

Parte Contraria solicitada al señor JISF en su calidad de Director Presidente de la sociedad patronal demandada. En este sentido, al ser la única queja del recurrente será el punto a analizar en la presente sentencia de conformidad al Art. 515 CPCM.

3. Es de partir que las partes pueden ofrecer las pruebas que a su derecho convengan, siempre y cuando estas se refieran a los hechos que integran el objeto de la prueba -aquellos respecto de los que hay disconformidad-; en razón de ello, se exige que la parte proponente singularice el medio que será utilizado -con la debida especificación de su contenido- y, además, que realice la exposición concreta de la finalidad que se persigue con el respectivo medio de prueba -v. gr., los hechos sobre los que habrá de ser interrogado el testigo o la parte cuya declaración se pretende o los hechos que se intenta probar con el correspondiente elemento de convicción (prueba documental, testimonial, entre otras).

3.1 La fundamentalidad del derecho a la prueba está en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela. Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio. Precisamente, la acepción de prueba como convicción se erige en el contenido esencial del derecho a probar. Este contenido esencial aglutina los demás componentes del derecho a probar: a asegurar los instrumentos o las fuentes de prueba, a solicitar medios de prueba, a la admisión, a la práctica y a la valoración; asimismo, incluye el proponer al juez argumentos de prueba y a contradecir los que este aduzca como fundamento de su convicción. El contenido esencial de este derecho pone el acento en uno de sus aspectos más característicos y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. Conexión que no es otra, que la verdad sobre los presupuestos fácticos del derecho material. La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos. Las instituciones procesales y sus garantías son los condicionamientos de legitimidad constitucional de la determinación que hace el juez sobre la verdad jurídica y fáctica. Las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y la verdad fáctica. Debe tenerse presente que la adjudicación del derecho sustantivo en el Estado de Derecho se supedita a la coherente interpretación de las normas que regulan tal derecho -*Quaestio iuris*- y de la convicción sobre los hechos que son el presupuesto del mismo -*Quaestiofacti*-. El derecho a la prueba tiene como contenido principal la facultad de la parte o del interviniente de exigir un determinado contenido de la verdad sobre los hechos favorables al interés material que persigue. En estas condiciones el papel del debido proceso es configurar y limitar el contenido de esa verdad a los condicionamientos de validez constitucional o legal. Y la función del derecho al acceso a la justicia es exigir una respuesta del juez sobre el derecho material en discusión, condicionando el contenido al debido proceso. La prueba entendida en su acepción de instrumento debe seguir el debido proceso en su configuración legal como derecho. El debido proceso, en general, sirve de presupuesto de validez en la obtención de la verdad de los hechos.

4. Si bien es cierto que la vulneración al derecho a probar como una manifestación al derecho constitucional de audiencia y defensa, conlleva una nulidad tal como lo señala el Art. 232 lit. c) del CPCM. Las nulidades para su correcta aplicación deben cumplir con el principio de trascendencia regulado en el art. 233 del mismo cuerpo de ley. Este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer meras solicitudes. Quién solicita la nulidad debe probar que el acto tildado de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable. La regla de este principio es: no hay nulidad sin daño o perjuicio.

4.1 La Defensa Pública pretendía con dicha declaración acreditar el despido sufrido por el trabajador demandante. El criterio del A quo, radica que en virtud de la modificación al pacto social de la patronal demandada, de fs. […] de la p.p, el Señor SF en su calidad de Director Presidente de la misma se encuentra inhabilitado para comparecer a diligencias como la declaración de parte contraria, ya que tal facultad está delegada a un representante legal judicial.

5. Habiendo señalado lo anterior, es de puntualizar que el Art. 260 del Código de Comercio estipula: "(…) La representación Judicial y Extrajudicial y el uso de la firma social corresponden al Director Único o al Presidente de la junta directiva, en su caso. El pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquiera de los directores que determine o a un gerente nombrado por la junta directiva. La representación Judicial de la sociedad también podrá recaer en aquella persona que nombre el Director Único o la junta directiva, en su caso, debiendo conferirse a persona con facultades de ejercer la procuración y por igual período del órgano que lo nombre. Esta representación no tendrá más límites que los consignados en la credencial respectiva, y el nombramiento correspondiente deberá inscribirse en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros. (…)". A criterio de los suscritos magistrados, la facultad que el legislador reguló en la disposición legal, no implica una inhabilitación para el Director Presidente en los términos expuestos por la A quo; sino más bien los actos que Representantes Legales Judiciales a los que hace referencia el pacto social, envuelve ejercer actos de un mandatario para que este realice fines u objetivos específicos, es por ello que existen limitaciones en sus atribuciones. En razón de esto que el legislador determinó que este tipo de delegaciones únicamente puede hacerse en aquellas personas con facultades de ejercer la procuración.

6. Ahora bien, esta Cámara comparte la postura de la Defensa Pública, ya que ha existido una denegatoria indebida de un medio de prueba, el cual fue legalmente solicitado. Se trae a colación el argumento esgrimido en la sentencia de Amparo 447-2010, en la cual en lo relativo a la denegación de prueba se sostuvo: "(…)En ese sentido, la actuación negligente verificada en dicho juzgado imposibilitó que el peticionario hiciera uso de un medio de prueba que consideraba pertinente, útil e idóneo para su defensa y que había sido solicitado en tiempo y forma, colocándolo, así, en una situación de indefensión y desigualdad respecto de su contraparte, ya que a ésta, como consta en el proceso, sí se le concedió la práctica de la absolución de posiciones. Por consiguiente, se colige que el Juez

Tercero de lo Laboral de esta ciudad, al condenar al demandante de este amparo al pago de cierta cantidad de dinero y, en consecuencia, la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, al confirmar la sentencia de primera instancia, han vulnerado los derechos a la propiedad, a la igualdad, de defensa y a utilizar los medios probatorios pertinentes de la parte actora, ya que ambos resolvieron sin pronunciarse respecto de una prueba solicitada en debida forma por el peticionario, por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado (…)".

7. En razón de salvaguardar los derechos constitucionales de la actora, es pertinente acceder a lo solicitado por el recurrente, debiendo declarar nula la sentencia venida en apelación así como el auto de fs. […] a partir del párrafo cinco de la pieza principal y todo lo que sea su consecuencia, y ordenarle a la señora Juez A quo que acceda la declaración de parte contraria solicitada al señor SF.

8. Es de recalcar que la nulidad aquí declarada es única y exclusivamente para la toma del medio probatorio supra, debiendo conservar todos los demás actos procesales y probatorios independientes, tal como lo regula el Art. 234 CPCM."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-532-2018, fecha de la resolución: 30/05/2018

DESISTIMIENTO

RENUNCIA DE LA ACCIÓN QUE NO REQUIERE DE ACEPTACIÓN DE LA PARTE CONTRARIA

"El trabajador antes referido en su escrito de desistimiento de fs. […] dijo: *"(...) Que vengo a desistir de CADA UNA DE LAS acciones incoadas en la presente demanda en cuanto a petitorio correspondiente, contra LA SOCIEDAD SEGURIDAD DE EL SALVADOR Y LIMPIEZA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE en virtud de haber llegado a un acuerdo a un acuerdo económico extrajudicial con la sociedad demandada; (...)".*

Con respecto al desistimiento el Art. 603 del Código de Trabajo establece que: *"(...)* ***No habrá necesidad de aceptación de la parte contraria****, al desistirse de una acción o de un recurso. Hecho el desistimiento en primera instancia, quedarán las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda. Si lo fuere en segunda instancia o en cualquier recurso, importará un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o de que se ha recurrido. (...)".*

En armonía con lo anterior, la doctrina considera al desistimiento como una crisis procesal o forma anormal de terminación del procedimiento, por contraposición a la que puede considerarse como forma normal de terminación del mismo, que es el dictado de la correspondiente sentencia sobre el fondo del asunto, una vez celebrado el juicio entre los sujetos procesales.

La jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil, ha sostenido en el caso de desistimiento que: *"(...) el objeto material y esencial para la subsistencia de una pretensión, es que la disposición, o acto que se impugna se encuentre vigente; y, por el contrario, al no preservarse tal objeto de control, la pretensión*

carece de objeto material sobre el cual pronunciarse. (...)", **Número de Referencia: 259-CAL-2010, tres de octubre de dos mil once.**

En el caso en estudio, al desistir el pretensor de las acciones planteadas a su favor, está sustrayendo del conocimiento de las pretensiones que dieron origen al proceso, y se pierde el objeto en cuyo derredor gira la actividad procesal, sobre el cual la señora Juez A quo pudiera pronunciarse; y es que, como es sabido, el desistimiento es el apartamiento de alguna acción o recurso, es una declaración unilateral de voluntad del demandante, o bien de la persona a cuyo favor se solicita el recurso. Es un acto, que tiene por efecto la terminación del proceso por medio de una resolución en la instancia que deja sin juzgamiento del fondo planteado para poder ejercer la potestad jurisdiccional.

Por otra parte en caso de desistimiento no habrá necesidad de aceptación de la parte contraria así lo dispone el Art. 603 del Código de Trabajo, es decir no es necesario el traslado a la parte contraria y mucho menos a la recurrente por representar los intereses del trabajador demandante, cuando ha sido éste que ha desistido de su acción. Nótese que no se ha cuestionado si el escrito de desistimiento adolece de una falsedad y por lo tanto el auto que desiste la acción debe ser revocado para permitir un incidente de falsedad relacionada a la firma del citado escrito. La recurrente pretende que se revoque el auto definitivo para que se dé trámite al incidente de falsedad del documento de fs. […], lo cual no es procedente ante un desistimiento, en consecuencia el agravio señalado no tiene fundamento legal y tampoco se vulnera derechos constitucionales como el de defensa y contradicción seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, siendo procedente confirmar la resolución apelada."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-114-H-2018, fecha de la resolución: 18/05/2018

DESPIDO

REALIZADO POR PERSONA DISTINTA AL PATRONO O SUS REPRESENTANTES NO PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS

"Estamos frente a un juicio de reclamo de indemnización y demás prestaciones accesorias por despido injusto, donde el a quo condena al pago de lo reclamado sobre la base del Art. 414 Tr., presumiendo como cierta la existencia del despido impetrado, una vez que de forma directa tiene acreditada en el juicio, la prestación de servicios invocada en la demanda.

El impugnante en agravios sostiene que no es cierto que se dieran todos los presupuestos procesales necesarios para la aplicación del Art. 414 Tr., y esta Cámara concede que tiene razón. En el proceso falta establecer la calidad de representante patronal de la persona que según la demanda efectuó el supuesto despido.

Y es que no solo el mismo Art. 414 Tr. fija los presupuestos procesales para que opere la presunción, siendo también de tomar en cuenta el Art. 55 inc. 2° Tr., que a la letra dispone: "El despido que fuere comunicado al trabajador por perso-

na distinta del patrono o de sus representantes patronales, no produce el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, salvo que dicha comunicación fuese por escrito y firmada por el patrono o alguno de dichos representantes". Así no probándose que el señor FA tenga el cargo de Gerente, con facultades en el centro de trabajo para contratar y despedir personal, el supuesto despido impetrado resulta un acto de terceros que no acarrea ninguna responsabilidad para el empleador demandado.

Corresponde por ende absolver a este último, y como no es en ese sentido que se ha dictado el fallo alzado, corresponde revocarla, y en su lugar resolver conforme a derecho según lo dicho.

Adviértase por cierto que el a quo no entra para nada en su sentencia a discernir lo que corresponde a la prueba del representante patronal, lo que es necesario siempre en esta clase de juicios."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 231-2018, fecha de la resolución: 15/08/2018

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO

IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA BAJO EL ARGUMENTO QUE NO SE HA DEMOSTRADO EL DESPIDO EN LOS TÉRMINOS ALEGADOS POR EL DEMANDANTE

"Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la recurrente, así como los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo, que lo llevaron a declarar improponible la solicitud de nulidad de despido, se efectúa el análisis correspondiente.

De la lectura de los hechos narrados en la solicitud inicial, se desprende que el trabajador demandante prestó sus servicios para el Municipio de Santa Ana, hasta el día veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, fecha en la cual le fue entregada una nota de finalización de contrato, presentando para acreditar tal extremo la nota debidamente confrontada con su original que corre agregada a fs. [...] de la pieza principal.-

Posteriormente, a fs. [...] de la pieza principal el señor Juez A quo, requirió a la parte actora para que aclarara términos de su demanda, entre ellas la de determinar desde que fecha solicita la condena de salarios dejados de percibir, habiéndose evacuado por auto de fs. [...] de dicha pieza, siendo claro que tal prestación corresponde desde el día veintiocho de febrero de dos mil diecisiete; por lo que no cabe duda que el hecho generador de las presentes diligencias es un despido de hecho ejecutado el día veintiocho de febrero del año dos mil diecisiete.-

Es importante señalar que tal como se ha expuesto en repetidas sentencias, a criterio de este Tribunal, la falta de prueba respecto al despido, no es causa para declarar improponible una demanda, pues este no se refiere a elementos sobre el objeto de la pretensión, o que se evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales, sino que es un extremo de la demanda, que es materia de

prueba, que resultará del análisis del fondo del asunto litigioso, pues de no probarse tal hecho -en el presente caso la fecha del despido-, no podría accederse a la pretensión solicitada y deberá desestimarse.-

En razón de lo anterior, es que no se comparte la decisión del señor Juez A quo de declarar improponible la solicitud inicial bajo el argumento que no se ha demostrado en autos el despido en los términos de la demanda; pues como resultado del desfile probatorio se advierte una discrepancia en cuanto al día en que se produjo el hecho generador de la causa de pedir en el presente proceso; pues tal análisis no corresponde a un examen de proponibilidad, pues este no se refiere a elementos sobre el objeto de la pretensión, sino a un extremo de la demanda.-

Por lo que siendo atendibles las razones expuestas por la licenciada Jeaqueline Raquel Arana Leonor, es procedente revocar la resolución de alzada; por considerarse que atenta contra el derecho al acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme con las normas procesales y de procedimientos previstas en las leyes respectivas.

Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión y trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso.

Al ese respecto, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 172 inciso 1° Cn.), los jueces y tribunales deben evitar interpretaciones que supediten la eficacia de un derecho a aspectos meramente formales, y en ese sentido, el mismo C.Pr.C.M. establece en el art. 18 que sus disposiciones deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad evitando el ritualismo. (Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de enero de 2011.)."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-350-2018, fecha de la resolución: 17/10/2018

PROCEDIMIENTO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"La Ley de Servicio Civil antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal - dos mil siete-, en el Art. 2 inciso segundo regulaba: "(…) ALCANCE DE LA LEY… *Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley, con las excepciones que después se dirán, los funcionarios y empleados de la administración pública y de la municipal y los de los organismos descentralizados de las mismas que no gocen de autonomía económica o administrativa (…)".* (Subrayado fuera de texto). Entre los organismos competentes, para la aplicación de la Ley de Servicio Civil, se crearon las Comisiones de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil. Art. 6 de la LSC.

Por otra parte, el mismo cuerpo normativo regulaba en su art. 7 letra l, que: "*Habrá una comisión en cada una de las siguiente dependencia de la Adminis-*

tración…l) *Alcaldías Municipales de Cabeceras Departamentales*;". (Subrayado fuera de contexto), y así mismo, el art. 12, en los literales f) y g), señalan respectivamente que corresponde a **las Comisiones de Servicio Civil** "Conocer en única instancia de los casos de amonestación de los funcionarios o empleados en el ejercicio del cargo o empleo" y "Conocer en primera instancia en los demás casos de sanciones establecidas".

En ese sentido, en el caso de las **municipalidades**, la Comisión creada era la competente para conocer en única instancia de las **decisiones** de la autoridad o Jefe del funcionario o empleado **para despedirlo**, conforme al procedimiento regulado en el Art. 55 de la LSC. En cuanto al fallo proveído en la Comisión Municipal, se recurría en revisión ante el Tribunal de Servicio Civil. Ahora bien, en aquellos casos que la destitución o despido del funcionario o empleado municipal que se efectuara sin causa ninguna o por causa no establecida en la LSC, o sin observarse los procedimientos en ellas prevenidos, correspondía **declarar la nulidad de dichos actos al Tribunal de Servicios Civil**. Art. 61 LSC.

Por su parte, los procedimientos sancionatorios administrativos de los **servidores públicos municipales,** correspondía su conocimiento a organismos administrativos creados por la Ley de Servicio Civil. Asimismo, respecto a **la legalidad o ilegalidad** de las actuaciones administrativas del Tribunal de Servicio Civil, correspondía a la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia de la Honorable Sala de lo Constitucional, de las catorce horas del día veintidós de octubre de dos mil cuatro, Ref. 9-2003).

El procedimiento sancionatorio, nunca salía de la esfera administrativa, pues en primer lugar conocía de una autorización de despido o destitución la Comisión de Servicio Civil de la cabecera departamental del Municipio correspondiente; y la resolución proveída por la Comisión estaba sujeta a revisión ante el Tribunal de Servicio Civil. Asimismo, la Nulidad de despido era competencia de dicho tribunal declararla. En suma, es fácil observar que la especialidad era en el marco del derecho administrativo sancionador, y por ello el conocimiento de las sanciones estaba dado a los organismos administrativos, más nunca su conocimiento a un Juez u oficinas judiciales, ya que sus actuaciones no podrían generar actos administrativos, sino jurisdiccionales."

CONFORME A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, LA COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO CORRESPONDÍA A LOS JUECES DE LO LABORAL

"Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se crea como organismo administrativo **las Comisiones Municipales de la Carrera Administrativa**, que son los organismos colegiados encargados de aplicar la ley en los casos en qué de manera directa se resuelva sobre los derechos de los funcionarios o empleados, con excepción de la aplicación del **régimen disciplinario referente a despidos.**

No obstante que el legislador, no podía aprobar una ley erigiendo jurisdicciones y estableciendo cargos judiciales o administrativos del Órgano Judicial, si el proyecto no es presentado por la Honorable Corte Suprema de Justicia -(*Sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia 6-2016/2-2016, de las cator-*

ce horas con once minutos del día nueve de febrero de dos mil dieciocho)- en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, ante la ausencia de un Tribunal Administrativo –como el Tribunal de Servicio Civil- le da competencia a los Jueces de lo Laboral, para conocer del procedimiento de despido y nulidad del mismo. Con tal decisión, se desnaturalizó la esencia del derecho administrativo sancionador, pues la **especialidad y los principios que lo rigen** pasaron a manos de Jueces de lo Laboral, cuyas decisiones no generan actos administrativos sino jurisdiccionales en puridad; además de ello con dicha decisión es evidente la autonomía del municipio, pues corresponde a éstas conforme al art. 204 de la Constitución de la República nombrar y remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias.

La ausencia de un Tribunal Sancionador Administrativo para las municipalidades, a la fecha de la entrada en vigencia de la LCAM (2007), a criterio de esta Cámara, generó tres consecuencias dignas de ser mencionadas:

1) Quitar a las Comisiones Municipales, la facultad para conocer de las autorizaciones de despido, pues no había un ente administrativo que pudiese conocer en revisión o apelación de las decisiones emanadas por éstas.

2) A que fuese un Juez de lo Laboral o aquellos con competencia en dicha materia, para conocer de la autorización de despido y nulidad del mismo, con lo cual suprimió la etapa de auto supervisión que la administración pudiere realizar del acto administrativo, encomendando el control al Órgano Judicial.

3) Que la sentencia proveída por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, pudiese impugnarse mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (Reforma).

La competencia que se le atribuyó a la Sala en al Art. 79 de la LCAM, desnaturaliza la esencia de las atribuciones de la misma, ya que se le faculta para conocer de actos eminentemente jurisdiccionales, cuando la Ley le atribuía el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, entendiendo por Administración Pública: a) el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local. Art. 3 LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (derogada)."

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR LOS JUECES DE LO LABORAL, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

"La Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, justifica su competencia en cuanto a que **fue el legislador el que habilitó en la ley** -LCAM- un recurso para ante la respectiva Cámara con competencia laboral, y de lo resuelto en ese recurso previó un medio de impugnación promovido ante esta Sala en acción contencioso-administrativa. Por ello en la sentencia de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de agosto de dos mil diecisiete.

Ref. 204-2012, dijo: "(…) *Las resoluciones que pronuncia el juez de lo laboral en el trámite de autorización de despido o de la impugnación de la supresión de plaza, así como las que emite la respectiva cámara, corresponden a la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado otorgada exclusivamente al Órgano Judicial según el tenor del artículo 172 inciso 1 Cn., y son actos de la propia competencia de los tribunales laborales, en el ejercicio de una competencia diseñada por el legislador, en otras palabras, no son actos administrativos, sino jurisdiccionales, por lo que, se encontrarían excluidos del control de legalidad que se establece en el artículo 56 LOJ y en el artículo 2 LJCA. Lo precedente implica que el legislador decidió otorgar, de manera excepcional, competencia a la Sala para que controle actuaciones de carácter jurisdiccional, pese a la limitación que señala la LJCA, superando la confrontación normativa por virtud de la disposición contenida en el artículo 82 LCAM: "Esta ley por su carácter especial prevalecerá sobre la Ley del Servicio Civil, Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa y demás leyes que la contraríen. Ahora bien, tal decisión legislativa presenta connotaciones particulares que repercuten en la función de esta Sala, que requieren de pormenorización; así, cuando la Sala conoce las causas contra actos de la administración, debe circunscribirse a estimar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, y en todo caso, dictar alguna medida para restablecer el derecho que haya resultado lesionado,* ***empero, no puede sustituir a la Administración arrogándose la capacidad de dictar actos administrativos para restituir aquél o aquellos que sean declarados ilegales;*** *ello porque la administración en algunos casos tiene potestad sancionadora, mientras que los tribunales solamente declaran hechos y aplican consecuencias; por eso en los primeros casos es que, a lo sumo, el tribunal realiza el reenvío correspondiente para que la administración dicte un nuevo acto administrativo. Pero en casos como el presente, en los cuales se impugnan decisiones jurisdiccionales, la Sala se encuentra en igualdad de condiciones y competencia que el resto de tribunales que han conocido el asunto; es decir, el legislador no crea una vía para controlar "la legalidad" de la decisión de un ente ajeno al Órgano Judicial, sino que habilita un medio de impugnación en un proceso de carácter netamente jurisdiccional, de tal suerte que, aunque la acción contenciosa administrativa no sea un recurso, constituye un verdadero medio de impugnación, de manera que, por designio legislativo, hay tres grados de conocimiento en el proceso judicial de autorización o de nulidad de despido de un servidor público acogido a la carrera administrativa municipal: una primera instancia ante el juez de lo laboral, una segunda ante la cámara que conoce en "revisión" (una apelación por otro nombre) y un tercer grado que coloca a la Sala en una posición equiparable al tribunal que conoce de casación (de conformidad con el artículo 519 ordinal 3° del Código Procesal Civil y Mercantil – CPCM – admite casación la sentencia definitiva en procesos de material laboral). La acción contencioso administrativa permite la sustanciación del proceso y la presentación de prueba, que, como impugnación, tiene características únicas, entre las cuales resalta la expresa habilitación de acceso no solamente a los particulares sino también a las autoridades cuando resultan perjudicadas por el fallo de los tribunales con competencia laboral, lo cual en el proceso contencioso adminis-*

trativo que se sigue contra actos de la Administración solamente sucede en casos excepcionales y cuyo fundamento legal se ha construido jurisprudencialmente. Este remedio procesal surgió exclusivamente de una decisión del legislador, que pudo haber optado por otorgar el control de las decisiones jurisdiccionales de esta índole a la Sala de lo Civil – en virtud de que la legislación ya señalada le atribuye el control en casación sobre decisiones de los tribunales laborales – pero que eligió la jurisdicción contencioso administrativa en su lugar. Lo anterior no implica una desventaja en la calidad del control por cuanto las decisiones a controlar son actos jurisdiccionales y es también jurisdiccional el organismo ante el cual se impugnan, de tal suerte que debe entenderse en análogas las condiciones para conocer y resolver que tiene la Sala de lo Civil al conocer en Casación. (…)". (Subrayado fuera de texto).

De la jurisprudencia señalada en el párrafo supra, se advierte sin lugar a dudas que ha sido el **legislador** el que **amplió** de "manera expresa" **la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo**, para conocer de las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia; y, que no obstante la acción contenciosa administrativa no sea un recurso, **constituye un verdadero medio de impugnación**, de manera que, **por decisión legislativa**, hay **tres grados de conocimiento** en el procedimiento de nulidad o autorización de despido de un servidor público municipal.

En ese sentido, no se discute que el legislador, con la reforma a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, **decidió otorgar**, de **manera excepcional**, competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de un medio de impugnación en el procedimiento de nulidad o autorización de despido de un servidor público comprendido dentro de la carrera administrativa municipal, **todo a la luz de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, aprobada por Decreto Legislativo n° 81 de fecha 14 de noviembre de 1978, publicado en el Diario Oficial n° 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de 1978, **la cual ha sido derogada** por la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, de fecha 9 de noviembre de 2017, que entró en vigencia a partir del 31 de enero de 2018."

LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEROGA LOS ARTS. 75 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL Y LE CONFIERE LA COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO A LOS JUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"Ahora bien, entre los considerandos que justifican haber decretado la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tenemos: i) Que el actual diseño preconstitucional de la jurisdicción contencioso administrativa impide una efectiva protección jurisdiccional frente a los actos y decisiones de la Administración Pública en virtud de su concentración en un solo tribunal, un diseño procesal exclusivamente escrito y dilatado y la poca efectividad para la ejecución de lo juzgado; ii) Que es urgente la necesidad de sustituir la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para transformar la jurisdicción Contencioso Administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de

los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública; iii) Que debe dictarse una nueva ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que responda a los principios y tendencias modernas del Derecho Administrativo y que constituya una verdadera garantía de la justicia frente a las decisiones y actuaciones de la administración pública.

Por ello, el Art. 3 de la LJCA, incorpora todas las actuaciones y omisiones administrativas siguientes: Los actos administrativos; contratos administrativos; inactividad de la administración pública; actividad material de la administración pública constitutiva de vía de hecho; actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios y finalmente también para deducir pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario, así como la responsabilidad directa o subsidiaria de la administración pública.

Para conocer de las actuaciones y omisiones señaladas en el párrafo supra, la LJCA creo para tales efectos los **Juzgados y Cámaras Especiales** sobre esta materia, mismos que de acuerdo en su Art. 12, tienen exclusiva competencia para conocer en proceso abreviado para resolver aspectos contenciosos administrativos que se suscitan en **cuestiones de personal que se den en la Administración Pública** de conformidad a la "legitimación pasiva" establecida en el Art. 19 de la cita ley. El ámbito de competencia de éstos Tribunales es total y amplio, que incluye los problemas de personal de una Municipalidad q ue es estrictamente en su naturaleza básica un ente corporativo de Gobierno Local que sujetan sus actuaciones al Derecho Administrativo en el ejercicio de la facultad que le otorga el Art. 204 N° 4 de la Constitución de la República.

En ese orden de ideas, hasta el treinta y uno de enero del corriente año, fecha en que entró en vigencia la LJCA, eran los Tribunales y Cámaras en materia laboral, los que con base a los Arts. 75 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, vigente desde el uno de enero de dos mil siete, los que conocían de una manera no natural del procedimiento de autorización de despido y nulidad del mismo, lo cual a criterio de este Tribunal quedó superado ampliamente, con la nueva normativa de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, que acogió en su seno toda la materia estrictamente relacionada al derecho administrativo.

Como consecuencia de lo expuesto, ante la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a partir del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, este Tribunal considera que por la fecha de presentación de la demanda que ahora se conoce **veintitrés de mayo del presente año**, el competente para conocer del caso en estudio es el Juez de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de declarar si existe legalidad o ilegalidad en la actuación del señor AHCG, en calidad de Alcalde de San Lorenzo, que emitió un acto eminentemente administrativo, emanado del ejercicio de su potestad administrativa y autónoma que en esencia es una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública Municipal, ya que no sería jurídicamente correcto, sostener que las disposiciones de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, de las cuales se hizo alusión en párrafos precedentes, permanecen vigentes en cuanto al conocimiento de los Jueces de lo laboral en el procedimiento de nulidad de despido, porque

como se expuso, ya hay una nueva ley exclusiva para ello, además porque la redacción del Art. 79 de la LCAM, otorga la posibilidad al interesado de promover un juicio contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que era la que antes tenía la competencia sobre la ley ya derogada, lo que implica entonces que si se quisiera, seguir utilizando los artículos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que le daban competencia a los Tribunales Laborales, la Sala en el caso de un recurso según el Art. 79 ya citado, no tendría ningún asidero legal para resolver sobre el asunto (Juicio Contencioso Administrativo), porque la nueva Ley, le quitó esa atribución y se la otorgó plenamente a los nuevos Jueces y Cámaras Contenciosas Administrativas, para que inicien y fenezcan todo tipo de juicio y recursos sobre esta materia, incluyendo por supuesto lo que veían antes los Tribunales Laborales. Aunado a lo anterior, en el caso de sub iúdice, según la solicitud de mérito, la autoridad administrativa, ya emitió un acto eminentemente administrativo –despido- cuyo control de legalidad es competencia de los jueces de lo Contencioso Administrativo. Art. 12 LJCD. (vigente).

Con base a los anteriores considerandos, para ésta Cámara la actuación de la A quo, deviene en nulidad, al considerar que dicha figura tiene aplicación ante la existencia de un vicio formal o que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas y es que en el caso en estudio, lo que se observa es una clara falta de competencia para conocer de las presentes diligencias.

Partiendo de lo anteriormente analizado, resulta procedente anular la sentencia venida en revisión de conformidad al Art. 232 literal a) del Código Procesal Civil y Mercantil, y desestimar el recurso de revisión interpuesto; así como anular todo lo actuado a partir del párrafo segundo del auto de fs. […]de la pieza principal y todo lo que sea su consecuencia inmediata; en vista de carecer de competencia para conocer del caso en estudio, de conformidad al Art. 37 CPCM, debiendo remitir las presentes diligencias al Juez competente."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-REV-419-R-2018, fecha de la resolución: 14/11/2018

DIRECTIVOS SINDICALES

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

"1. Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos, se realiza el análisis correspondiente.

2. Para este Tribunal, no ha sido objeto de discusión la vinculación jurídica de naturaleza laboral existente entre el trabajador FM y la sociedad SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA GOT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, desde el quince de febrero de dos mil diecisiete hasta el diecisiete de julio de dos mil diecisiete, con el cargo de Agente de Seguridad, ya que dichos extremos no han sido negados por la parte demandada, al contrario mediante el

escrito de fs. [...], el apoderado patronal alegó y opuso como causal de terminación del contrato de trabajo, la contenida en el ordinal 12° del Art. 50 del Código de Trabajo; aceptando que su representada recibió los servicios del trabajador demandante durante el período reclamado en la demanda.-

3. La calidad de Secretario Primero de Conflictos de la Junta Directiva General del Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de la Industria de Agentes de Seguridad Privada de El Salvador (SITIASPES), que ostenta el trabajador FM, se ha acreditado con la certificación expedida por el Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que corre agregada a fs. 3 de la pieza principal. Según dicho documento, el trabajador M, fue electo en su cargo el día quince de junio de dos mil diecisiete y finalizó sus funciones el día tres de enero de dos mil dieciocho y su garantía sindical el tres de enero de dos mil diecinueve.

4. Del escrito de intervención de la parte recurrente, se advierte que la discusión de alzada está circunscrita a determinar si con la declaración de la testigo de cargo señora TDCR, se ha logrado acreditar la representación patronal atribuida al señor DON, con el cargo de Jefe de Proyecto de la demandada, como presupuesto procesal de operatividad de la presunción de despido a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo; por no existir prueba directa del despido.-

5. Previo a desarrollar los agravios expuestos por la parte recurrente, esta Cámara tiene a bien hacer algunas consideraciones respecto a la garantía de inamovilidad -fuero sindical- de los miembros de juntas directivas de sindicatos.

5.1. El Inciso primero del Art. 47 de la Constitución, establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa de sus intereses. Sin embargo, la actuación de los sindicatos exige protección a ciertos trabajadores -directivos- para la efectividad del derecho de asociación sindical, aspecto que ha sido previsto de diversas formas por el Derecho Colectivo del Trabajo, a fin de garantizar la estabilidad laboral; en otras palabras, la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que este se realiza; lo que la doctrina y jurisprudencia, le denomina como “Fuero Sindical”; es decir, el derecho del trabajador sindicalizado que tiene funciones directivas, a no ser despedido, suspendido disciplinariamente, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente. Así lo dispone el Art. 47 de nuestra Carta Magna en su inciso 4° y el Art. 248 del Código de Trabajo.-

5.2. El fuero sindical -garantía de inamovilidad- en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido para reforzar la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, siendo que para los trabajadores que gozan de fuero sindical -garantía de inamovilidad- , la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación.-

5.3. La Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 26-99, en la sentencia respectiva, dijo: “en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe causa justa para dar por

terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir, que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aún cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral." Más adelante dice: " Ahora bien, es necesario aclarar que el pago de los salarios correspondientes al trabajador durante el tiempo que dure la estabilidad laboral, no es equivalente a la indemnización por despido sin causa justificada; es decir que, si finalizado el período de protección determinado (…) por la duración del mandato y el cese de funciones como directivo sindical, el patrono desea hacer efectivo el despido, el trabajador tendrá derecho a una indemnización independiente del pago de salarios que se haya efectuado, siempre que el despido sea sin justa causa declarada previamente por la autoridad competente.".-

5.4. Asimismo, dicho Tribunal en sentencia de Amparo 468-2005, dijo: "4º) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). Respecto a esta última característica, cuando el posible agraviante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical (…) El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única." Idem Sentencia de Amparo 475-2005."

PARA HACER EFECTIVO UN DESPIDO SE REQUIERE QUE EXISTA UN JUICIO PREVIO DE CONFORMIDAD AL ART. 248 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

"6. Este tribunal aclara que se comparte el criterio del señor Juez A quo en lo que respecta a que en casos como el presente, donde el despido se le atribuye haberlo ejecutado a una persona diferente al propio patrono; es decir, que ha sido realizado por medio de una persona a quien se le atribuye la calidad de representante patronal, la exigencia de la prueba de la calidad de representante patronal, funciona como un presupuesto procesal de operatividad de la mencio-

nada presunción; ya que, no tendría fundamento el que se presumiera un despido ejecutado por una persona que no consta en el proceso ser representante patronal, según lo dispone el Artículo 3 del Código de Trabajo; tomando en cuenta que el Artículo 55 del referido Código regula de forma específica los sujetos que pueden realizar la ruptura del vínculo laboral de forma unilateral por decisión del empleador, y es ahí donde se pone de manifiesto que las únicas personas que pueden comunicar el despido, para que éste surta efectos jurídicos son el patrono y sus representantes patronales; puesto que el despido comunicado por persona distinta del patrono y sus representantes, solo podrá hacerse por escrito. (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de enero de 2003. Recurso de Casación Ref. 450 Ca. 2ª Lab. Art. 414 del C.T.).-

7. En ese orden de ideas, en cuanto al cargo y facultades del señor DON, como Jefe de Proyecto de la demandada, no se comparte la decisión del A quo, por cuanto a criterio de este Tribunal colegiado con la deposición de la testigo de cargo señora TDCR, según consta su registro en formato digital de audio y video (DVD) agregado al proceso a fs. [...], logra producir un convencimiento completo, acerca de los hechos que depone, pues da una explicación concluyente sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales llegó al conocimiento del mismo -cargo y facultades del señor N-, el cual le consta porque fue compañera de trabajo con el demandante y pudo observar como ejecutaba facultades de dirección y administración de trabajadores, y por tal razón le consta que posee atribuciones de contratar y despedir.-

8. En razón de lo anterior, esta Cámara considera que al caso subjudice le es aplicable las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo; por cumplirse los presupuestos de operatividad que el mismo señala; es decir: a) la demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha que la motivó; b) la parte demandada no compareció a la audiencia conciliatoria; c) en autos se probaron los extremos de la relación laboral alegada en la demanda; y, d) se probó la representación patronal atribuida al señor DON, con el cargo de Jefe de Proyecto de la demandada.

9. En ese orden de ideas, al haberse probado el despido en los términos expuestos en el párrafo supra, es procedente analizar la excepción contendida en el ordinales 12° del Art. 50 del Código de Trabajo, alegada y opuesta por la apoderada patronal licenciada Anna Beatriz Bernal Noubleau, en los términos señalados en el escrito de fs. [...]; en el cual señaló: "(…) Excepción de abandono laboral de conformidad al art. 50 # 12 del Código de Trabajo, en razón que el señor ex-trabajador FM, dejó abandonado sus labores cotidianas dentro de la empresa, desde el día 17 de julio del 2017, sin avisar y menos decir nada al Representante Legal de la empresa, sin justificación alguna, hasta la actualidad ya no se presentó. (…)".-

10. El Art. 394 del Código de Trabajo, establece que la oposición de excepciones deberá hacerse en forma expresa; es decir que para ello, en el escrito que se alega la excepción, debe señalarse la base legal y exponerse en forma clara los hechos que correspondan a los supuestos de la causal que se invoca.-

11. De la causal alegada por la licenciada [...], se advierten dos supuestos, por faltar el trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justi-

ficada, durante: a) dos días laborales completos y consecutivos; b) durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario entendiéndose por tales, en este último caso, no sólo los días completos sino aún los medios días.-

12. En este sentido, al alegarse la causal de inasistencia conforme al Art. 50 causal 12ª del Código de Trabajo, debe precisarse cuales fueron los días -fechas- completos y consecutivos o los tres días -fechas- no consecutivos en el mismo mes calendario que faltó a sus labores el trabajador.-

13. Respecto de la excepción alegada, 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 12ª 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. En razón de lo anterior y advirtiendo que la parte demandada, lo que pretende probar es un abandono y no inasistencia a las labores conforme al art. 50 causal 12ª del Código de Trabajo, es procedente desestimarla, pues los hechos no corresponden a ninguno de los supuestos del citado artículo; siendo inoficioso valorar la prueba presentada para acreditar la misma.-

14. Es importante señalar que las causales de terminación del contrato del Art. 50 del Código de Trabajo, en el caso de un directivo sindical, únicamente serían el fundamento para provocar lo que se conoce en la doctrina como un despido de derecho; es decir promover el juicio de terminación del contrato, todo para efectos de no violentar el art. 47 de la Constitución y 248 del Código de Trabajo, que establecen que el directivo sindical, no puede ser despedido sin justa causa calificada previamente por autoridad competente- jueces de lo laboral-.

15. En ese orden de ideas, independientemente que se hubiesen probado las inasistencias del trabajador demandante en los días antes relacionados, esta

causa, no justifica el despido, puesto que éstas debieron ser la base para pedir la terminación del contrato sin responsabilidad patronal y generar el despido de derecho

16. Por las razones antes expuestas, la sentencia venida en apelación deberá revocarse, siendo procedente condenar a la sociedad demandada al pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, desde el día diecisiete de julio de dos mil diecisiete -fecha de despido- hasta que concluya su año adicional de garantía sindical."-

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-31-2018, fecha de la resolución: 12/04/2018

Relaciones:

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-72-2018, fecha de la resolución: 23/03/2018

EMPLAZAMIENTO

CARECE DE EFECTOS JURÍDICOS CUANDO SE HA REALIZADO A TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DEMANDA

"Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por el recurrente y los fundamentos de plasmados en la sentencia de la Juez A quo, esta sede judicial hace las siguientes consideraciones.

De la lectura de autos este Tribunal advierte una serie de irregularidades en el acto de comunicación hacia la asociación demandada, ya que el primer acto de comunicación, es decir, el emplazamiento, tal como consta en el acta de fs. [...], fue realizado por medio del señor JEG, quien a la fecha de interposición de la demanda ya no ostentaba la calidad de representante legal de la asociación demandada.

Llama la atención a ésta Cámara que el A quo haya dado tramite a la demanda presentada por el licenciado Hurtado Cuellar, cuando ha sido el mismo profesional quien a fs. [....] acreditó que el señor JEG, ya no ostentaba la representación legal de la Asociación Administradora de Acueducto los Enviados de Dios; en consecuencia no podía realizarse el emplazamiento por medio de una persona natural que ya no mantenía una vinculación con la persona jurídica demandada.

El emplazamiento es el acto de comunicación más importante; reviste tal importancia por cuanto es el llamado que el Juez hace al sujeto demandado para garantizarle su audiencia y defensa de las imputaciones demandadas. A juicio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, éste resulta ser el acto procesal más importante respecto del demandado, en la medida que sirve de base para las ulteriores intervenciones en el proceso. Además le permite resistirse en todo momento a los argumentos que se hayan planteado. Por ello es que el emplazamiento para contestar la demanda debe hacérsele a la persona a quien en la demanda se le atribuya la titularidad del derecho a discutirse en el

proceso; es decir, que por regla general, la persona a quien no se le atribuya en la demanda la titularidad del bien discutido o de la obligación que se reclama en el proceso no amerita ser emplazada, pues no constituye el elemento subjetivo de la pretensión (Amparo 911-1999 del 23 de Febrero de 2001. En el mismo sentido el mismo tribunal en el amparo 54-1999 del 26 de febrero de 2001 resolvió que 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. -

A juicio de ésta Cámara, el emplazamiento carece de efectos jurídicos, ya que se ha realizado en contravención de lo regulado 385 del Código de Trabajo. Es por ello que teniendo como base el Art. 232 literal c) del Código Procesal Civil y Mercantil, es procedente declarar nula la sentencia venida en apelación, así como todo lo actuado a partir del auto de fs. [...], debiendo realizar nuevamente el emplazamiento por medio del representante legal vigente de la Asociación Administradora de Acueducto los Enviados de Dios."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-78-2018, fecha de la resolución: 22/06/2018

NULIDAD DE LO ACTUADO CUANDO EL NOTIFICADOR DECIDE FIJAR LA ESQUELA DE NOTIFICACIÓN EN EL LUGAR, JUSTIFICANDO QUE NADIE RESPONDIÓ A SU LLAMADO, POR LO QUE NO CONSTA UNA NEGATIVA DEL DEMANDADO A RECIBIRLA, COMO LO EXIGE LA LEY PARA HABILITAR EL ACTO

"Esta Cámara de la simple lectura de autos advierte:

Conforme a lo establecido en el inciso primero del Art. 600 del Código de Trabajo que literalmente dice: *"Si el tribunal superior en grado que conoce, encontrare algún vicio penado con nulidad cometido por el inferior respectivo, que no hubiere sido subsanado, resolverá en la forma siguiente: si consiste en vicio que anule la causa, declarará nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se reponga el proceso desde el primer acto válido; y si consiste en haber fallado contra ley expresa y terminante; se anulará la sentencia y se pronunciará la conveniente.".-*

En virtud de constar en acta de fs. [....], que el notificador del Juzgado de Tercero de Paz de Soyapango, [...], realizó la cita a conciliación dejando fijada la esquela de notificación en el portón principal, en vista de haber tocado en reiteradas ocasiones y que nadie atendió al llamado; no obstante lo anterior la señora Juez A quo, según auto de fs. [...], también de la pieza principal declaró rebelde a la sociedad INDUSTRIAS DL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE en calidad de demandada; por no haber contestado la demanda en el término legal correspondiente.-

Esta Cámara tiene a bien realizar un análisis de la citada disposición legal, pues el Código de Trabajo en el Art. 386, establece la forma en que debe realizarse la cita a conciliación; es de recordar que la misma tiene calidad de emplazamiento para contestar la demanda; y literalmente dice: "*La citación se hará mediante entrega al demandado, de una copia de la demanda y de una esquela*

que contendrá copia íntegra del auto en que se señale lugar, día y hora para celebrar la conciliación. Para tal efecto se buscará al demandado en su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios, y no estando presente, se le dejará la copia y esquela con su mujer, hijos, socios, dependientes, domésticos o cualquier otra persona que allí residiere siempre que fueren mayores de edad. Si las personas mencionadas se negaren a recibirla, se fijará la copia y esquela en la puerta de la casa o local. También podrá buscarse al demandado en el lugar de trabajo indicado en la demanda. Si no estuviere presente se le dejará la copia y esquela con una de las personas que conforme a la ley tengan calidad de representantes patronales, y negándose el demandado o sus representantes a recibirla, se fijará en la puerta del establecimiento. si el demandado fuere el trabajador, la entrega de la copia y esquela cuando fuere hecha en el lugar de trabajo sólo podrá hacérsele personalmente. Con todo, si en el lugar del juicio hubiere dos o más sitios en que de conformidad a los incisos anteriores pudiere buscarse al demandado, no se procederá a hacer la cita por fijación de la copia y esquela, sino después de haberlo buscado en todos ellos si fueren conocidos del citador, aunque no se hubieren indicado en la demanda. La persona a quien se entregue la copia y esquela firmará su recibo, si quisiere y pudiere. El encargado de practicar la diligencia, pondrá constancia en el expediente de la forma en que llevó a cabo la citación, pena de nulidad"; (Subrayado y negrita fuera de texto); si bien es cierto el mencionado artículo faculta al tribunal, para poder fijar la esquela de notificación en la puerta de la "casa o local" donde el demandado tenga su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios, dicha disposición establece como requisito que exista una negativa de parte del demandado o sus representantes a recibirla, que no es el caso que nos ocupa, pues el señor secretario notificador del Juzgado de Tercero de Paz de Soyapango, [...], manifestó que procedía a dejar fijada la esquela de notificación porque nadie respondió a su llamado, por lo que en ningún momento pudo existir una negativa de parte de la demandada a recibirla.-

En el presente caso no se le 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, -el Código de Trabajo- sin que puedan relajarse o inaplicarse sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del juzgador y de las partes; bajo ningún concepto puede predicarse que las normas procesales son admónitivas ni devienen de cumplimiento voluntario. Ya que todas las normas procesales son imperativas.-

Es en razón de todo lo anterior es que en el caso sub júdice para efectos de no violentar el derecho de audiencia y defensa, los principios de defensa y contradicción y el de igualdad procesal, a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el Art. 232 Lit. c) del CPCM y Art. 600 del Código de Trabajo, es que debe confirmarse la resolución recurrida, por estar dictada conforme a derecho.

En ese sentido para esta Cámara, la señora Juez A quo, debe prevenir nuevamente a la parte actora efecto que proporcione una nueva dirección para realizar el emplazamiento.

Por otra parte, este Tribunal, considera que la sociedad demandada puede ser notificada citada y emplazada, en la dirección personal del representante

legal, pues éste representa a la persona jurídica independientemente del lugar, donde se encuentre criterio que ha sido sostenido por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Amparo con referencia 495-2013 en el cual se dijo: *"(…) se logró determinar que la autoridad judicial demandada, durante la tramitación del proceso laboral, tuvo conocimiento de que las instalaciones donde presuntamente atendía sus negocios la sociedad DIGAPAN, S.A. de C.V., se encontraban cerradas y, en consecuencia, existía la probabilidad positiva de que esta no hubiera tenido conocimiento de los actos de comunicación que se le habían hecho en esa dirección. En efecto, el notificador del Juzgado de Paz de Santo Tomás hizo constar en el acta de fecha 27-III-2012 que "las instalaciones se encuentran cerradas y al parecer abandonada[s]";* razón por la cual no había podido notificar la resolución de fecha 17-II-2012 al representante legal de la sociedad demandada. Sin embargo, tampoco en esa ocasión realizó actos orientados a investigar el domicilio de los representantes de la sociedad demandada. Además, a pesar de que la misma autoridad judicial demandada previno al demandante para que proporcionara una dirección en la que podía ser ubicado el representante de la sociedad, ante su incumplimiento, no se avocó a otras instituciones a efecto de obtener dicha información; al contrario, ordenó que se notificara la sentencia en el mismo lugar donde se habían realizado los anteriores actos de comunicación. Dicha diligencia fue llevada a cabo fijando la resolución en el portón principal de las instalaciones, según acta de notificación de fecha 5-XI-2012. Por todo lo expuesto, se colige que la sociedad DIGAPAN, S.A. de C. V, no tuvo la oportunidad real de intervenir en el juicio seguido en su contra, en virtud de lo cual no pudo ejercer los derechos que le franquea la ley, puesto que no fue emplazada ni notificada conforme lo establece la legislación aplicable; razón por la cual deberá estimarse su pretensión y, en consecuencia, declararse que ha lugar el amparo que solicita (…)".-

En ese sentido y adhiriéndose esta Cámara a la línea y criterio jurisprudencial, es pertinente agotar otras vías de información entre ellas requerir se señale una nueva dirección y si en ésta no es posible librar oficios a los Registros correspondientes a efecto que proporcionen la dirección del representante legal de la demandada. Art. 181 y 186 CPCM."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-101-2018, fecha de la resolución: 22/03/2018

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

CÓMPUTO DEL PLAZO

"9. Sobre la excepción de prescripción, 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.”.-

9.1. 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 que ocurrió la causa que motiva la acción, cual es, el despido alegado en la demanda.

9.2. En el presente caso para efectos del cómputo, se toma como fecha de partida lo establecido en la demanda, en la cual el licenciado [...], en calidad de Defensor Público Laboral, actuando en nombre y representación del trabajador JAGR, manifestó que fue despedido el día siete de agosto de dos mil quince, y la fecha de presentación de la demanda fue el día ocho de septiembre de dos mil quince; por lo que haciendo un cálculo matemático -entre el despido y la presentación de la demanda- hay un término de treinta y ocho días, tiempo que está dentro del margen de lo que establece el Art. 610 del Código de Trabajo, debiéndose desestimar esta excepción.”-

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-472-2018, fecha de la resolución: 02/10/2018

FINIQUITO

OTORGAMIENTO NO CONSTITUYE RENUNCIA

“Advierte esta sede que la relación de trabajo y las pretensiones demandadas están probadas; la controversia es saber si el finiquito firmado por la trabajadora tiene validez o no, como para otorgar lo pretendido de la demanda; En este punto, ésta Cámara , observa que la Juez sentenciadora, en sus valoraciones cerrado el Proceso, menciona que la oposición plantea una improponibilidad sobrevenida de la demanda debido que la trabajadora extendió el citado finiquito a favor de la Sociedad bancaria mencionada anteriormente, declarándola con ello libre y solvente de toda responsabilidad, el cual está agregado a .fs. [...] del proceso en documento privado autenticado, elaborado y firmado en una hoja simple. 4) Concretamente, a criterio de esta sede, el aludido documento de finiquito, dada la producción de la prueba de testigos y declaración de propia parte, no indica renuncia de la trabajadora, pues ella fue obligada a firmarlo, creyendo que no se trataba de renuncia alguna, sino que firmándolo se le cancelaría la indemnización de sus prestaciones demandadas, lo cual no sucedió de esa manera, pues de lo contrario no había razón alguna para firmar tal documento, por lo que existió vicio de consentimiento; El Art. 402 C. de T, determina los requisitos de validez de la renuncia: a) que conste en documento privado autenticado por notario, o en hojas extendidas por la Inspección General de Trabajo o por los Jueces de primera Instancia con jurisdicción en materia laboral, en la cual cons-

te la voluntad del empleado de retirarse del trabajo; Esa "voluntad" expresada por el trabajador al renunciar de su trabajo, debe ser libre y consciente de los efectos que la misma produce, para eximir al empleador de la responsabilidad que ocasiona la terminación del contrato de trabajo; liberándolo del pago de la indemnización. Con ello se pretende garantizar que no haya vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo. Art. 1322 C.; Para este tribunal de alzada, no está claro que la trabajadora haya decidido firmar, mediante "su voluntad", el referido finiquito, el cual ha sido reargüida su autenticidad, por la prueba de testigos aportada en el Proceso por la demandada, además, pues en dicha acta no se menciona el motivo de la terminación de trabajo, o dicho en otras palabras, del porqué la aludida trabajadora se daba por satisfecha de la indemnización de sus prestaciones laborales, pues de ser así, no tiene objeto el presente Proceso laboral promovido contra la Sociedad demandada; Por lo que debe fallarse ha lugar al recurso de apelación, y REVOCARSE la Sentencia venida en apelación, por no estar pronunciada conforme a derecho." -

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-50-20-LB-2018, fecha de la resolución: 07/12/2018

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDE CUANDO NO EXISTE UN VÍNCULO LABORAL ENTRE EL TRABAJADOR DEMANDANTE Y EL PATRONO DEMANDADO

"El abogado patronal a fs. […] alegó la falta de legitimo contradictor, ya que la trabajadora demandante no labora para JEA, conocido por JEAA; sino para la sociedad JEA S.A. DE C.V. Para acreditar tal situación incorporó al proceso acciones de personal, comprobantes de pago de cotización al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y boleta de pago de salario firmados por la trabajadora demandante relacionados con la sociedad JEA S.A. DE C.V., las cuales corren agregadas a fs. […].

Al existir prueba documental en la cual la actora firma de recibido el pago de salarios por parte de la sociedad JEA S.A de C.V., y cotizaciones al seguro social, es necesario retomar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la cual sostuvo que: "(…) El salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta, en virtud de un contrato de trabajo. Asimismo, prescribe que se considera parte integrante de él todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, como los sobresueldos y bonificaciones habituales; remuneración del trabajo extraordinario, remuneración del trabajo en días de descanso semanal o de asueto, participación de utilidades (…)"Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de marzo de 2007. Proceso de Inconstitucionalidad Nº 26-2006.

Teniendo como respaldo dicha jurisprudencia, el salario es cancelado solamente por aquel quien ostenta la calidad de patrono a su empleado como retribución por su fuerza de trabajo en la prestación de un servicio determinado. Es

de recordar que en toda relación laboral surgen dos obligaciones principales: la prestación de un servicio y su retribución, esto es, el salario; lo cual constituye el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o hubiera podido recibir desde el instante en que el subordinado laboral está a sus órdenes. Por lo tanto, al no recibir el trabajador demandante salario proveniente del demandado, no existe una relación laboral con la misma, puesto que se carece de la retribución económica conocida como salario.

Relacionando esta argumentación con la excepción de falta de legítimo contradictor, para ésta Cámara, es necesario que exista un vínculo jurídico entre las partes, en el presente caso, una relación laboral entre patrono y empleado. La jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil ha expuesto recientemente sobre esta temática, argumentando que: "(…) La falta de legitimo contradictor, por no ser el que deba responder el reclamo o pretensión, puede darse por los siguientes supuestos: a) Porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir; b) Porque el demandado no está incluido dentro de los sujetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y, c) Por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado (…)" Casación 181-CAC-2014.

Dado que la trabajadora demandante no recibía un salario por parte del demandado, difícilmente puede ser considerado como una empleada del mismo, sino empleada de JEA S.A. DE C.V. ; más no puede ser considerado por los suscritos como una empleada del demandado. Por lo que la resolución venida en apelación deberá confirmarse por encontrarse apegado a derecho."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-437-2018, fecha de la resolución: 13/09/2018

JUICIO INDIVIDUAL ORDINARIO DE TRABAJO

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA DE LAS PARTES, CUANDO EL JUEZ A QUO NO PROCEDE A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA QUE FUE SOLICITADA

"III) El ad quem toma nota de los agravios expuestos por el apelante y al margen de los mismos, esta Cámara por razones de técnica procesal, examinará primeramente los aspectos de forma del juicio, que han sido motivo de agravios del recurrente, es decir, las nulidades denunciadas en esta instancia, la primera relativa a que el Juez de la causa recibió prueba testimonial cuando ya había precluido el término probatorio, por lo que no solo no debió haberla recibido, sino que tampoco debió valorarla en sentencia; y la segunda, referente a la falta de fundamentación de dicha sentencia, y en todo caso, cualquier otro vicio que esta Cámara pudiera detectar.

Respecto a la primera de las nulidades, es necesario aclarar que si bien es cierto hubo un erróneo proceder de parte del Juez (Folios […]), al haber sus-

pendido el curso de la audiencia que programó para el último día del termino probatorio (dieciocho de agosto de dos mil diecisiete), todo para acceder a una petición que se le hace fuera de tiempo y contraria a lo preceptuado por el Principio de Veracidad, Lealtad, Buena fe y Probidad Procesal, establecido en el artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil, el ad quem, no obstante lo anterior, no encuentra mérito para anular lo sustanciado por éste motivo, puesto que al revisar los autos, puede constatarse lo siguiente: 1) Que el abogado Santos Trejo, principal agraviado por este acto, no protesta, ni recurre de tal decisión; por el contrario, acude según acta de folios […], a la nueva cita que le hace el Juez para que presente la prueba que ofertó, sin reclamar absolutamente nada. 2) Aunque la suspensión de la audiencia a la que se ha hecho alusión fue irregular, la parte actora no quedó en indefensión porque siempre se le dio la oportunidad de presentar su prueba, según consta en el acta de folios […], es decir, que no puede hablarse de vulneración al derecho de defensa y audiencia. 3) Que independientemente de la intención del apelante, según agravios, de decir que esa prueba recibida fuera del término probatorio no debió ser ni siquiera valorada, para esta Cámara no deja de ser contradictoria esta petición, considerando que se trata de su propio testigo y de la declaración de propia parte de su representada, y estima que una nulidad en los términos pedidos y bajo estas circunstancias, solo afectaría más los intereses de la trabajadora demandante, por los atrasos que otras irregularidades de más peso han causado ya en el proceso. Consecuente con lo anterior, deberá desestimarse la nulidad alegada por el recurrente en cuanto a este motivo, pero no sin antes reconvenir tanto al Juez de la causa, como al abogado Marco Alberto Monterrosa Marroquín, para que en lo sucesivo, actúen en apego a la ley, en lo referente al tema de suspensión de audiencias, al Juez para que no se deje sorprender con peticiones extemporáneas, y al abogado Monterrosa Marroquín, porque debió haber informado de manera oportuna que tenía otra audiencia para la misma fecha que le había fijado el Juez del presente caso.

Ahora bien, la nulidad que esta Cámara sí advierte en lo que respecta al derecho de audiencia y defensa de la parte actora, es la falta de producción de uno de los medios de prueba ofrecidos por ésta. En efecto, consta a folio […], que el Licenciado Santos Trejo, solicitó audiencias para presentación de testigo, declaración de propia parte de la trabajadora y DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA de la demandada; sin embargo, al revisar el contenido de las audiencias celebradas los días dieciocho y veintiuno de agosto del año dos mil diecisiete, esta última prueba no aparece, pero sí existen referencias de parte del Juez a dicha prueba. En el auto de folio […], en el párrafo segundo, en sus dos últimas líneas, el Juez accede a esa prueba; la confirma a folio […], cuando reprograma audiencia, y en la sentencia, a folio […], línea quince, así como a folio […] vuelto, líneas dos y tres, puede leerse que según el Juez, esa prueba se verificó, más como ya se ha dicho, no consta en ninguna parte del juicio que haya tenido lugar. En el acta de folios […], únicamente se desarrolló la prueba ofrecida por la parte demandada, es decir, declaración de parte contraria de la trabajadora y tres testigos; y en el acta de folios[...], específicamente un testigo de la actora y declaración de propia parte de esta última. Lo anterior implica, aun tomando en

cuenta que extrañamente el abogado Santos Trejo, no se pronuncia al respecto, que el a quo ha ignorado una prueba que podía ser decisiva para la trabajadora, y que dentro del marco de la garantía de audiencia y consecuentemente del Principio de Defensa, las partes, en este caso la parte actora, tienen todo el derecho de 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 (Art. 312 del CPCM), y esto implica entonces conforme a lo prescrito en esta última disposición, que también tienen el derecho a utilizar los medios que el mismo CPCM prevé. Véase que la solicitud de declaración de parte contraria está expresamente pedida en el juicio (Folio [...]) y el Juez así lo ordena a folios [...], por lo que hay certeza acerca de su licitud, pertinencia y utilidad; además, no consta en ninguna parte, que se haya desistido de esta prueba.

En este sentido, para esta Cámara no se cumplió por el Juez de la causa con su deber de otorgar la prueba pedida, vulnerando derechos constitucionales como ya se dijo, provocando en la esfera jurídica de la trabajadora, un daño a su derecho de audiencia y defensa.

Por consiguiente, este Tribunal después de realizar las anteriores consideraciones y a fin de enmendar el daño causado, estima que lo que corresponde para garantizar los derechos constitucionales de audiencia y defensa de la parte actora, como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, es anular la sentencia alzada, el auto de folio […] y lo que sea su consecuencia, así como el auto de folio […] que ordena pronunciar sentencia, y que por consiguiente, se reponga lo actuado, de conformidad al artículo 600 del Código de Trabajo, conforme a lo que en esta sentencia se ha resuelto, es decir, que se proceda a la práctica de la prueba de declaración de parte contraria que se le solicitó a la demandada; y verificado lo anterior, se pronuncie nuevamente sentencia, valorando según su criterio toda la prueba que legalmente quede incorporada.

Por último, pero no menos importante, es advertir al a quo que en materia laboral (Salvo excepciones), no hay costas procesales conforme al artículo 601 del Código de Trabajo; y reconvenirle también, acerca de su deber de fundamentar y motivar adecuadamente sus sentencias, visto el limitado razonamiento jurídico vertido en la misma, en contraste con la abundante transcripción y repetición de lo declarado en las audiencias de prueba que se celebraron en el juicio."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 47-18, fecha de la resolución: 23/02/2018

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

NORMATIVA APLICADA EN CASOS DE DESPIDO PARA TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN EL CARGO DE ORDENANZA PARA LAS MUNICIPALIDADES

"III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Contestada que fue la demanda por la parte demandada el procedimiento fue abierto a prueba por auto de folios […] de la pieza principal, el que fue notificado a las partes por medio de telefax enviados el día doce de febrero de dos mil dieciocho tal como consta al vuelto del mencionado folio.

De conformidad al Art. 75 de la LCAM, “EL JUEZ ABRIRÁ A PRUEBAS POR EL TÉRMINO DE CUATRO DÍAS HÁBILES IMPRORROGABLES, DENTRO DEL CUAL RECIBIRÁ LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN PROPUESTO Y LAS DEMÁS QUE ESTIME NECESARIO PRODUCIR”

Por lo anterior el juez debe recibir las pruebas propuestas dentro de los cuatro días hábiles e improrrogables, y siendo que la notificación fue realizada por medio de fax, esta se tiene por realizada 24 horas después del envió, esto de conformidad al Art, 175 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se aplica supletoriamente, comprendido en consecuencia el término de prueba los días miércoles catorce, jueves quince, viernes dieciséis y lunes diecinueve, todas las fechas de febrero del corriente año.

Los testigos fueron ofertados mediante escrito presentado a las catorce horas y nueve minutos del día viernes dieciséis de febrero según consta a folios […] de la pieza principal, y por ello fueron rechazados según consta a folios […] de la misma pieza, en atención a que dicho escrito fue presentado sin tiempo razonable para recibir dicha prueba, al respecto esta Cámara considera que no existe una motivo para sostener la estrategia de no proponer la prueba los primeros días del plazo, no obstante tomando en cuenta la prueba fue propuesta el penúltimo día del término de prueba, aún se disponía de un día más para recibir la prueba, y no existía razonablemente un impedimento para recibirla el último día del término, por lo que en efecto existe la infracción señalada por la recurrente.

Por otra parte el abogado [...], en el carácter en que comparece, expresó que encontrándose estipulado el plazo de vigencia del contrato laboral entre la demandante y su representado, la trabajadora si se considera agraviada con el incumplimiento del contrato, le queda expedito el derecho de recurrir a las instancias legales correspondientes y utilizando los procesos pertinentes, ya que la relación laboral entre las partes se basa en un contrato individual de trabajo y que según el Código Civil, lo pactado entre las parte es ley y presentó fotocopia certificada del contrato celebrado entre las partes.

Con lo anterior aunque no lo diga expresamente el abogado, y ante sus respuestas evasivas, se puede colegir válidamente que la relación laboral entre su representado y la demandante tiene según lo alegado origen en un contrato individual de trabajo, el cual ya no está vigente, motivo por el cual se tiene por aceptada la existencia de la relación laboral y la terminación de esta por haberse agotado el plazo del contrato, aunque de una naturaleza eminentemente laboral al amparo del Código de Trabajo y no municipal cobijada por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que es en la que se fundamente la pretensión.

El Código de trabajo, en su Art. 2, establece que las disposiciones de ese cuerpo legal regulan primeramente las relaciones de trabajo privadas y también las relaciones de trabajo entre el estado, los municipios, las instituciones oficiales autónomas y sus trabajadores salvo que la relación sea de carácter público, tuviere origen en un acto administrativo como un nombramiento o sea un contrato de servicios técnicos o profesionales.

Hasta este punto la relación ventilada en este recurso, no se ha alegado por las partes que emane de un nombramiento, y por el cargo y las funciones que realiza la trabajadora no se puede adecuar a un contrato de servicios profesio-

nales o técnicos, pero las normas no se pueden aplicar e interpretar de forma aislada por lo que es necesario considerar el régimen legal de los servidores públicos establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

El Art. 2 LCAM, establece: “““““De las excepciones a la carrera administrativa Art. 2. No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes: ------- 1. Los funcionarios de elección popular. 2. LAS PERSONAS CONTRATADAS TEMPORAL O EVENTUALMENTE PARA DESARROLLAR FUNCIONES DEL NIVEL TÉCNICO U OPERATIVO EN BASE AL ALTO GRADO DE CONFIANZA EN ELLOS DEPOSITADO. ------ AQUELLOS CARGOS QUE POR SU NATURALEZA REQUIEREN ALTO GRADO DE CONFIANZA, TALES COMO SECRETARIO MUNICIPAL, TESORERO MUNICIPAL, GERENTE GENERAL, GERENTES DE ÁREA O DIRECTORES, AUDITORES INTERNOS, JEFES DEL CUERPO ENCARGADO DE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO MUNICIPAL Y JEFES DE LAS UNIDADES DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONALES, LOS CUALES SERÁN NOMBRADOS POR LAS RESPECTIVAS MUNICIPALIDADES O ENTIDADES MUNICIPALES. ------ 3. Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma. 4. Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la carrera administrativa municipal. -----LAS PERSONAS CONTRATADAS TEMPORALMENTE, PARA DESARROLLAR LABORES CONTEMPLADAS DENTRO DE PARTIDAS PRESUPUESTARIAS QUE OBEDECEN A LA SOLUCIÓN DE NECESIDADES EVENTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, DENTRO DE LAS CUALES ESTÁ LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL DE MANERA TEMPORAL O LAS CONTRATADAS PARA LA REALIZACIÓNDE OBRAS, REPARACIÓN DE LAS MISMAS O PARA TRABAJOS EVENTUALES DERIVADOS DE HECHOS O CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS. LA RELACIÓN DE TRABAJO DE ESTOS SERVIDORES SE REGULARÁ POR EL CÓDIGO DE TRABAJO EN LO RELATIVO A DICHAS LABORES.”“““

Se encuentra en la norma anteriormente transcrita las excepciones a la aplicación de la Carrera Administrativa Municipal, y el cargo de Ordenanza, no se encuentra como exclusión, ya que no es un cargo de elección popular, tampoco es un cargo con alto grado de confianza, ni se refiere el cargo de Ordenanza a estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad, ni respecto a necesidades eventuales, ya que como se logro acreditar con la documentación presentada la demandante lleva en ese puesto al menos desde el año dos mil doce, y tampoco se encuentra excluida del régimen legal de la Carrera Administrativa Municipal, y no se puede aplicar ambos, situación que quedaría zancada si se conociera el origen de los fondos con los que se cancelaba el sueldo a la demandante, cuestión que no ha sido referida por ninguna de las partes.-

Por otro lado el Art. 80 LCAM, expresa que los empelados que a la vigencia de la ley, -la cual actualmente está vigente- se encuentren desempeñando car-

gos propios de la Carrera Administrativa Municipal se consideran incorporados a ella.

Por lo que no estando excluido el cargo de ordenanza de la Carrera Administrativa Municipal, y ser el cargo ocupado por la demandante propio de ese régimen, al ser de carácter permanente y propio de los servicios que la municipalidad brinda, este es el régimen aplicable, no obstante se utilice como engaño un contrato individual de trabajo sujeto a plazo de vigencia cuando en la realidad este no es apegado a la ley, ya que no se adecua a ninguna de las razones por las que la municipalidad excepcionalmente puede contratar bajo el régimen individual de trabajo establecido en el Código de Trabajo con el objeto de incumplir con sus obligaciones y derechos laborales de los trabajadores municipales principalmente el derecho de estabilidad en el cargo.

Por las razones anteriores habiéndose establecido que existe relación laboral entre las partes y que tal relación laboral corresponde a la Carrera Administrativa Municipal y no al Código de Trabajo, que las funciones del cargo de ordenanza son permanentes y no de servicios profesionales o técnicos especializados, y que la parte demandada estima que la relación laboral termino en virtud de haber concluido el termino de un contrato, y que no se siguió contra la trabajadora demandante proceso de despido por ninguna de la causas establecidas legalmente para ello en el Art. 68 LCAM, es procedente revocar la sentencia recurrida y estimar las pretensiones contenidas en la demanda."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-19-100418, fecha de la resolución: 27/04/2018

MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE GRAVIDEZ

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO NO PROCEDE DENTRO DEL PERÍODO CON EL QUE INICIA EL ESTADO DE GRAVIDEZ, HASTA QUE CONCLUYE EL DESCANSO POST-NATAL

"9.En lo referente al cuarto agravio, el Art. 113 del Código de Trabajo, textualmente dice: "Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post- natal, el <u>despido de hecho</u> o el <u>despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora</u>, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, <u>sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado</u>. (Subrayado fuera de texto).

10. por su parte el artículo 42 de la Constitución, en su primer inciso dispone: "*La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo*".

11. Respecto del sentido de la citada disposición constitucional y su concreción legal en el Art. 113 del Código de Trabajo, la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que: "*se entiende que la estabilidad laboral prevista por el constituyente -y desarrollada por el legislador- en el caso de la mujer durante el embarazo y el descanso post-natal consiste en que la*

mujer trabajadora en tal supuesto no puede ser despedida, ni siquiera por causa justificada cometida antes o durante el período que comprende la protección". (Sentencia de 30-1V-2002, Inc. 26-99, Considerando IV 1). En ese orden de ideas, en los casos que la trabajadora se encuentre en estado de gravidez, su estabilidad laboral se mantiene hasta que concluya su descanso post-natal.

12. Ahora bien, a criterio de este Tribunal independientemente que en el caso sub lite no se ha probado el despido alegado en los términos de la demanda, el vínculo laboral entre las partes aún se mantiene, pues consta en autos que la trabajadora demandante a la fecha del supuesto despido se encontraba en estado de gravidez y que producto de ese embarazo nació su hijo **********, el día treinta de enero de dos mil dieciocho; y lo más importante que no consta en el proceso que la parte demandada ante un posible abandono de labores hubiese promovido un despido con juicio previo -terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono- o reconvenido, a afecto que una vez concluido el descanso post-natal se diera por extinguido el contrato de trabajo. Art. 113 del Código de Trabajo.

13. En ese sentido, manteniéndose el vínculo laboral entre las partes, producto de la estabilidad laboral que la constitución en el art. 42 y el Art. 113 del Código de Trabajo, le concede a la trabajadora embazada, la prestación regulada en el Art. 309 del citado Código (reformado 8 octubre 2015), que establece: "(...) *El patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, dieciséis semanas de licencia, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia. (...)", no está condicionada a probar un despido, sino a acreditar en autos que la trabajadora que aún mantiene esa relación contractual ha dado a luz a un hijo.*

14. Consecuentes con lo anterior este Tribunal considera que el Estado tiene el compromiso internacional y nacional de velar por la protección de la maternidad, de los derechos del no nacido. No hay ninguna duda que su protección merece el más alto grado de preocupación. Pero ello no nos aparta de la premisa que es el necesitado quien debe acudir oportunamente a exigir sus derechos, porque es en ese momento cuando deben suplirse las necesidades por las cuales la ley dispone la protección. El Pacto de San José, en su artículo 40, numeral 1, señala que el derecho a la vida es objeto de protección a partir del momento de la concepción. En el mismo sentido el derecho se recoge en el art. 1, inc. 2 Cn. En armonía de lo dicho, el art. 24 numeral 2 de la Convención de los Derechos del Niño señala: "*Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para*: (...) d) *Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres*;" Las leyes reconocieron diversos derechos para proteger a la madre y al no nacido a raíz de los avances de la ciencia, que descubrió la importancia de la protección del no nacido en el vientre materno y que ello condiciona el desarrollo durante toda la vida del individuo. Pero es la madre en representación propia y del no nacido quien debe manifestarse consecuentemente en el momento correspondiente.

15. Por ello, esta Cámara considera que ha de condenarse al patrono demandado a la prestación regulada en el Art. 309, inc. 1 del Código de Trabajo, la cual en caso de conflicto -despido- el Art. 464 del mismo Código, lo incluye dicha prestación como salarios no devengados por causa imputable al patrono, pues corresponde en todo caso su pago al cien por ciento del salario básico diario durante dicha licencia.

16. En sintonía con lo anterior, partiendo de la fecha del nacimiento del hijo de la trabajadora demandante fue el día treinta de enero de dos mil dieciocho, las dieciséis semanas de licencia a que tiene derecho la trabajador demandante finalizan el día veintitrés de mayo del año citado, período que ha de condenarse a que se paguen los salarios reclamados. Art. 113, 309 y 464 del Código de Trabajo."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-134-2018, fecha de la resolución: 27/06/2018

NIVELACIÓN SALARIAL

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA PARA TRABAJADORES DEL FONDO DE PROTECCIÓN DE LISIADOS Y DISCAPACITADOS A CONSECUENCIA DEL CONFLICTO ARMADO

"Que la existencia de la Institución demandada, así como la personería de su Representante Legal se tiene por establecida con la fotocopia certificada por notario del Diario Oficial N° 9 Tomo 318 de fecha 14 de enero de 1993; y fotocopia certificada por notario del Acuerdo N° 354 emitido por el Señor Presidente de la República Salvador Sánchez Cerén el día 28 de junio de 2016 mediante el cual nombra como presidenta del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado a la señora ISAE; documentación que corren agregados de fs. […].

La existencia del sindicato demandante y la personería de su representante legal, se tiene por establecida con: a) la fotocopia certificada por notario del Diario Oficial Tomo 394, número 62 de fecha 29 de marzo de dos mil doce, por medio del cual se publicaron los Estatutos y se otorgó personería jurídica al mismo; y, b) fotocopia certificada notarialmente de la credencial de elección de la señora NDGS como Secretaria Primera de Conflictos del sindicato en mención, extendida por el Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo; documentos que corren agregados a fs. […].

La parte actora ha planteado el presente conflicto por incumplimiento de cláusula del Contrato Colectivo de Trabajo. Se alega que la parte demandada no le ha dado cumplimiento a la siguiente cláusula: *"(…) CLÁUSULA NO. 017.- REVISIÓN DE TABLA SALARIAL. A partir del año dos mil dieciséis y en intervalos de dos años, la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Sociales realizará una revisión de la tabla salarial de FOPROLYD, con la finalidad que a partir de enero de dos mil diecisiete se aplique una nivelación salarial justa, que podrá incluir ajustes porcentuales o montos específicos, cuyas propuestas serán trasladadas a la Junta Directiva para su aprobación(…)".*

En este sentido, la parte actora en el libelo de su demanda ha manifestado que hubo una nivelación salarial de dos plazas de servicios varios; situación que es confirmada por la institución demandada. Es por ello que es pertinente manifestar que la nivelación salarial contenida en la cláusula antes citada, en una manifestación del derecho a la igualdad salarial contemplado en el art. 38 ord. 1° de la Cn. que, hace referencia a un mismo centro de trabajo, y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. En este mismo sentido, el Código de Trabajo en su Art. 123 señala que: "*(…) Los trabajadores que en una misma empresa o establecimiento y que en idénticas circunstancias desarrollen una labor igual, devengarán igual remuneración cualquiera que sea su sexo, edad, raza, color, nacionalidad, opinión política o creencia religiosa. (…)";* dicha disposición señala que la igualdad salarial debe corresponder dentro de una misma empresa o establecimiento. En consecuencia la propuesta realizada por la actora de generar una nivelación de salario entre los empleados del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado con el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral no es posible; por ello esta Cámara – al igual que el A quo- estima que de los mismos argumentos expuestos por la actora, su pretensión deviene en improponible, ya que al exponer que se ha nivelado los salarios de aquellas plazas que devengaban un monto menor, se tiene que se ha cumplido con la cláusula ahora objeto de disputa."
Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-8-2018, fecha de la resolución: 09/05/2018

NULIDAD DE DESPIDO

CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CUANDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE PROBLEMAS DE PERSONAL EN UNA MUNICIPALIDAD

"a) Que con fecha nueve de noviembre del año dos mil diecisiete, según el Diario Oficial Tomo 417, se publicó la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (LJCA), que sustituyó a la existente del año mil novecientos setenta y ocho.

b) Que el objetivo de dicha sustitución fue tener una legislación, que respondiera a los principios y tendencias modernas del Derecho Administrativo, y que constituya una verdadera garantía de justicia frente a las decisiones y actuaciones de la administración pública.

c) Que según el Art. 3 de la misma, abarca todas las actuaciones y omisiones administrativas siguientes: Los actos administrativos; contratos administrativos; inactividad de la administración pública; actividad material de la administración pública constitutiva de vía de hecho; actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios y finalmente también para deducir pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario, así como la responsabilidad directa o subsidiaria de la administración pública.

d) Que para conocer de todo lo anterior, la LJCA creó para este efecto los Juzgados y Cámaras especiales sobre esta materia, mismos que de acuerdo en su Art. 12, tienen exclusiva competencia para conocer en proceso abreviado para resolver aspectos contenciosos administrativos que se suscitan en cuestiones de personal que se den en la Administración Pública de conformidad a la "legitimación pasiva" establecida en el Art. 19 LJCA.

e) Que como vemos el ámbito de competencia de los Tribunales antes señalados es total y amplia, cuando se trata de las materias de que hablamos, en especial porque estamos en presencia de problemas de personal de una Municipalidad que es estrictamente en su naturaleza básica un ente corporativo de Gobierno Local que sujetan sus actuaciones al Derecho Administrativo en el ejercicio de la facultad que le otorga el Art. 204 No. 4 de la Constitución de la República.

f) Que hasta el treinta y uno de enero del corriente año, fecha en que entró en vigencia la LJCA, eran los Tribunales y Cámaras en materia laboral, los que en base a los Arts. 75 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, vigente desde el uno de enero de dos mil siete, los que conocían de una manera no natural de estos temas, todo lo cual quedó superado ampliamente, con la nueva normativa de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de lo que ya hemos hecho mención y, que acogió en su seno toda la materia estrictamente administrativa.

Como consecuencia de lo expuesto, el ad quem considera que por la fecha de presentación de la demanda que ahora se conoce (veintiocho de mayo de dos mil dieciocho), el actor erró en la vía procesal que debe resolver su caso, en el sentido de declarar si existe legalidad o ilegalidad en la actuación de la Alcaldía que ya relacionamos al principio, ya que no sería jurídicamente correcto, sostener que las disposiciones de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, de las cuales se hizo alusión atrás, permanecen vigentes, porque como dijimos, ya hay una nueva ley exclusiva para ello, y en segundo lugar porque la redacción del Art. 79 de la Ley Municipal ya citada, otorga la posibilidad al interesado de promover un juicio contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, que era la que antes tenía la competencia sobre la ley ya derogada, lo que implica entonces que si se quisiera, equivocadamente seguir utilizando los artículos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que le daban competencia a los Tribunales Laborales, la Sala en el caso de un recurso según el Art. 79 ya citado, no tendría ningún asidero legal para resolver sobre el asunto (Juicio Contencioso Administrativo), porque la nueva Ley, le quitó esa atribución y se la otorgó plenamente a los nuevos Jueces y Cámaras Contenciosas Administrativas, para que inicien y fenezcan todo tipo de juicio y recursos sobre esta materia, incluyendo por supuesto lo que veían antes los Tribunales Laborales.

Por todo lo expuesto, esta Cámara, en base al Art. 37 del Código Procesal Civil y Mercantil, carece de "competencia objetiva" por razón de la materia y así debe de resolverse declarando improponible la demanda presentada ante el Juez a quo y asimismo declarar nulo todo lo actuado a partir de fs. 6 del juicio, en el entendido de que en base al Art. 40 del Código ya citado; y, con el objeto

de no perjudicar los interés del actor, el proceso se deberá remitir de inmediato a la oficina receptora de demandas de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, para que sean ellos quienes resuelvan la acción administrativa del actor, planteada en su demanda de fs. [...].”

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 187BIS-2018, fecha de la resolución: 28/06/2018

NULIDADES

DENEGATORIA INDEBIDA DE MEDIOS DE PRUEBA

“Una de las facultades concedida por la ley a las segundas instancias, es la de revisar la existencia de algún vicio o infracción a garantías procesales a que no haya podido ser subsanadas en primera instancia, y dado que la queja del recurrente estriba sobre la indebida denegatoria de producción de medio de prueba, será el aspecto a analizar en la presente resolución.

De la lectura de autos, este Tribunal advierte que a fs. […], el licenciado Hernández Lemus, solicitó diversos medios de prueba consistentes en: a) prueba testimonial, b) prueba instrumental, c) prueba pericial, d) auxilio judicial para incorporar información relativa al número telefónico **********, e) solicitud de información sobre la investigación penal que lleva la Fiscalía General de la República sobre el trabajador demandante; y f) Declaración de parte contraria que debiera rendir el trabajador demandante, accediendo la A quo únicamente al señalado en el literal b). Por lo que se analizará los demás medios de prueba que han sido rechazados.

En lo que respecta a la prueba testimonial, en el escrito de fs. […], suscrito por el abogado patronal, se advierte que se solicitó la producción de dicho medio probatorio el día ocho de mayo de dos mil diecisiete, es decir en el octavo día hábil del plazo probatorio, incumpliendo el Art. 397 del Código de Trabajo. Es por ello que tal solicitud fue declara sin lugar por extemporáneo por medio de resolución dictada a las diez horas y cincuenta y cinco minutos del día diecisiete de mayo de dos mil diecisiete; criterio que esta Cámara comparte.

En lo relativo a la prueba pericial solicitada con la finalidad de extraer información de correos electrónicos, la A quo emitió resolución a las ocho horas y cinco minutos del día veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, por medio de la cual solicitaba al abogado patronal la dirección de correo electrónico así como su respectiva contraseña, información que debía ser proporcionada dentro de tres días hábiles siguientes a su notificación, plazo que fue incumplido y en consecuencia fue declarado sin lugar el medio de prueba solicitado, tal como consta a fs. […]. Sobre esta situación, esta Cámara no encuentra un rechazo indebido por parte de la señora Juez Primero de lo Laboral.

Sobre el auxilio judicial para incorporar información relativa al número telefónico **********, la solicitud de información sobre la investigación penal que lleva la Fiscalía General de la República sobre el trabajador demandante; y la declaración de parte contraria que debiera rendir el trabajador demandante, esta

Cámara si estima que ha existido una denegatoria indebida de medios de prueba, por los siguientes motivos:

El Art. 416 del Código de Trabajo, si bien en su inciso primero señala que los medios de prueba serán ofrecidos y producidos en el término probatorio; no se puede obviar lo señalado en la parte in fine del citado artículo, ya que permite la admisión de medios de prueba incluso antes del cierre del proceso. Se advierte que la A quo ha aplicado de forma restrictiva dicho artículo impidiendo la realización de medios de prueba útiles y pertinentes, por lo que es conducente acceder parcialmente a la petición del recurrente únicamente en lo que respecta al auxilio judicial solicitado para incorporar información relativa al número telefónico **********, así como ordenarle a la A quo que gire oficio Fiscalía General de la República a fin que informe sobre la investigación penal en contra del trabajador demandante ya que el constar a fs. […] que es información reservada y por lo tanto es procedente requerirla por medio de conducto oficial; y la declaración de parte contraria que debiera rendir el trabajador demandante.

Del estudio de autos a juicio de esta Cámara ha existido una denegatoria de prueba solicitada debidamente, y los argumentos sostenidos a lo largo de la causa sobre la solicitud extemporánea de las peticiones, es necesario señalarle a la A quo que maximice el derecho de partes a aportar prueba y no limitarlos haciendo interpretaciones restrictivas de la ley. Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional, específicamente en la resolución de fecha 17-V-2010 pronunciada en el Amp. 123-2009, se ha sostenido que si bien el derecho a la prueba se erige como un derecho de naturaleza procesal elevado a rango constitucional -como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional-, ello no significa que el peticionario pueda presentar para su admisión y producción cualquier medio probatorio que resulte irrelevante con relación al objeto del proceso y del debate. Así, para que se admita y se produzca la prueba ofertada, es necesario que esta cumpla con determinadas condiciones, como lo son la relevancia y la utilidad probatoria. De acuerdo con este requerimiento, los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos alegados en la demanda, de modo que pueda justificarse en estos una conclusión sobre su verdad. En este sentido, el Juzgador posee las facultades de denegar medios de prueba que no resulten consecuentes con el objeto litigioso o que no sean los idóneos para acreditar sus argumentos. De los medios de prueba denegados, esta Cámara comparte el criterio del A quo en lo relativo a la prueba testimonial y pericial ya que ambos fueron legalmente declarados sin lugar. Encontrándose tal negativa dentro de las funciones y atribuciones del Juzgador como director del proceso. Sin embargo, esta sede judicial no comparte el criterio para obstaculizar el auxilio judicial para incorporar información relativa al número telefónico **********, la solicitud de información sobre la investigación penal que lleva la Fiscalía General de la República sobre el trabajador demandante; y la declaración de parte contraria que debiera rendir el trabajador demandante. Es menester reafirmar que el simple rechazo a la realización de diligencias solicitadas por una de las partes procesales, no implica una vulneración al derecho de prueba ni un trato desigual respecto de la contraparte, pues recae en cada una de ellas la responsabilidad

de justificar la pertinencia, suficiencia e idoneidad de cada elemento probatorio que pretenden aportar al proceso.

Conforme a lo anterior, esta sede judicial no puede dejar pasar los acontecimientos arriba relatados; ya que esta Cámara considera que con la actuación de la Juez A quo se ha violentado el derecho Constitucional de aportación de prueba; dado que, limitó arbitrariamente un medio de prueba que tiene su base legal en los Arts. 318 y 319 del CPCM. Por lo que el proceso judicial adolece de una nulidad de conformidad al art. 232 letra c) CPCM.

El legislador en el inciso primero del Art. 600 del Código de Trabajo, estipuló que: "Si el tribunal superior en grado que conoce, encontrare algún vicio penado con nulidad cometido por el inferior respectivo, que no hubiere sido subsanado, resolverá en la forma siguiente: si consiste en vicio que anule la causa, declarará nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se reponga el proceso desde el primer acto válido; y si consiste en haber fallado contra ley expresa y terminante; se anulará la sentencia y se pronunciará la conveniente."; existiendo entonces la facultad de declarar de oficio la nulidad de los juicios cuando se advirtiese vicios que puedan afectar derechos de las partes.

Al respecto este Tribunal considera que a efecto de evitar transgredir los principios de legalidad, defensa y contradicción, igualdad procesal, de audiencia y defensa, es conveniente declarar nula la sentencia venida en apelación y nulo las siguientes resoluciones: a) el auto de fs. […]; b) el auto de fs. […] únicamente el párrafo 2; c) el auto de fs. […]; debiéndose reponer el proceso a fin de permitir la incorporación de los siguientes medios probatorios: a) petición de auxilio judicial para incorporar información relativa al número telefónico **********; b) solicitud de información sobre la investigación penal que lleva la Fiscalía General de la República sobre el trabajador demandante; y c) la declaración de parte contraria que debiera rendir la parte actora. Art. 600 y 602 del Código de Trabajo, y Art. 232 lit. c) del CPCM.

Lo anterior, teniendo presente el principio de conservación regulado en el art. 234 del CPCM, ya que posterior a la resolución ahora declarada nula, se ha recabado prueba que debe conservarse; puesto 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, habilita únicamente a la recepción de la prueba solicitada por la parte patronal."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-207-2018, fecha de la resolución: 06/07/2018

PROCEDE CUANDO EL JUEZ A QUO VULNERA EL PLAZO PARA SUBSANAR PREVENCIONES

"III) Este Tribunal toma nota de los agravios expuestos por el apelante quien manifiesta estar inconforme con la sentencia condenatoria alzada, argumentando en síntesis, entre otras cosas, que no está conforme con éste, porque expre-

sa que se realizó una prevención a folio […], la cual fue notificada en la dirección proporcionada en el escrito de fs. […], siendo dicha dirección la señalada para poder efectuar las notificaciones correspondientes, y la Jueza a quo condenó a la sociedad demandada, por lo que se ha violentado el derecho constitucional de defensa y audiencia de la parte demandada, al no valorarse la prueba aportada a fs. […], en consecuencia de lo anterior esto acarrea una nulidad insubsanable.

Esta Cámara, después de estudiar el caso hace las siguientes consideraciones: Que por economía procesal, se hará el estudio primero de la nulidad solicitada, ya que en caso de prosperar ésta, inútil es analizar otros aspectos. El ad quem comparte lo dicho por el apelante en sus agravios, en el sentido de que se ha producido una violación al derecho de defensa y audiencia de los intereses de la sociedad demandada, según el artículo 232 literal c) CPCM, puesto que se estima que el plazo (tres días) para poder subsanar la prevención hecha a fs. […] del juicio, no fue habilitado a la parte demandada, ya que del análisis del juicio se puede apreciar que en auto de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil diecisiete, se le previno al licenciado Araujo Acosta que legitimara su personería, para acreditar la calidad con la que actuaba en el proceso, y la Jueza a quo proporcionó tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, para evacuar dicha prevención, pero al constatar en el expediente y especialmente en el acta de notificación de fs. […], se puede verificar que fue hasta el día veinte de diciembre del año dos mil diecisiete, fecha en la que se hizo efectiva la notificación del auto de Fs. […], por lo que el abogado patronal tenía desde el día veintiuno de diciembre del año dos mil diecisiete al tres de enero del presente año, para evacuar lo solicitado, pero la a quo omitió esperar dicho plazo (tres días) para que cumpliera dicha prevención, pero extrañamente dicha Jueza en una forma errada, ya había dictado con fecha uno de diciembre del año dos mil diecisiete, el cierre del juicio (Fs.[…]) e incluso dictado la sentencia (Fs. […]) con fecha seis de diciembre del año dos mil diecisiete, todo lo cual resulta absurdo, porque como dijimos el plazo de la prevención estaba en trámite, porque estaba pendiente de notificar, lo que implica entonces que como hemos dicho antes se vulneraron los derechos constitucionales de la parte demandada de audiencia y defensa. Ante lo anterior, lo que acarrea es la respectiva nulidad de la sentencia venida en grado, y nulo todo lo actuado por la a quo en el presente juicio a partir del auto de Fs. […], con excepción de los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 8) y 9) de la resolución de Fs. […] del proceso."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 39-18, fecha de la resolución: 16/02/2018

OFICIAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS MUNICIPALIDADES

NORMATIVA APLICABLE EN CASOS DE DESPIDO

"Advirtiéndose que uno de los puntos recurridos por el abogado [...]consiste en la falta de competencia por razón de la materia, es decir falta de competencia improrrogable del Juez que conoció en primera instancia, lo cual de conformidad

al Art.232 letra a) CPCM, constituye una nulidad insubsanable; de conformidad al Art. 238 inc 2o. CPCM, es procedente pronunciarse primeramente sobre dicha nulidad, y por razón de orden en caso de desestimarse, continuar con el análisis de los demás puntos del recurso del Licenciado [...].

PRIMER PUNTO DEL RECURSO.

Como se anunció en el acápite que antecede, el primer punto recurrido consiste en la omisión de pronunciamiento sobre la denuncia de falta de competencia realizada en contra del Juez a quo, sobre lo cual esta Cámara advierte, que en la demanda de fs. […]y sig, se hace claramente referencia a que la pretensión descansa sobre el hecho que el cargo del señor VF es un cargo de confianza, y por tal razón se ha pretendido con la actividad probatoria en autos, establecer la pérdida de dicha confianza y con ello la procedencia de la destitución del señor VF. (véase párrafo […]. fs.[…] frente, y párrafo […] de fs. […] frente de la p.p.)

Asimismo, se advierte que la anterior representante judicial del demandado, Licenciada [...], en su contestación de demanda de fs. […] de la p.p., se opuso a la afirmación de que el cargo del señor VF constituyera un cargo de confianza, y sostuvo no es posible ventilar el presente proceso en base a la Ley de la Garantía de Audiencia para empleados Públicos no comprendidos en de la Carrera Administrativa, y que alegó expresamente en el párrafo tercero de fs. […] vto, que dicha omisión conlleva una nulidad absoluta por existir incompetencia por razón de la materia.

Al respecto consideramos que se ha sostenido en abundante jurisprudencia, tanto de esta Cámara como de los tribunales superiores y constitucionales, que la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo y que dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente la plena facultad de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurran factores como los siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que las funciones asignadas se ejerzan con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza ya sea personal o política.

En este sentido, según jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional REF. 29-2009 los servidores públicos pueden clasificarse en relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, en: (a) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa; (b) empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa pero protegidos por leyes especiales como la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa; (c) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y (d) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos. En este sentido, dado que la pretensión descansa sobre el hecho de que el demandado ostenta un "**cargo de confianza**", es de medular importancia determinar en qué consiste el concepto de cargo de confianza y determinar si el caso del demandando se ajusta a tal parámetro, y por

consecuencia determinar cuál es el régimen jurídico aplicable, consecuentemente determinando la competencia de la jurisdicción a la que debe someterse las pretensiones que versen sobre su derecho a la estabilidad.

La jurisprudencia de los tribunales superiores y la doctrina determinan que empleados o funcionarios de confianza son aquellos que ***tienen a su cargo la marcha y el destino general de los negocios o aquellos que estuvieran en conocimiento de los secretos de la institución***, o cuyo desempeño se realiza en ***el entorno íntimo del titular de la entidad que lo nombró*** o contrató como motoristas, guardias de seguridad o secretarias personales, cuya remoción o resolución de contrato es viable legalmente por decisión del mismo titular. En relación a lo anterior, los directores, administradores, gerentes y jefes en general, que lleven a cabo funciones de dirección o supervisión, ***vinculados con los intereses y fines de la propia institución***, o cuyo cargo es necesario para una adecuada gestión de aquélla son, entonces, empleados o funcionarios de confianza.

La demanda de mérito por su parte, se aparta conceptualmente de los parámetros antes dichos, y más bien el impetrante hace referencia a la confianza exigible en el desempeño de cualquier cargo o función pública; claramente la demanda hace referencia a que la pérdida de confianza se ha realizado por incumplir con parámetros de evaluación en el desempeño de las labores de cualquier servidor públicos al servicio del Estado apartándose del concepto de que la confianza a la que hace referencia el concepto de empleado de confianza, es la violación al secreto necesario para la adecuada gestión que realiza el funcionario público que lo nombra o contrata; o de la confianza política por el poder de decisión que se otorga al empleado que desempeña el cargo.

En conclusión, y ya dicho que lo relevante para considerar a un empleado público como empleado de confianza, **es la naturaleza de sus funciones**, es decir, las actividades y responsabilidades que desempeña dentro de una institución, en la medida que el cargo le faculta para tomar **decisiones que afectan directamente la conducción o el destino de la entidad**, o que se conllevan cierto **nivel de confidencialidad** por realizarse dentro del ámbito del funcionario que lo nombró; tenemos a contrario sensu, que un empleado que no es de confianza, **se encuentra subordinado a las órdenes de un superior jerárquico, las cuales está obligado a cumplir**, operativizarlas y viabilizarlas en aras del funcionamiento institucional.

En el caso del oficial de Información, los Arts. 48 y 49 de la Ley del Acceso a la Información establecen que el oficial de acceso a información, es el encargado de dirigir la Unidad de Acceso a la información de la respectiva entidad pública; y con ello sus funciones **se limitan a operativizar el acceso a la información pública por parte de los particulares; y comprende según el Art. 50 LAIP**: a. Recabar y difundir la información oficiosa y propiciar que las entidades responsables las actualicen periódicamente. b. Recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a datos personales a solicitud del titular y de acceso a la información. c. Auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información que solicitan. d. Realizar los trámites internos necesarios para localización y entrega

de la información solicitada y notificar a los particulares. e. Instruir a los servidores de la dependencia o entidad que sean necesarios, para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información. f. Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, sus resultados y costos. g. Garantizar y agilizar el flujo de información entre la dependencia o entidad y los particulares. h. Realizar las notificaciones correspondientes. i. Resolver sobre las solicitudes de información que se les sometan. j. Coordinar y supervisar las acciones de las dependencias o entidades correspondientes con el objeto de proporcionar la información prevista en esta ley. k. Establecer los procedimientos internos para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información. l. Elaborar un programa para facilitar la obtención de información de la dependencia o entidad, que deberá ser actualizado periódicamente. m. Elaborar el índice de la información clasificada como reservada. n. Elaborar y enviar al Instituto, de conformidad con los lineamientos que éste expida, los datos necesarios para la elaboración del informe anual a que se refiere el artículo 60 de ésta Ley; Y CLARAMENTE NO SE ENCUENTRA COMPRENDIDA EN NINGUNA de las anteriores, función alguna que implique que el oficial de acceso a la información tenga facultades de decisión sobre la conducción o las finalidades de la Alcaldía Municipal de San Salvador, con lo cual se desvirtúa completamente el argumento de la parte actora que el cargo del señor VF constituya un cargo de confianza.

Determinado lo anterior, debemos remitirnos a determinar cuál es el régimen aplicable para el cargo del señor VF, y por ende establecer si el Juez a quo tenía competencia para conocer del presente proceso.

Al respecto, el artículo 4 de la Ley de la Carrera Municipal, establece que dicha ley es aplicable a todos los empleados de las Municipalidades del país, asi como para los empleados de las entidades descentralizadas del nivel municipal y de las fundaciones, asociaciones y empresas de servicio municipal, con personalidad jurídica propia, creadas de acuerdo al Código Municipal, con excepción de los empleados comprendidos dentro del Art. 2 de la misma ley, que son los siguientes: “”“”“1. Los funcionarios de elección popular. 2. LAS PERSONAS CONTRATADAS TEMPORAL O EVENTUALMENTE PARA DESARROLLAR FUNCIONES DEL NIVEL TE´CNICO U OPERATIVO EN BASE AL ALTO GRADO DE CONFIANZA EN ELLOS DEPOSITADO.(1) AQUELLOS CARGOS QUE POR SU NATURALEZA REQUIEREN ALTO GRADO DE CONFIANZA, TALES COMO SECRETARIO MUNICIPAL, TESORERO MUNICIPAL, GERENTE GENERAL, GERENTES DE A´REA O DIRECTORES, AUDITORES INTERNOS, JEFES DEL CUERPO ENCARGADO DE LA PROTECCIO´N DEL PATRIMONIO MUNICIPAL Y JEFES DE LAS UNIDADES DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONALES, LOS CUALES SERA´N NOMBRADOS POR LAS RESPECTIVAS MUNICIPALIDADES O ENTIDADES MUNICIPALES.(2) 3. Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma. 4. Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la

carrera administrativa municipal. 5. LAS PERSONAS CONTRATADAS TEMPORALMENTE, PARA DESARROLLAR LABORES CONTEMPLADAS DENTRO DE PARTIDAS PRESUPUESTARIAS QUE OBEDECEN A LA SOLUCIO´N DE NECESIDADES EVENTUALES DE LA ADMINISTRACIO´N MUNICIPAL, DENTRO DE LAS CUALES ESTA´ LA CONTRATACIO´N DE PERSONAL DE MANERA TEMPORAL O LAS CONTRATADAS PARA LA REALIZACIO´N DE OBRAS, REPARACIO´N DE LAS MISMAS O PARA TRABAJOS EVENTUALES DERIVADOS DE HECHOS O CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS. LA RELACIO´N DE TRABAJO DE ESTOS SERVIDORES SE REGULARA´ POR EL CO´DIGO DE TRABAJO EN LO RELATIVO A DICHAS LABORES.(1)”””””””

Por su parte, el Art. 71 de la referida Ley de la Carrera Municipal, establece que previo procedimiento administrativo, será competente para conocer sobre la demanda de despido de un trabajador comprendido en la Ley de la Carrera Municipal, un **Juez competente en materia LABORAL** dentro del municipio dentro del que se trate***; en consecuencia, según los artículos antes mencionados, tratándose de un empleado comprendido dentro de la Carrera Administrativa Municipal, el presente proceso es competencia de uno de los Jueces de lo Laboral de esta ciudad, y no de los tribunales civiles.***

Es conveniente en este punto del análisis, recordar que el recurrente manifiesta que existe una omisión de pronunciamiento del a quo sobre este punto, sin embargo vale decir que no es del todo correcto ya que el Juez a quo si se pronunció sobre dicha incompetencia, tanto en el acta de audiencia única, como en la respectiva sentencia; sin embargo el Juez a quo si fue altamente austero en ambas ocasiones en la manera que resolvió sobre dicha interpretación y se limitó señalar en ambas ocasiones, que según el Art. 2 del Código de trabajo, no tenían competencia los tribunales laborales, y por exclusión por tanto, ante un aparente conflicto entre la Ley de Garantía de Audiencia y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, prevalecía la Ley reguladora de la Garantía de Audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Tal análisis consideran estas Juzgadoras carece de lógica, puesto que no responde a las reglas de interpretación y la hermenéutica jurídica en los casos de conflicto aparente de leyes, además, cabe aclarar que no es razonable concluir que existe tal conflicto en los términos que lo propone el a quo, puesto que simplemente ambas regulaciones contemplan distintos regímenes ante supuestos distintos, según la naturaleza del cargo del sujeto a quien se pretende demandar; y el hecho que el Código de Trabajo en su mencionado art. 2 establezca los supuestos para los cuales es aplicable y las excepciones, en nada ayuda para determinar la validez de lo prescrito por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Ahora bien el Art. 2 inc 1o del Código de Trabajo señalado por el A quo establece: “”””NO SE APLICA ESTE CODIGO CUANDO LA RELACION QUE UNE AL ESTADO, MUNICIPIOS E INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS O SEMIAUTONOMAS CON SUS SERVIDORES, FUERE DE CARACTER PUBLICO Y TUVIERE SU ORIGEN EN UN ACTO ADMINISTRATIVO, COMO EL NOMBRAMIENTO EN UN EMPLEO QUE APAREZCA ESPECI´FICAMENTE 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 RELACION EMANE DE UN CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES O TECNICOS.”””””””””Mas bien entonces, concluyen las suscritas que el conflicto interpretativo se encuentra no entre la ley de la carrera Administrativa Municipal y la Ley reguladora de la Garantía de Audiencia, sino en la misma aplicación literal del Art. 2 del Código de Trabajo, ya que si bien el Juez a quo se remite a señalar que en base a dicho artículo carecen de competencia los tribunales laborales, no nos ilustra sobre en qué manera encuentra comprendido dentro de dicho artículo la situación del señor VF, ya que si bien es cierto el inciso citado por el a quo, excluye a los empleados públicos que han sido nombrados mediante actos administrativos como son los acuerdos de nombramiento ya sea con cargo al fondo general de la nación por ley de salarios, o con cargo a las partidas presupuestarias municipales o autónomas; se olvida el señor Juez a quo, que el mismo Art. 2 en el numeral segundo dice que el código de trabajo regula: “““““““““““““ b) LAS RELACIONES DE TRABAJO ENTRE EL ESTADO, **LOS MUNICIPIOS** , LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS Y SEMIAUTONOMAS Y SUS TRABAJADORES.”””””””” y con ello establece si regula las relaciones laborales de los empleados municipales por regla general, y a manera de excepción excluye los comprendidos dentro del ámbito del inciso segundo.Sin embargo, hay que señalar que el mismo artículo 2 CT por si mismo, como se ha sostenido en diversa jurisprudencia de los tribunales administrativos, no es suficiente para identificar cuál es el régimen jurídico aplicable para cada caso en concreto, ya que observemos que en el inc 1o. del régimen de excepción del Art. 2, se establece como excepción prácticamente el universo de trabajadores públicos, lo cual deja sin aplicación práctica el numeral 2o del mismo artículo, y hemos entonces de avocarse a las leyes especiales que regulan la materia específica en cada caso concreto.

En ese sentido, consideramos que si aplicamos la regla de hermenéutica de la **especialidad de las normas**, tenemos que ante un conflicto de aplicación entre el Código de Trabajo que regula el universo de relaciones laborales, y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que regula exclusivamente las relaciones laborales de los empleados de los Municipios, claramente **debe prevalecer la Norma Especial sobre la norma general,** la cual en este caso otorga indudablemente competencia a la jurisdicción laboral.

Por ende advirtiéndose que se ha cometido la nulidad denunciada por la parte demandada, que se encuentra comprendida dentro de la letra a) del Art. 232 CPCM, con lo que se da por cumplido el principio de taxatividad de las nulidades, y que dicho vicio ha sido denunciado desde la primera oportunidad procesal de la parte demandada, por causarle perjuicio la aplicación de un régimen que considera le perjudica, se tiene por cumplido también el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades, con lo cual es procedente así declararla.

Asimismo advirtiéndose que en virtud de la falta de competencia, no es posible tampoco conocer sobre la petición de reinstalo del demandado, quedando a salvo los derechos del impetrante que le confiriesen las leyes aplicables.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-4CM-18-R, fecha de la resolución: 13/06/2018

PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RETIRO VOLUNTARIO

EXISTENCIA DE MANIPULACIÓN DESLEAL DEL PROCESO Y ASÍ EVADIR LA RESPONSABILIDAD DE PAGARLE AL TRABAJADOR LA PRESTACIÓN ECONÓMICA CONFORME AL ART. 8 DE LA LEY REGULADORA DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA

"1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los fundamentos de derecho del señor Juez A quo en su sentencia y examinada la correspondiente prueba de autos, se hace el análisis correspondiente.

2. Del escrito de intervención de la parte recurrente, se advierte que el contrato de trabajo, la relación laboral y la terminación de ésta, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentran suficientemente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos por el apoderado patronal en la ambas instancias; específicamente al reconocer que su representada recibió los servicios del actor y que fue despedido por supuestas faltas.-

3. En el caso en concreto, la parte actora ha planteado en su demanda que presentó al patrono tanto el preaviso como la renuncia, siendo recibidas y entregada la constancia respectiva -fs. […]; sin embargo existió de parte del patrono una negativa de realizar el pago de la prestación económica conforme al Art. 8 de la ley Reguladora de La Prestación Económica por Renuncia Voluntaria.-

4. En ese orden de ideas, tal y como acertadamente lo expuso el señor Juez A quo, en casos como el presente excepcionarse aceptando un despido realizado un par de días antes del momento en que surte efectos la renuncia presentada por el trabajador, no resulta congruente, pues es de recordar que la acción principal que dio origen a la demanda fue la negativa del patrono a pagarle al trabajador demandante su prestación económica conforme al Art. 8 de la ley supra, es decir que la relación laboral se rompió con la renuncia del demandante; es decir que el patrono desde el día veinticinco de mayo del año dos mil diecisiete ya tenía conocimiento de la decisión del señor MM de renunciar a su empleo; y el hecho que éste diez días después de interpuesta la renuncia, y cinco días antes de hacerse efectiva la misma decidiera despedirlo por supuestas faltas; podría deducirse que lo que se pretende es una manipulación desleal del proceso y así evadir la responsabilidad de pagarle al trabajador la prestación económica conforme al Art. 8 de la ley Reguladora de La Prestación Económica por Renuncia Voluntaria.-

5. En ese orden de ideas, habiéndose desestimado el punto de agravio, se comparte el criterio sostenido por el señor Juez A quo para condenar a la sociedad demandada a la pretensión incoada en la demanda de mérito, siendo procedente confirmar la sentencia avenida en apelación y condenar a la sociedad demandada al pago de los salarios caídos en esta instancia."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-519-2017, fecha de la resolución: 24/04/2018

PRESUNCIÓN DE DESPIDO

LA PRESUNCIÓN NO OPERA CUANDO NO SE ACEPTA EL REINSTALO POR PARTE DEL TRABAJADOR O SU REPRESENTANTE

"De los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, este Tribunal realiza el análisis jurídico correspondiente.

2. Del escrito presentado por la licenciada [...], en su calidad de apoderada de la sociedad demandada y en el carácter de apelante, se advierte que la discusión de alzada está limitada a determinar: a) Si se ha probado la relación laboral que vinculó a las partes en el período consignado en la demanda de mérito; b) Si en la pretensión de la parte actora, se cumple con el requisitos señalado en el Art. 313 del citado cuerpo legal; c) Si mediante la prueba aportada al proceso se ha establecido el despido del cual según la demanda fue objeto la trabajadora demandante o si opera en el caso sub iúdice la presunción de tal hecho conforme al Art. 414 del Código de Trabajo; y, d) Si la parte actora ante la negativa de aceptar el reinstalo que le fue ofrecido en audiencia conciliatoria, dejó de tener derecho a los salarios no devengados por causa imputable al patrono desde la fecha de la conciliación.

3. Con respecto al primer punto de agravio relativo a la relación laboral que vinculó a las partes del período comprendido del catorce de mayo al seis de junio de dos mil diecisiete, es un extremo que a criterio de este Tribunal, se ha probado con el ofrecimiento del reinstalo que hizo el demandado señor DJFR, en la audiencia conciliatoria tal como consta en el acta de fs. […] de la pieza principal, quien al respecto manifestó: "(...) Que no son ciertos los conceptos vertidos en la demanda que ha oído leer en este momento, no obstante y con el ánimo de conciliar, ofrece a su citante el Reinstalo a sus labores, conservando las prestaciones de ley en las <u>mismas condiciones en que venía efectuándolo hasta antes de su retiro</u>; dicha propuesta no es aceptada por la Licenciada [...] en virtud de no encontrarse presente la trabajadora demandante; (...)". (Subrayado fuera de texto). Al haberse ofrecido el reinstalo en las mismas condiciones, debe entenderse que éstas son las señaladas en la demanda, por no haber aclarado el demandado modificación alguna respecto de la fecha de inicio de la relación de trabajo; además la parte empleadora, por medio de su apoderada licenciada [...], afirmó que la trabajadora inició sus labores el dos de junio de dos mil diecisiete, mas no se ha presentado el contrato individual de trabajo que acredite tal aseveración, por lo que conforme al Art. 413 del Código de Trabajo, se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por la trabajadora en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato, por lo que el agravio no tiene fundamento legal.

4.En lo concerniente al segundo de agravio relacionado al Art. 311 del Código de Trabajo, que señala que para tener derecho a la prestación por maternidad, es requisito indispensable que la trabajadora demandante haya laborado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto, se le hace del conocimiento a la impetrante que dicha disposición quedó derogada a partir de la vigencia de la Constitución de la República, tal como lo

ha expuesto la Honorable Sala de lo Constitución en la sentencia de inconstitucionalidad marcada con el número 105-2014, de fecha 16 de noviembre de 2017, que en lo principal dijo: "(...) 4. *Por su vigencia, el art. 311 CT puede ser clasificado como preconstitucional. Por ello, el control de constitucionalidad realizado por esta Sala sobre dicha normativa solo obedece a razones de seguridad jurídica, pero la sentencia de fondo en este proceso no produce la expulsión del sistema de fuentes de la disposición o cuerpo normativo objeto de control, sino que se limita a constatar de un modo general y obligatorio la derogación producida por el art. 249 Cn. el 20-X11-1983 (sentencia de 9-V11-2014, Inc. 5-2012, 78-2012, 138-2013 AC). De ello derivan dos consecuencias importantes: la primera es que, en tanto constatación, los efectos de la sentencia que decide la constitucionalidad de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional, por regla general, se retrotraen siempre al 20-X11-1983. Es decir, no se trata de un efecto constitutivo, como en el caso de la sentencia de inconstitucionalidad, sino de una constatación declarativa. La segunda consecuencia es que, constatada tal derogación por esta sala, de un modo general y obligatorio, la disposición sobre la cual recaiga dicha constatación ya no puede ser aplicada por los funcionarios judiciales y administrativos, por haberse establecido que es una disposición inexistente. Por lo anterior, esta sala se limitará en su fallo a declarar de modo general y obligatorio que la disposición impugnada quedó derogada el 20-X11-1983, fecha en que entró en vigencia la Constitución.* (...)". En ese sentido el plazo señalado en dicha norma para tener derecho a la prestación, no es aplicable para el caso sub lite, consecuentemente el agravio que deriva de dicho precepto no tiene asidero legal.

5. En cuanto al tercer agravio concerniente al despido, el señor Juez A quo, lo tuvo por establecido con la declaración de parte contraria solicitada a la trabajadora MACF, quien manifestó en dicha audiencia que fue despedida, tal como consta su registro en formato digital de audio y video (DVD) a fs. […] de la pieza principal. Este Tribunal no comparte el criterio del funcionario judicial, en razón que la trabajadora demandante únicamente ha confirmado los hechos de su pretensión expuestos en la demandada de mérito, los cuales están en controversia y requieren de otros medios de prueba para acreditarlos. El objeto de la declaración de parte contraria solicitada a la trabajadora CF, según se advierte del escrito de fs. […] de la pieza principal, no ha sido para probar con el dicho de ésta su despido, sino todo lo contrario, que ella a partir del cinco de junio de dos mil diecisiete, dejó de presentarse a laborar. Admitir el criterio del señor Juez A quo, en lo sucesivo con sólo lo manifestado en la declaración de propia parte solicitada a la parte empleadora, se estaría probando cualquiera de las eximentes de responsabilidad que se hubiesen alegado y opuesto.

6. En ese orden de ideas, el único medio probatorio del que se ha valido la parte demandante para probar de forma directa el despido narrado en los términos de la demanda, ha sido la declaración de parte contraria del demandado señor DJFR, tal como se verifica su registro en formato digital de audio y video (DVD), de fs. […] de la pieza principal, la cual fue adversa a los intereses de la parte actora, ya que el señor FR negó de manera categórica haber despedido a la trabajadora MACF.

7. El despido como se ha expuesto en párrafos precedentes no se ha probado de forma directa, y a criterio de este Tribunal, tal hecho no puede presumirse conforme al Art. 414 del Código de Trabajo, por las razones siguientes.

7.1. Para que opere la presunción de despido a favor de un trabajador, deben cumplirse ciertos requisitos de operatividad, entre ellos: 1) Que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado; 2) no concurriere el patrono a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo se limitare a negar el despido; y, 3) que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo.

7.2. La presunción de despido de hecho, no tendrá lugar cuando el trabajador no compareciera a la audiencia conciliatoria, **no acepte el reinstalo ofrecido por el patrono en dicha audiencia** o no acepte la medida equitativa propuesta por el Juez a la cual esté anuente el patrono. Art. 414 inciso último.

7.3. Ahora bien, en el caso sub iúdice, en la audiencia conciliatoria la parte demandada ofreció a la trabajadora MACF el reinstalo a sus labores, conservando las prestaciones de Ley en las mismas condiciones en que venía efectuándolo hasta antes de su retiro; propuesta que no fue aceptada por la licenciada [...], en su calidad de Defensora Pública Laboral, en virtud de no encontrase presente en dicha audiencia la trabajadora demandante.

7.4. En ese sentido al no haberse aceptado por parte de la Defensa Pública el reinstalo que se le ofreció a su representada en la audiencia conciliatoria, la presunción de despido deja de operar, pues ésta actúa en nombre y representación de la trabajadora en dicha audiencia; además de ello no consta en autos que la trabajadora CF, hubiese tenido justo impedimento para no comparecer a la mencionada audiencia o hacer del conocimiento al Juez que se aceptaba la medida independientemente que esta aceptación fuese después del acto de la conciliación, ya que por el derecho de conservación del empleo regulado en el Art. 42 de la Constitución debía ser readmitida nuevamente a su trabajo.

7.5. La no aceptación de un reinstalo ofrecido en las mismas condiciones que se venían desempeñando y siendo la pretensión el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, ésta se revierte, pues es causa imputable a la trabajadora no devengar salarios al negarse sin causa justificada a laborar nuevamente para su empleador a partir de la fecha que se indique la reanudación de la prestación de servicios.

8.No habiéndose probado de forma directa o presuncional el despido, que es la causa que ha dado origen al hecho generador de la pretensión de la parte demandante en cuanto a los salarios no devengados por causa imputable al patrono, y no habiendo aceptado el reinstalo la trabajadora demandante, deberá revocarse la sentencia únicamente en lo concerniente a la condena de dichos salarios del período comprendido del seis de junio de dos mil diecisiete al veintinueve de enero de dos mil dieciocho; no así los que corresponden a partir del treinta de enero de dos mil dieciocho, fecha en que según la certificación de partida de nacimiento agregada a fs. […] de este incidente, nació el hijo de la trabajadora MACF, por las razones jurídicas que continuación se señalan."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-134-2018, fecha de la resolución: 27/06/2018

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL

LAS PARTES DEBEN REALIZAR LOS ACTOS PROCESALES ENCOMENDADOS POR LA LEY DENTRO DEL PLAZO QUE LA MISMA LE INDIQUE

"1. Tomando en cuenta las argumentaciones del recurrente [...], esta Cámara advierte, que la discusión de alzada se circunscribe únicamente a determinar si con la certificación del Acta de Inspección Especial del expediente número ********** instruido en contra de la sociedad demandada emitida por el Director General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se han logrado acreditar los extremos de la demanda.-

2. Respecto al punto focal del recurso, es decir tener por probada la relación laboral en los términos de la demanda, así como la representación patronal del señor CMRP, como Contador General, con el documento supra, se advierte de la lectura de autos, que no es el idóneo para acreditar tales extremos tomando en cuenta que el Art. 597 del Código de Trabajo señala que: "(…) Las actas, informes y diligencias practicadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, salvo las excepciones legales, no tendrán validez en los juicios y conflictos laborales. (…)"; y en todo caso, obviando la citada disposición, no podría valorarse en virtud que fue incorporado después de haberse dictado sentencia, si bien es cierto se presentó minutos después, seguramente la Defensa Pública Laboral no tenía conocimiento de la misma, pero aún así lo hizo a sabiendas que el proceso se encontraba cerrado.-

3. Es de recordar, que en materia de pruebas, rige el principio de preclusión procesal, el cual tiene su asidero legal en el Art. 416 del Código de Trabajo, que reza: "(…) Vencido el término probatorio, producidas las pruebas ofrecidas en él, se señala día y hora, con tres días de anticipación por lo menos para declarar cerrado el proceso. Dictado el auto de cierre, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 398, no se admitirá a las partes prueba de ninguna clase en primera instancia, y se pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes (…)"; (subrayado y negrillas fuera de texto).-

4. Existe en principio la obligación del demandado de presentar cualquier prueba de descargo dentro del plazo que el Código de Trabajo indica, es decir, antes de verificarse el cierre del proceso. El principio de preclusión procesal, establece que las partes deben realizar los actos procesales encomendados por la ley dentro del plazo que la misma le indique; caso contrario, pierden la oportunidad para verificarlos, y no pueden regresar, como regla general, al momento preestablecido para ejecutarlo. (La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de julio de 2004. Recurso de Casación Ref. 520 Ca. 2ª Lab. Art. 416 C.T.).-

5. Habiéndose desestimado el único punto de agravio y no existiendo ninguna otra inconformidad con la sentencia recurrida, es procedente confirmarla por estar dictada conforme a derecho."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-183-2018, fecha de la resolución: 28/06/2018

PROCESO LABORAL

REQUIERE PARA SU PROMOCIÓN LA EXISTENCIA DE UN AGRAVIO REAL Y CONCRETO

"Leídos que han sido los agravios manifestados por el recurrente y los fundamentos de derecho expuesto por el A quo, esta Cámara hace las siguientes consideraciones.

A fin de dictar una decisión apegada a la normativa procesal y laboral vigente, es menester que ésta Cámara se exteriorice la procedencia de los hechos planteados en la demanda.

Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado en resoluciones diversas sobre el sentido que el proceso laboral (en sus manifestaciones individuales o colectivas) es un proceso que ha sido estructurado para la protección de los derechos laborales de los empleados y empleadores, cuya promoción exige la existencia de un agravio real y concreto.

El daño que debe expresarse en la demanda debe constituirse por la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico, entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica; y el segundo -el elemento jurídico- exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la violación materializada de los derechos laborales. En cuanto al ámbito temporal del agravio, este puede bifurcarse en dos tipos: actual y futuro. A su vez, el segundo puede ser -de manera ilustrativa y no taxativa-: a) de futuro remoto, en el cual se relacionan aquellos hechos inciertos, eventuales, cuya producción es indeterminable; y b) de futuro inminente, en el cual se aluden hechos próximos a ejecutarse, y que se pueden verificar en un futuro inmediato. Respecto del tipo de agravio de futuro, es pertinente advertir, que éste no se enmarca dentro del ámbito de protección del derecho laboral en el ámbito del despido injusto, ya que su fundamentación se encuentra conformada por hechos inciertos y cuya producción -si llegara a ocurrir- caería dentro del área de lo incierto y sus efectos serían totalmente aproximados, ya que no posee ningún tipo de conexión íntima, ni sólida con el presente. Provocando incluso actos arbitrarios en los administradores de justicia.

Cuando el actor no demuestre la inmediatez, certeza, y materialización del daño en una pretensión de indemnización por despido injusto, la pretensión se tendría que rechazar in limine litis, al deducirse que se trata de una mera probabilidad y no de una certeza fundada de agravio, y es que, ante la falta de inminencia en el daño, el planteamiento de la pretensión sería conjetural e indeterminado. En cuanto a los efectos de la pretensión, puede afirmarse que cuando el interés sea concreto, éste deberá ser real, personal y directo, lo que implica que quien promueva un proceso jurisdiccional, debe alegar la titularidad del derecho subjetivo que estima violado, ya que necesariamente tiene que haber sufrido en forma directa y personal los efectos del acto de autoridad contra el cual reclama.

Sumado a lo anteriormente manifestado, el supuesto despido alegado en los términos de la demanda, debió materializar el día trece de agosto de dos mil diecisiete, siendo tal hecho imposible ya que a fs. […] se encuentra el movi-

miento migratorio del demandado, el cual estipula que salió de territorio nacional el día dos de agosto de dos mil diecisiete ingresando nuevamente al país el día siete de octubre del mismo año. Resultando a criterio de los suscritos una imposibilidad física de materialización del despido del cual se queja el trabajador demandante, y en consecuencia la demanda deviene en improponible."
Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-232-2018, fecha de la resolución: 20/06/2018

PRUEBA TESTIMONIAL

PARA QUE SE PUEDA TOMAR EN CUENTA LA DECLARACIÓN DE UN SOLO TESTIGO, ÉSTA DEBE DE SER LO MÁS PRECISA POSIBLE, SIN DEJAR DUDA ALGUNA SOBRE SU CONTENIDO

"III) El ad quem toma nota de los agravios expuestos por el apelante, quien cuestiona la sentencia condenatoria venida en grado, aduciendo en síntesis que hubo una errónea valoración de la prueba que obra en la causa, especialmente en lo referente a la prueba testimonial; asimismo, señala el recurrente que durante la audiencia conciliatoria (Acta de folio […]), ofreció al actor el reinstalo a sus labores y que éste lo rechazó, por lo que tampoco debió aplicarse el beneficio de la presunción contenida en el artículo 414 del Código de Trabajo. Esta Cámara, procede con lo dicho al examen de la causa y advierte que en efecto la Jueza de la causa tiene por acreditado el despido que se invoca en la demanda, por la vía de la presunción del artículo 414 ya mencionado, empero omite relacionar que durante la audiencia conciliatoria de ley, la parte demandada ofreció al actor el reinstalo a sus labores, propuesta que sin razones de peso fue rechazada por éste según costa a folio […] del proceso, por lo que no es cierto que opere dicha presunción como equivocadamente lo señala la Jueza de la causa en los fundamentos de derecho de su sentencia. Corresponde entonces analizar la demás prueba aportada por el actor (Testigo de folios […] y declaración de parte contraria rendida por la representante legal de la sociedad a folio […]), visto que al no operar la referida presunción, tenía que acreditar directamente el despido. La declaración de parte contraria de folio […], no produjo resultado favorable a sus intereses, y respecto a la única testigo que declara en su favor según acta de folios […], primeramente es de destacar que esta Cámara ha sostenido en su jurisprudencia que tratándose de un solo testigo, este debe ser lo más preciso posible, y no debe dejar dudas sobre la credibilidad de su declaración; sin embargo, en el caso de la testigo MEPS, existen razones que permiten concluir que esa credibilidad estaba comprometida. En parte de su declaración se consignó literalmente lo siguiente: ""…y todo lo dicho le consta porque la deponente tiene dos hijos en común con el trabajador demandante y por eso cuando el demandante no tenía tiempo de ir a cobrar la deponente iba a retirar el dinero con la tarjeta…"". Esta circunstancia, es decir, de ser la madre de dos hijos con el demandante, se refuerza con la certificación de la partida de nacimiento que el apelante agregó a la pieza principal a folio […], todo lo cual le permite inferir al ad

quem que había interés de su parte por influir en el resultado del proceso, puesto que al revisar su declaración pueden advertirse que aporta detalles que solo alguien que trabajara directa o indirectamente con el demandante podía declarar, pero dicha testigo dice solo vivir en la colonia donde está el punto de microbuses, lo cual deja muchas dudas acerca de cómo le consta jornada, horarios, salario y otras condiciones de trabajo. En este sentido, existiendo un motivo de parcialidad que como dice la ley (Art. 356 del Código Procesal Civil y Mercantil), ha afectado su testimonio mucho menos puede dársele credibilidad a su versión de cómo le consta el supuesto despido, y como ya se ha dicho, deberá desestimarse toda su declaración. Vale la pena aclarar que esta circunstancia no ha sido refutada por el actor. Ahora bien, en relación a la declaración de propia parte que el actor rinde a folio […], este Tribunal también ha sido insistente en enfatizar que el contenido de ésta solo puede confirmar la versión de su demanda, lo cual no lo exime de su deber de aportar prueba que acredite los extremos de la misma, y como el actor no logró probar de manera directa el extremo más importante de su demanda, es decir el despido, y que la aludida presunción del artículo 414 ya citado, no podía aplicarse por las razones que ya se expusieron, lo que correspondía en tales circunstancias, era absolver a la referida sociedad, y como no es así que se ha resuelto, deberá en su lugar, dictarse la sentencia que a derecho corresponde, absolviendo al patrono demandado del pago de indemnización y accesorias de ley, pero se confirmará la sentencia en lo referente al pago de salarios adeudados porque si bien es cierto que el patrono se excepcionó alegando que ya fueron cancelados, no aportó prueba idónea al respecto, y esta apreciación aplica a los documentos presentados en esta Cámara y a la solicitud de prueba que también se ha hecho ante el ad quem y que se le rechazó, por no ser como ya se ha dicho, la prueba idónea para establecer el pago de salarios."
Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 34-18, fecha de la resolución: 16/02/2018

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

ASPECTOS GENERALES

"Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su auto definitivo, esta sede judicial realizará el análisis respectivo.

La discusión de alzada gira en torno a la improponibilidad dictada por el señor Juez A quo de la Reconvención interpuesta por el Apoderado de la patronal. Para el impetrante, se ha violentando el principio de imparcialidad y derecho de protección jurisdiccional, al no tener una normativa legal que ampare la decisión del A quo.

En dicho sentido, el recurrente, licenciado [...] manifiesta que "El A quo realizó una errónea interpretación del Art. 285 CPCM y haciendo uso de una figura que NO EXISTE EN EL CODIGO DE TRABAJO, declaró la Improponibilidad In Persequendi Litis la reconvención. Es obvio que el A quo desantendió expre-

samente la orden de esta Cámara, que ya había identificado que la demanda reconviniente reúne los requisitos formales para su admisión."(sic)

En cuanto a esto último afirmado por el recurrente, es de advertírsele que este Tribunal, mediante auto dictado a las ocho horas y treinta minutos del día veintidós de febrero de dos mil diecisiete, consideró la errónea interpretación de parte del A quo del Art. 285 CPCM respecto a presentar la contestación de la demanda y reconvención en escritos separados, sin embargo en dicha resolución los suscritos fueron claros en su punto número diez al manifestar que " Esta Cámara aclara que la nulidad aquí declarada no contempla una admisibilidad automática de la reconvención sino que el juez A quo debe analizar si la misma reúne los requisitos de los arts. 285 CPCM y 379 del Código de Trabajo…". Por lo que se insta al recurrente ser más metódico y preciso en lo sucesivo al momento de citar resoluciones dictadas por cualquier instancia.

Respecto a la vulneración al principio de imparcialidad, debe decirse que la imparcialidad puede entenderse como un criterio de justicia que se basa en decisiones tomadas con objetividad. Es decir que el Juez que dirime una cuestión debe mantener la imparcialidad y no dejarse influenciar por prejuicios o intereses que lo lleven a beneficiar a una de las partes. En ese sentido, nuestra legislación, en el Art. 52 CPCM, regula que "Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad"; situaciones que no surgieron en el caso en estudio, pues el recurrente plantea dicha vulneración por el hecho que el A quo no resolvió a su favor, no advirtiéndose por ello la vulneración planteada por el apelante.

Ahora bien, el recurrente alega de igual forma, vulneración al principio de Protección Jurisdiccional. En ese aspecto tenemos que decir que dicho principio se encuentra regulado en el Art. 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que "Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los Tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a la que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.", es decir que este derecho guarda similitud en su enunciado con el derecho a la tutela judicial y viene a concretar el derecho constitucional al debido proceso regulado en el Art. 11 de nuestra carta magna, por lo cual el derecho a la protección jurisdiccional garantiza que la actividad judicial tenga un resultado jurídicamente fundamentado, tal como se ha pronunciado la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en resolución provista a las diez horas treinta minutos del treinta de abril de dos mil cuatro, con ref. 1730 SS.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia vincula el derecho de "acceso a la jurisdicción" con el "derecho de protección jurisdiccional", como se observa en la resolución bajo la referencia I4-99 del 28 de mayo del 2001, comprendiendo por este último: "la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía preten-

sión procesal, cualquier vulneración inconstitucional a sus derechos", quedando obligado el Estado a consecuencia del ejercicio de este derecho "a proporcionar protección jurisdiccional a todas las personas, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica (…) a través del instrumento heterocompositivo –también creado constitucionalmente– diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.".-

Partiendo de lo anterior, esta Cámara no advierte ningún tipo de vulneración al principio supra mencionado, al haber realizado el recurrente sus peticiones en primera instancia y el señor Juez A quo haberle resuelto las mismas conforme a la fundamentaciones que consideró oportunas, sin haberle limitado al apelante ningún tipo de derecho.

Por otra parte, la resolución venida en alzada, radica en la improponibilidad de la reconvención interpuesta por el Apoderado de la patronal, a ese punto, el recurrente manifestó que "el A quo nuevamente realizó una errónea interpretación del artículo 285 CPCM, y haciendo uso de una figura que NO EXISTE EN EL CODIGO DE TRABAJO, declaró Inproponible In Persequendi Litis la reconvención.".

En ese aspecto, cabe recordarle al recurrente, que si bien es cierto dicha figura no se encuentra regulada en el Código de Trabajo, este cuerpo legal en el Art. 602 estipula 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 que no contraríen el texto y los principios procesales que este libro contiene." y siendo que con la entrada en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil el cual derogó el código de Procedimientos Civiles, regulando el primero en su art. 20 que "En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.", entendiéndose por tanto, que para la figura de la improponibilidad aplica la supletoriedad en el caso en estudio, regulada en el Art. 277 CPCM, misma que se entrara a analizar a continuación.

El señor Juez A quo, declaró improponible la reconvención interpuesta por el Apoderado de la Patronal, por faltar los presupuestos materiales y esenciales; a ese respecto, cabe decir que, en palabras de JORGE WALTER PEYRANO, la reconvención "es la demanda autónoma que el demandado, al contestar la demanda introduce en el proceso dirigida contra el actor, independientemente de la suerte de la pretensión de éste." (El proceso Atípico, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993, pag. 56). Entendemos entonces, que es una modalidad de acumulación sobrevenida de pretensiones, fundada en motivos esenciales de economía procesal, es decir con el fin de unificar la actividad procedimental, que no consiste en desestimar la demanda original, pues para eso está la contestación, sino la de obtener una tutela judicial de fondo distinta de la absolución. En términos generales, estas ideas fueron confirmadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en resolución de las diez horas y ocho minutos del trece de octubre de dos mil quince, ref. 157-COM-2015, según la cual la reconvención es una "posibilidad que yace en todos y cada uno de los procesos en que existe contención de partes, en cuyo efecto, ambas partes constituyen a su vez demandante y demandado".

En ese sentido el Art. 285 CPCM, regula que "Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. No se admitirá la reconvención cuando el Juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo. (…) La reconvención se propondrá separadamente, a continuación de la contestación, (…) habrá de expresar con claridad lo que se pretende obtener respecto del demandante, (…) **En ningún caso se considerará formulada reconvención en el escrito del demandando que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal.**" (negritas son de este Tribunal)."

PROCEDE RESPECTO A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DE CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO, CUANDO EL TRABAJADOR OSTENTA UN CARGO DE DIRECTIVO SINDICAL

"Más allá de estas generalidades de la reconvención, el caso que nos ocupa tiene como problemática central analizar si la misma se ajusta a los parámetros de legalidad de nuestra legislación de trabajo. En este sentido se observa que en dicha reconvención se solicitó la terminación de contrato de trabajo sin responsabilidad patronal de un trabajador que ostenta el cargo de Secretario de Previsión Social de la Junta Directiva General del Sindicato de Empresa LIDO , S.A., labor que de conformidad al Art. 248 C.Tr., goza de estabilidad laboral, es decir que " (…) no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, **sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente**." (las negritas son de este Tribunal). Por lo tanto, considerando que lo pretendido con la reconvención solicitada es "declarar la terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono", este Tribunal es del criterio que dicha solicitud es adecuada y oportuna considerando la particular calidad que posee el trabajador demandante, tal y como lo solicita el Apoderado de la Patronal. Por lo que a criterio de este Tribunal colegiado, en dicha reconvención no existe falta de presupuestos materiales y esenciales como lo afirmó el Juez A quo.

A pesar de lo anterior, es de observase que el recurrente en dicho escrito de solicitud de reconvención también solicita tener por alegadas y opuestas excepciones contenidas en el Art. 50 C.Tr., lo cual vuelve sus peticiones confusas, pues en esencia las excepciones del artículo 50 C.Tr. buscan justificar un despido que ya fue realizado, lo que no puede solicitarse por la calidad que ostenta el trabajador demandante que solo puede despedirse por causa justificada previamente por la autoridad competente (art. 248 C.Tr). En otros términos, lo que el demandado pide en su reconvención (que se declare la terminación de contrato) parece contrariar con lo que pide en la excepción (que se tenga por justificado el despido ya realizado), generando una natural confusión frente a la cual el a quo resolvió acudiendo a la figura de la improponiblidad.

Ahora bien, para definir la naturaleza jurídica de la improponibilidad se parte de lo que la doctrina llama despacho saneador, cuya finalidad es propiciar un limpio debate procesal, evitando la pérdida innecesaria de la actividad judicial. En ese sentido, la improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanable, es por eso que se dice que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, razón por la cual no hay plazo de corrección. Características por los que sostenemos que esta no es la vía idónea para aclarar lo que en puridad es una confusión en las solicitudes, o como bien señala el código procesal civil y mercantil comentado "defectos que atañen a la estructura, contenido y presentación" de la demanda, en la cual se utiliza "un lenguaje enrevesado que no simplemente dificulta sino que impide discernir qué tipo de relación jurídica está exponiendo" (Juan Carlos Cabañas y otros, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, -Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2010-, página 287), esto cuando se hace referencia a la figura de la inadmisibilidad de la demanda, y su respectivo tratamiento, que en el caso del artículo 381 C. Tr. consiste en conceder a la parte actora un plazo determinado para reparar una falta que es potencial y abstractamente subsanable. En síntesis, a criterio de los suscritos el juez a quo debió realizar las prevenciones aclaratorias pertinentes para luego resolver en el sentido legal correspondiente, lo cual no se hizo, acudiéndose de forma apresurada a la figura de la IMPROPONIBILIDAD de peticiones potencialmente corregibles por su confusión.

En el sentido antes expuesto, se advierte que en el caso sub judice, por las razones antes valoradas, es procedente revocar el auto venido en apelación, a fin que se resuelva siguiendo el trámite correspondiente de la forma antes relacionada."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-188-2018, fecha de la resolución: 28/05/2018

EN CASO DE DUDA DE LA INTENCIÓN PRETENDIDA POR EL DEMANDADO, EL JUEZ A QUO DEBE REQUERIRLE QUE SUPLA O EXPLIQUE LOS TÉRMINOS OSCUROS A TRAVÉS DE PREVENCIONES, PREVIO A PROVEER SU DECISIÓN JUDICIAL

"Más allá de estas generalidades de la reconvención, el caso que nos ocupa tiene como problemática central analizar si la misma se ajusta a los parámetros de legalidad de nuestra legislación de trabajo. En este sentido, el apoderado de la Patronal interpuso la reconvención, solicitando una cantidad de dinero en concepto de daño emergente y lucro cesante por incumplimiento al contrato de trabajo de la trabajadora demandante con su representada, situación que se regula en el Art. 52 C.Tr., que establece *"El trabajador pagará al patrono el importe de los daños y perjuicios que le cause por todo incumplimiento del contrato de trabajo. Dicho importe será estimado prudencialmente por el Juez de Trabajo competente, quien entendidas las circunstancias, fijará la forma en que el trabajador deberá enterarlo*.". Por lo tanto, lo pretendido con la reconvención solicitada es adecuada y oportuna considerando lo regulado en la disposición legal antes citada.

A pesar de lo anterior, es de observarse que el recurrente en dicho escrito de reconvención también solicita la terminación de contrato laboral sin responsabilidad para el patrono, lo cual vuelve sus peticiones confusas, frente a la cual el a quo resolvió acudiendo a la figura de la improponibilidad.

Ahora bien, para definir la naturaleza jurídica de la improponibilidad se parte de lo que la doctrina llama despacho saneador, cuya finalidad es propiciar un limpio debate procesal, evitando la pérdida innecesaria de la actividad judicial. En ese sentido, la improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanable, es por eso que se dice que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, razón por la cual no hay plazo de corrección. Características por los que sostenemos que esta no es la vía idónea para aclarar lo que en puridad es una confusión en las solicitudes, es decir, defectos que atañen a la estructura, contenido y presentación de la demanda, situación que en nuestra legislación, específicamente en el artículo 381 C. Tr. regula un plazo determinado para reparar una falta que es potencial y abstractamente subsanable. Lo anterior atendiendo al papel de clarificar los términos de la controversia que tiene el Juez, es decir, en caso de duda de la intención pretendida por el demandado, debe requerirle que supla o explique los términos oscuros a través de prevenciones correspondientes previo a proveer su decisión judicial, atendiendo al principio de dirección y ordenación del proceso, y el de igualdad procesal.

En síntesis, a criterio de los suscritos el juez a quo debió realizar las prevenciones aclaratorias pertinentes para luego resolver en el sentido legal correspondiente, lo cual no se hizo, acudiéndose de forma apresurada a la figura de la improponibilidad de peticiones potencialmente corregibles por su confusión.

En el sentido antes expuesto, se advierte que en el caso sub judice, por las razones antes valoradas, es procedente revocar el auto venido en apelación y ordenar al señor Juez A quo realizar las prevenciones pertinentes a fin de esclarecer la intención pretendida por el demandado."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-189-2018, fecha de la resolución: 25/05/2018

RENUNCIA

CUANDO SE EXTIENDE EN DOCUMENTO PRIVADO CON LEGALIZACIÓN DE FIRMA, ÉSTA NO TIENE VALOR PROBATORIO

"3. Sobre el primer punto de análisis relacionado en el literal a) del párrafo supra; es pertinente señalar que el Art. 52 de La Ley de Notariado establece que cualquier persona podrá comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación y de cualquier clase que se hubiere otorgado, es decir que el fedatario en nuestro caso es el notario, por lo que la legislación ha establecido que los documentos privados reconocidos harán fe. También es importante acotar que el notario ejerce una función pública y es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente

ejecuta o comprueba, esa fe será plena, tocante al hecho de haber sido otorgado en la forma, lugar día y hora que en el instrumento se expresa, es decir que la auténtica del notario es la que delimitará sobre qué hechos el notario da fe en su auténtica. De lo anterior se deduce que un documento autenticado tendrá plena fe sobre los hechos relacionados en la fe notarial.

3.1 En el caso de autos, no nos encontramos frente a un documento privado autenticado, sino a un documento privado con una legalización de firma, es decir, que el fedatario únicamente da fe que la firma que calza en dicho documento pertenece a la señora AGM; sin embargo, el Código de Trabajo exige una fe pública no solo de la firma, sino del contenido íntegro del documento en cuestión. Como bien lo ha señalado el recurrente, en el Art. 402 Inc. 1° del Código de Trabajo, se señala que los documentos privados, públicos o auténticos hacen plena prueba; sin embargo, el legislador diseño una modalidad especial sobre aquellos en los cuales se documente la renuncia, terminación por mutuo consentimiento o el recibo de pago de prestaciones por despido sin causa legal, por parte del trabajador. En tales casos, únicamente puede documentarse en un documento privado autenticado, en hojas proporcionadas por el Ministerio de Trabajo o por los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción Laboral. Ahora bien, al no ser el documento de fs. […]; ninguno de los anteriormente mencionados, no puede ser valorado, en la forma y modo alegado por el recurrente, en este sentido, se desestima el agravio."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-116-2018, fecha de la resolución: 10/04/2018

REQUISITOS DE VALIDEZ

"Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los fundamentos de derecho de la señora Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos, se hace el análisis correspondiente.

2. Tomando en cuenta que la recurrente en su escrito de intervención en esta instancia que corre a fs. […] de este incidente, señaló como punto de agravio, que el trabajador no fue despedido, sino que éste renunció; y que condenar a su representado solo por el hecho que en la etapa de conciliación hizo un ofrecimiento como medida alterna para finalizar el proceso es atentatorio contra la justicia.-

3 En lo que respecta a la renuncia del trabajador, se realizará el análisis del documento de fs. […] de la pieza principal.

4. 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 esté redactado para que sus efectos sean en fecha futura y cierta.-

4.1. 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.-

4.2. 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.

4.3. 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 DIND, voluntariamente renunció de sus labores el día quince de noviembre de dos mil diecisiete, y no constando en autos que la parte actora hubiese alegado la falsedad del mismo, conserva su valor probatorio.-

5. Esta Cámara no comparte el criterio sostenido por la señora Juez A quo para condenar la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda de mérito por el hecho, que el apoderado patronal durante la etapa de conciliación hizo un ofrecimiento con el ánimo de conciliar, por cuanto si bien es cierto el ofrecimiento de una medida equitativa es una facultad que la ley le confiere al juez conciliador, en donde se destaca el papel protagónico que éste debe tener durante la audiencia conciliatoria para que esta sea efectiva. Es el juez quien debe proponer la medida que estime equitativa y las partes manifestar expresamente si aceptan o no esa medida, Art. 388 numero 3) del Código de Trabajo. Las consecuencias jurídicas de la no aceptación de la propuesta del Juez, las establece el Art. 414 inciso último del Código de Trabajo, así: si no la acepta el trabajador -la propuesta-, deberá probar el despido, y si no la acepta el patrono, se aplica la presunción de despido; más no puede considerarse una aceptación de hechos como lo señala la A quo como consecuencia de dicho ofrecimiento.-

6. En razón de lo anterior, no constando en autos prueba directa del despido tal y como acertadamente lo señala la señora Juez A quo, ni presuncional a pesar que la demanda se presentó dentro del plazo que señala la citada disposición, la parte demandada durante la audiencia conciliatoria manifestó que no estaba dispuesta a conciliar y se probó al menos la relación de trabajo, hay prueba en contrario que desvirtúa la presunción legal del despido, pues con el documento de fs. […] de la pieza principal, se ha probado que el trabajador N D, voluntariamente renunció de sus labores el día quince de noviembre de dos mil diecisiete, por lo que no pudo ser despedido el día dieciséis de ese mismo mes y año.-

6.1. Es importante mencionar que conforme al Art. 45 del Código Civil, las presunciones son legales o de derecho; en las primeras se permite probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, <u>aunque sean ciertos los</u>

antecedentes o circunstancias de lo que infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba.

7. En el caso de autos, la presunción de despido regulada en el Art. 414 del Código de Trabajo, es legal y admite prueba en contrario, la cual se ha producido, pues como se ha mencionado, con el documento de fs. […] de la pieza principal, se ha probado que el trabajador N D, voluntariamente renunció de sus labores el día quince de noviembre de dos mil diecisiete y a criterio de esta Cámara, tal situación generó una prueba en contrario, que afecta la presunción de un despido ejecutado según la demanda por el señor FCP, como Jefe de Recursos Humanos de la demandada el día dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, por lo que este agravio carece de fundamento.-

8. Respecto al reclamo de salarios adeudados del período comprendido del uno al dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, se ha logrado acreditar el pago de los mismos con el documento objeto de análisis, en el cual acepta, que le han cancelado y no se le adeuda ninguna cantidad de dinero en concepto de pasivo laboral, salarios ordinarios y extraordinarios, entre otras a la fecha de su renuncia; acreditándose así que al actor ya le fueron canceladas dichas prestaciones.-

9. En razón de lo anterior, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y absolver a la sociedad demandada de las pretensiones incoadas en la demanda de mérito, por cuanto el documento en mención, reúne los requisitos del artículo 402 del Código de Trabajo."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-137-2018, fecha de la resolución: 27/04/2018

REPRESENTANTE PATRONAL

PARA QUE OPEREN LAS PRESUNCIONES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 414 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, REQUIERE PROBAR TAL CALIDAD DE LA PERSONA QUE EFECTUÓ EL DESPIDO

"Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por el recurrente y los plasmados en la sentencia del Juez A quo, esta sede judicial hace las siguientes consideraciones:

2. Siendo que los agravios expuestos por el recurrente se limitan a señalar que en autos se acreditó la calidad de representante patronal del señor CAL, y teniendo presente el Art. 515 del CPCM será el único punto que conocerá esta sede judicial.

3. Acorde a la demanda presentada, se le atribuye al señor CAL la calidad de supervisión, así como la capacidad del mismo del administrar y dirigir trabajadores. Para acreditar tal situación, la actora solicitó declaración de parte contraria al representante legal de la demandada, acorde a fs. […] bis de la pieza principal.-

4. En el medio de prueba antes aludido, el representante legal de la sociedad **reconoció** que el señor CAL si laboró como supervisor de la demandada, más no que el mismo tuviera funciones de contratar o despedir personal.

4.1 Dicho eso, esta Cámara señala que el Art. 3 del Código de Trabajo regula: "(…) Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo(…)"; dicha disposición establece una presunción de derecho, en relación a la representación patronal, y no admite prueba en contrario, por consiguiente, de ello se desprende que una vez probado el cargo de "director, gerente, administrador, caporal -la enumeración realizada por el texto del artículo, es ejemplificativa respecto del personal de una determinada empresa, motivo por lo que relaciona "y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo"-, no es necesario acreditar que tal gerente o administrador es representante patronal, dado que el art. 3 CT, lo presume de derecho. En ese sentido, lo que debe probarse es el cargo de la persona no sus funciones, debido a que son inherentes al mismo.

5. Bajo esta misma óptica, esta Cámara ha conocido en casos previos respecto a la facultad o no de contratar y despedir personal de los supervisores dentro de los centros de trabajo; uno de ellos culminó en casación bajo la ref. 133-CAL-2012; en la cual la honorable Sala de lo Civil, expuso: "(…) En consecuencia, a juicio de esta Sala, la Ad quem, no comete el VICIO de interpretación errónea respecto al Art. 3 del Código de Trabajo; ya que consideró en su sentencia que el cargo del señor RGM, como supervisor de tienda, llevaba implícito las funciones de dirección, es decir, lo que requiere prueba es la calidad de representante patronal y no sus funciones, pues estas son inherentes al cargo; situación que la Cámara Primera de lo Laboral, tuvo por establecida a través de la Declaración de Parte rendida por la representante legal de la Asociación demandada, señora TAB; al contestar afirmativamente que el señor RGM, presta los servicios a la asociación en concepto de Supervisor de Tienda; en razón de lo anterior, a juicio de esta Sala, lo procedente declarar es no ha lugar a casar la sentencia de mérito. (…)".

6. Ahora bien, respetando esta Cámara el criterio jurisprudencial previo así como el principio de Stare Decicis de las actuaciones de este tribunal; los suscritos no dudan de las facultades del señor CAL para contratar o despedir personal dentro de la sociedad demandada; puesto que el simple hecho de ostentar un cargo como el de "supervisor", éste por ministerio de ley puede desvincular trabajadores de la sociedad patronal en la forma y modo establecidos en la demanda de mérito.

7. En este sentido, al existir prueba de la representación patronal se vuelve operante la presunción de despido contenida en el Art. 414 del Código de Trabajo. Respecto a dicha presunción y su vinculación con el despido ejecutado por un representante patronal, la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia , ha mantenido una postura sobre : "(…) la exigencia de la prueba de la calidad de representante patronal, funciona como un presupuesto procesal de la operatividad de la presunción a que se refiere el Art. 414 C. Tr., ya que contra toda razón resultaría el que se presumiera un despido, que no podría serlo en

verdad, por haberlo realizado alguien respecto de quien no se tiene prueba de serlo (…) es decir, que lo antes expresado se deduce de una integración de las normas que regulan la institución ya citada, pues el artículo 55 del Código de Trabajo, es la disposición que regula de forma específica los sujetos que pueden realizar la ruptura del vínculo laboral de forma unilateral por decisión de la empresa, y es ahí donde se pone de manifiesto que las únicas personas que pueden comunicar el despido, para que éste surta sus efectos jurídicos son el patrono y sus representantes patronales. De lo antes expuesto se deduce que, en los casos donde el sujeto que realiza el despido fuere el propio patrono, la aplicación del Art. 414 C. de Tr., únicamente deberá hacerse cumpliendo con los requisitos que la misma norma establece, pero en el caso que el acto se verifique por medio de una persona a quien se le atribuye la calidad de representante patronal, deberá acreditarse además de los requisitos ya planteados por la norma (…)" [Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de enero de 2003. Recuso de Casación Ref. 450 Ca. 2ª Lab. Art. 414 C.T]

8. Por las razones anteriormente expuestas, ésta Cámara estima procedente revocar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad demandada al pago de las prestaciones reclamadas por el trabajador demandante; así como los correspondientes salarios caídos en la presente instancia."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-490-2017, fecha de la resolución: 20/04/2018

TERMINACIÓN DE CONTRATO CON RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO

CONSTITUYE UNA CAUSAL QUE AL TRABAJADOR SE LE CAMBIE DE PUESTO, ORIGINANDO UN DESCENSO DE JERARQUÍA, ASIMISMO, LA PÉRDIDA O MODIFICACIÓN DE SUS FUNCIONES

"III) En esencia, el planteamiento del caso venido en grado, tiene desde la instancia previa dos puntos de vista diametralmente opuestos. El del actor, que dentro de la institución demandada ve su traslado a un cargo de menor categoría como una sanción, e invoca los Arts. 53 N°1 y 56 Tr. para darse por despedido y reclamar en sede judicial la correspondiente indemnización por despido injusto; y el del empleador, que reconociendo tal traslado lo sitúa como un reordenamiento de personal para adecuarlo a las necesidades propias de la Institución, y lo ubica en el contexto de permisibilidad que señala el Art. 12 lit. e de la Ley del Fondo Ambiental de El Salvador, FONAES, lo que a su juicio le da legitimidad a la actuación patronal, siendo que por otra parte, no se toca el salario y demás prestaciones de ley que se conservan al igual que su antigüedad. El FONAES, a través de su abogada no solo invocó al contestar la demanda la legalidad del traslado, sino también lo basa en una JUSTA CAUSA, pues el demandante resultó ser el responsable directo de serios atrasos en la ejecución de los proyectos de la Institución. Se alude entonces a un abandono de labores a partir del treinta y uno de octubre del mismo año, visto que el demandante siguió llegando a

laborar después de habérsele notificado el traslado el nueve de octubre de dos mil diecisiete.

Para esta Cámara, el contexto anterior tiene un factor en el que hay que detenerse y poner cuidado. Al margen de si estamos o no en presencia de una sanción, pasar en la misma Unidad de Proyectos de Coordinador (con responsabilidades jerárquicas de dirección y mando), al cargo de Técnico de Proyectos (con responsabilidades operativas), es una movilidad funcional que no corresponde a categorías equivalentes, e implica menoscabar el status laboral adquirido en la institución por el Ingeniero RA.

Y es que a criterio de este Tribunal de grado, la justa causa a que alude el Art. 53 N°1 Tr., no solo atañe a los motivos del traslado, sino al traslado mismo que debe conservar racionalidad como consecuencia. Es bien cierto que esta disposición da margen para aplicar lo que la doctrina laboral denomina IUS VARIANDI, es decir, la facultad que posee exclusivamente el empleador de variar las condiciones del contrato de trabajo, pero siempre que esas modificaciones no causen afrenta grave a las personas trabajadoras y sean producto de una verdadera necesidad en la empresa. Esta es una extensión del poder de dirección y de mando que tiene el empleador (Art. 12 literal e de la Ley del FONAES), y que derivan de la subordinación jurídica a que se sujeta el asalariado. A fs. […] de la causa principal, se encuentra agregado el contrato individual de trabajo del Ingeniero JRRA, celebrado por tiempo indefinido, en el cual se lee en su cláusula primera: Clase de Trabajo o Servicio: Coordinador. En el presente caso, ésta es la cláusula que ha variado, siendo una condición esencial contractual, dado que versa sobre: PUESTO, STATUS, JERARQUIA Y FUNCIONES. Esta situación muchas veces es propia de las reestructuraciones organizacionales y la casuística sobre el particular es abundante, en particular cuando median cambios en los órganos de gobierno de las Instituciones descentralizadas de Derecho Público. No obstante los Tribunales han resuelto reafirmando que un cambio de puesto que conlleve el descenso de jerarquía, pérdida de funciones, y modificación de funciones vaciando las existentes, conlleva una falta grave atribuible al patrono/Institución y la ruptura del contrato de trabajo con responsabilidad patronal.

Cuando el trabajador como en el presente caso, ha sido rebajado de su status en la estructura jerárquica de puestos, en condiciones que lindan con el vejamen, tomando en cuenta incluso que según prueba de autos, es sustituido por otra persona que labora en la misma Unidad de Proyectos y que era antes su subordinada, invirtiéndose ahora la línea de mando con la consecuente afectación psicológica para el que degrada en rango, no se puede menos que pensar que estamos incluso en la tangente de la figura conocida como acoso en el trabajo, de la cual se ocupan leyes modernas como la Ley General de Prevención de Riesgos en Los Lugares de Trabajo (Art. 2 Respeto a la Dignidad; y, Art. 7 Riesgo Psicosocial).

En atención a todo lo antes dicho, el ius variandi, -que en el campo cotidiano de las relaciones laborales, posiblemente sea poco conocido, pero que para los operadores del Derecho sí resulta atendible-, tiene en el presente caso un ejercicio abusivo por las circunstancias de desnivel en que se da, lo que no puede ser, dando lugar a que la excepción de abandono al trabajo alegada (Art. 50

N° 12 Tr.), no prospere, y en cambio si prospera, la pretensión del trabajador en cuanto a que se le indemnice como si hubiera sido despedido. Ahora bien, el hecho que las labores cesaron en realidad el treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete y no el nueve del mismo mes y año, -como lo corroboran los testigos de fs. […], esto no nos puede alejar de la legitimidad de la demanda, si como dice la a quo en su sentencia, todavía no había caducado el término de treinta días después de ocurrido el traslado (Art. 53 numeral 1, parte final Tr.).

Este criterio no varía por el hecho de que la Dirección General de Inspección del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, concluyera cuando conoció de esta situación de que FONAES no había infringido ninguna disposición legal relacionado con el traslado de mérito, debido a que dicho traslado fue realizado y fundamentado en la leyes correspondientes, entre ellas la Ley Orgánica del FONAES y el reglamento interno de la Institución. Lo cierto es que en ningún momento esa autoridad administrativa hace alusión en el informe correspondiente a la limitación del ius variandi, cuando, -como lo expresa el Art. 56 Tr.-, un traslado constituye en definitiva un despojo de condición y por ende un hecho vejatorio para el trabajador. Tampoco es cierto que haya un cálculo erróneo en la condena al pago de vacaciones proporcionales, tomando en cuenta el Art. 41 del Reglamento Interno de Trabajo del FONAES. El alegato de que a la fecha del supuesto abandono de labores del señor RA, ya se le habían cancelado las vacaciones de semana santa y agosto del año dos mil diecisiete, no se atesta puntualmente con los recibos de descargo correspondientes, por lo que el cálculo de la proporcionalidad está bien efectuado por la a quo en su sentencia.

Dicho lo anterior, debe confirmarse el fallo venido en grado, no sin antes adicionar a la condena de mérito, los salarios caídos de esta instancia Arts. 53 inciso último y 420 Tr..”

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 58-2018, fecha de la resolución: 28/02/2018

PROCEDE CUANDO EL PATRONO ALEGA REDUCCIÓN DE PERSONAL PARA JUSTIFICAR EL DESPIDO, PERO ÉSTE NO HA RESPETADO LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

“Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos, esta Cámara advierte que el vínculo jurídico laboral entre las partes y la terminación de éste, 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 por medio del licenciado Carlos Juan José Regalado Paz a fs. [...], al alegar expresamente la excepción de improponibilidad de la demanda en los términos siguientes: *“(...) el pago de indemnización por despido injusto no procede legalmente, es decir que el trabajador no tiene derecho a la misma, por cuanto mi representada se ampara en el hecho de que siguió el procedimiento de preaviso establecido por la CLAUSULA 4. REDUCCION DE PERSONAL del citado*

Contrato Colectivo de Trabajo (...)"; reconociendo que se dio por finalizado el contrato de trabajo que vinculó a su representada con el señor ODS, aduciendo que fue sin responsabilidad patronal por seguir el procedimiento establecido en la referida cláusula del Contrato Colectivo de Trabajo.-

Si bien es cierto el recurrente centra su inconformidad con la sentencia del A quo, según él en la aplicación errónea del Art. 347 CPCM., al usar la figura de la confesión presunta por la incomparecencia del declarante, al alegar que los hechos que la parte actora pretendía probar, no son personales ocurridos dentro del período de su representación y dentro de su específica competencia funcional; sin embargo, al haber reconocido la terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el patrono con forme a los dispuesto en la cláusula cuatro del Contrato Colectivo de Trabajo, a criterio de este Tribunal, es inoficioso pronunciarse sobre la prueba de cargo, pues tal y como se ha dicho, se reconoció la ruptura del vínculo laboral.

En ese orden de ideas, es necesario analizar el mecanismo de defensa alegado por la parte patronal y así verificar si existió una finalización del contrato de trabajo que vinculó a las partes sin responsabilidad patronal, por seguir el procedimiento establecido en la cláusula 4 del Contrato Colectivo de Trabajo. A fs. [...], consta el respectivo Contrato Colectivo de Trabajo, el cual en su cláusula 4. REDUCCIÓN DE PERSONAL literalmente dice: *"(...) Por naturaleza de las obras de construcción y sin perjuicio a lo dispuesto en el Art. 26 C. Tr., en los casos en que sea necesaria la reducción de personal al servicio de la empresa, por disminución o terminación de obra, ésta notificará al sindicato, para efecto de calificación,* ***por medio de nota firmada y sellada, la nómina de los trabajadores afectados con tal medida****, a más tardar el día lunes de la misma semana en que se reduzca el personal. El Sindicato por su parte velará para que el trabajador cumpla con su responsabilidad laboral hasta el final de su relación de trabajo.* ***El incumplimiento a lo establecido en el inciso anterior****, en lo que se refiere a la notificación al Sindicato,* ***será considerada como causal de terminación de contrato, con responsabilidad para la empresa y como consecuencia ésta queda obligada a pagar al trabajador la indemnización*** *y las prestaciones a que tenga derecho, de acuerdo a las leyes vigentes. (...) Lo dispuesto en el primer inciso de ésta cláusula,* ***no se aplicará a los trabajadores que por más de un año hayan laborado para la misma empresa*** *y tendrán derecho a ser indemnizados conforme a la ley. Igual derecho tendrán aquellos trabajadores que comprueben que fueron despedidos con el solo propósito que no cumplan el año de labores al servicio de la empresa. (...)"*; negrillas fuera de texto.

Respecto al referido mecanismo de defensa alegado por el apoderado patronal, es importante señalar que luego de una revisión minuciosa y exhaustiva del expediente judicial, no se encuentra evidencia que la parte demandada haya seguido el procedimiento establecido en la eximente de responsabilidad alegada, pues no consta la nota de firmada y sellada en la que se notifique al demandante la terminación de su contrato de trabajo por reducción de personal, disminución o terminación de obra.

5. Asimismo, no consta el respectivo contrato de trabajo por escrito; en consecuencia, no habiendo prueba directa del mismo, éste se presume conforme al Art. 20 del Código de Trabajo, al haber aceptado y reconocido la parte demandada que el actor prestó servicios para la sociedad demandada.

5.1. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de trabajo -salvo excepción- debe constar por escrito (Art. 18 Código de Trabajo); éste constituye una garantía a favor del trabajador y su falta es imputable al patrono. Lo anterior significa, que el trabajador no puede acarrear con las consecuencias negativas que la falta del contrato por escrito podría provocar; es el empleador el obligado y por tanto su inexistencia es a él a quien perjudica.-

5.2. El Art. 25 del Código de Trabajo establece una condición general sobre la duración del contrato y las condiciones bajo las cuales se puede contratar a plazo, las cuales constituyen excepciones. Si se trata de los casos excepcionales a que la citada disposición hace referencia el contrato debe constar por escrito, es la única forma en que se puede hacer constar la existencia del plazo, de lo contrario, como lo establece el inciso final de dicho precepto, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, precisamente porque la falta de contrato no puede perjudicar al trabajador y en su defecto la ley establece un margen de protección mayor a su favor.

5.3. En ese orden de ideas, el Art. 26 Código de Trabajo, regula un tipo de contrato a plazo especial, por la naturaleza de la labor; pero ello no libera al empleador de suscribir el contrato por escrito donde conste que se ha contratado al trabajador para una obra determinada; esta es una carga del empleador, entender lo contrario sería desconocer el principio protector que está a la base de la legislación de trabajo y su falta como se ha expuesto -contrato escrito- es imputable al patrono. Sobre este punto, la Honorable Sala de lo Civil, ha sentado jurisprudencia *(sentencias: 14-CAL-2010, 15CAL-2010210, 238-CAL-2010,224-CAL- 2009, 279-CAL-2009, 238- CAL- 2009, 308CAL-2009, 229-CAL-2008, 280-CAL.2008, 302-CAL-2008).*

6. Sumado a todo lo anterior, tal y como acertadamente lo expuso el señor Juez A quo, parece que el apoderado patronal licenciado Regalado Paz, olvidó el inciso quinto de la cláusula 4 de dicho Contrato Colectivo, el cual claramente señala que la disposición no es aplicable a los trabajadores que hayan laborado por más de un año para la misma empresa; y no siendo objeto de discusión la vinculación jurídica de naturaleza laboral existente entre el trabajador ODS con la sociedad LÓPEZ HURTADO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, desde el uno de enero de dos mil uno hasta el cinco de mayo de dos mil diecisiete, con el cargo de Albañil; y no habiendo la parte demandada acreditado en autos que el trabajador haya laborado menos de un año para y bajo sus órdenes, la referida causal de terminación sin responsabilidad patronal no le es aplicable al caso en concreto."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-30-2018, fecha de la resolución: 12/02/2018

TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO POR MEDIO DE ACTA NOTARIAL

EFICACIA NOTARIAL DEL DOCUMENTO

"Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, en este caso la parte demandante, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su auto definitivo, este Tribunal Colegiado realizará el análisis respectivo.

La parte demandante recurrió del auto de improponibilidad de la demanda presentada, dictada por el juzgador A quo en base en una supuesta "falta de interés" sobre dicha demanda, a criterio del impetrante dicho resolución vulnera los principios de defensa, contradicción (Art. 4 CPMC), buena fe y lealtad procesal (Art. 13 CPCM), lo anterior por los siguientes argumentos: 1) Que la improponibilidad por falta de interés se basó en un documento de terminación de relación laboral por mutuo consentimiento que no tiene ningún valor, pues fue suscrito con fecha posterior a la del despido de la trabajadora que se consigna en dicho acuerdo; y, 2) El Apoderado de la parte patronal se limitó a presentar el anterior documento de terminación laboral por mutuo consentimiento sin alegar ninguna excepción ni mecanismo de defensa para desvirtuar la demanda planteada.

En dicho sentido, partiremos analizando los principios que el recurrente considera vulnerados, en primer lugar, respecto al principio de defensa y contradicción, cabe mencionar que se encuentra íntimamente relacionado con el principio de igualdad, y busca garantizar el debido proceso, regulado en nuestra legislación en Art. 4 CPCM, el cual estipula en su inciso segundo que "cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria…". En segundo lugar, el principio de buena fe y lealtad procesal, busca no amparar el engaño y falseamiento consciente de los datos relevantes del proceso, es decir, pretende que el sujeto no incurra en conductas prohibidas o fraudulentas, como manipular, confundir o entorpecer conscientemente la labor del órgano judicial, en otras palabras, implica no procurar en perjuicio ilegítimo de la contraparte. Dicho principio lo encontramos regulado en el Art. 13 CPCM y el cual reza de la siguiente manera "*Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal".*

Partiendo de lo anterior y analizando el caso en estudio, el impetrante manifiesta que considera vulneración a los principios supra relacionados, en vista que el juzgador A quo le declaró improponible la demanda al considerar que "al momento de la presentación de la demanda inicial, la actora carecía de un interés real en la causa, en vista de haber suscrito un documento con fecha anterior a la interposición de la demanda, en el cual se daba por terminada la relación laboral que unía a la actora con la sociedad reo, exonerándola así de cualquier responsabilidad laboral, social o económica…".

El anterior criterio no es compartido por esta Cámara, pues en su auto el juzgador declara su improponibilidad al conceder pleno y absoluto valor probatorio al documento de terminación de contrato por mutuo consentimiento agregado a

Fs. [...], desconociendo con ello un aspecto fundamental de la teoría probatoria y el derecho notarial, específicamente lo relacionado con la eficacia notarial como fuente probatoria. En este punto es válido citar a la autora CRISTINA PALACIOS, quien define eficacia notarial de un documento como "la virtualidad, la idoneidad que éste posee, desde el plano del instrumento, para alcanzar sus efectos propios en el ámbito jurídico" (en "La eficacia judicial y extrajudicial del documento notarial", en Revista Notarial, número 946, año 2003, pp. 541-626), agregando dicha autora como requisitos indispensables para la existencia de esta "eficacia notarial" se encuentra la legalidad y autenticidad del instrumento en cuestión, esta última tanto en su vertiente subjetiva (relacionada con la calidad y función de autor) y la autenticidad objetiva, ideológica o de contenido, entendida como "adecuación o coincidencia entre la realidad y lo que el documento dice" (ibídem), coincidiendo en este punto con lo plasmado por el autor nacional Luis Velásquez, en el sentido de afirmar que "El notario no puede garantizar la certeza, sinceridad de los hechos que pasan en su presencia, no puede adivinar la verdadera intención de las partes, (…) La fe notarial cubre la existencia de la declaración de las partes pero no la validez, sinceridad o seriedad de las mismas" ("Curso de Derecho Notarial", San Salvador, 2003, p. 39 y 40). Finalmente en este punto, incluso el Código Procesal Civil y Mercantil comentado, relaciona la posibilidad de "enervar" o restar valor a las declaraciones contenidas en un instrumento notarial, de las cuales se refiere "no son indestructibles". (Dr. Juan Cabañas y otros, "Código Procesal Civil y Mercantil Comentado", San Salvador, julio 2010, p. 381)."

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y DERECHO DE DEFENSA AL CONCEDÉRSELE VALOR AL ACTA NOTARIAL, SIN DARLE LA OPORTUNIDAD A LA CONTRAPARTE DE REDARGÜIR, CUESTIONAR O CONTRADECIR SU CONTENIDO

"Por lo anteriormente relacionado, constituye una vulneración al principio de contradicción y el derecho de defensa conceder pleno y absoluto valor a un elemento documental presentado por la parte demandada, sin conceder la posibilidad a la parte actora de redargüir, cuestionar o contradecir lo dicho en el documento en su eficacia notarial o en el contenido ideológico de su texto, al tener sin más que lo anterior es cierto sin valorar actividad probatoria alguna, constituyéndose una absolución sin contradicción y defensa, una decisión por consecuencia vedada desde un punto de vista constitucional.

En base a los anteriores considerandos, para ésta Cámara tal actuación del A quo deviene en nulidad, al considerar que dicha figura tiene aplicación ante la existencia de un vicio formal o ante un procedimiento violatorio de las reglas establecidas, a fin de rescindir dicha providencia. Y es que en el caso en estudio, lo que ha ocurrido es una clara vulneración al derecho de audiencia, defensa, igualdad procesal y contradicción, en vista que tal como lo sostiene la doctrina procesal, la indefensión debe ser apreciada en amplio sentido pues incluye el eventual perjuicio causado tanto al derecho de defensa del demandado, como al derecho de audiencia de ambas partes; por tal motivo cualquiera de las partes puede resultar agraviada en el desarrollo de las actuaciones judiciales, no solo la

parte demandada. Dicha figura de la nulidad la encontramos regulada en nuestra legislación en el Art. 232 literal c) del CPCM, que establece que "*Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (…) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.*". Por lo que el proceso judicial adolece de una nulidad al haber dictado el auto de improponibilidad sin haber realizado previamente el trámite correspondiente.

Partiendo de lo anteriormente valorado y teniendo ésta Cámara la facultad de declarar de oficio la nulidad de los juicios cuando se advierten vicios que puedan afectar derechos de las partes, de conformidad al Art. 600 del Código de Trabajo, y observando las inconsistencias señaladas en los párrafos precedentes en cuanto a declarar improponibilidad sin haberle dado previamente trámite al procedimiento establecido en el Art. 127 CPCM, resulta procedente declarar nulo el auto venido en apelación y nulo el auto de Fs. [...] a partir del párrafo sexto y todo lo que fuere su consecuencia legal, y ordenar al A quo proceda conforme a derecho, realizando el trámite regulado en la disposición legal precitada."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-337-18, fecha de la resolución: 31/07/2018

TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PARA NINGUNA DE LAS PARTES

PROCEDENCIA

"Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por el recurrente y los fundamentos de derecho plasmados en la sentencia de la Juez A quo, esta sede judicial hace las siguientes consideraciones:

2. Las inconformidades del recurrente, se enfocan en tres: a) La valoración que realizó la A quo sobre el documento de fs. […] consistente en una terminación por mutuo consentimiento entre las partes en conflicto ; b) La omisión por parte de la A quo del Art. 353 CPCM, sobre la declaración de parte contraria a la que fue sometida la representante legal de la sociedad demandada; y, c) La omisión en el fallo respecto a la determinación del concepto de la condena del literal d) del mismo. Siendo estos los puntos a analizar, es conducente limitarse a ello, de conformidad al Art. 515 CPCM.

3. En lo que respecta la valoración del documento de fs. […] de la pieza principal, consistente en un documento privado autenticado de terminación por mutuo consentimiento entre las partes, esta Cámara advierte que la A quo ha aplicado las reglas de la sana crítica y con ella ha desestimado tal medio probatorio. En este sentido es de recordar que los documentos públicos, los cuales gozan de plena prueba sobre los hechos contenidos en los mismos, gozan de una valoración tasada; no siendo susceptible una apreciación por medio de la sana critica. En el sistema de prueba legal o tasada, es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba. Esto es, explicita la regla de experiencia conforme a la cual se establecerá la credibilidad de una prueba.

En este sistema la ley señala las condiciones conforme a las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia, y en qué casos no puede hacerlo. La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece un numerus clausus de medios probatorios, sancionándose, además, de forma previa -en lo que constituye una sustitución de la labor del juez por el propio legislador-, el valor que hade atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial.

4.1 En este sentido, la A quo se ha apartado del sistema de valoración de documentos ya establecido aplicando uno que el legislador no ha designado; consecuentemente se ha cometido el vicio alegado en los agravios.

5. El documento de fs. […] de la p.p reúne las exigencias de ley, es decir lo regulado en el art. 54 y 402 del Código de Trabajo. La terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo implica que ambas partes, trabajador y patrono, por el motivo que sea, consideran que su relación no puede continuar en el tiempo y siendo que nadie se encuentra obligado a contratar bajo circunstancias que no satisfagan sus necesidades, deciden concluir el nexo que los mantenía en una dinámica económica beneficiosa para ambas partes. Este tipo de terminación laboral no implica una obligación para el patrono respecto a una indemnización hacia el trabajador ya que la ley claramente señala que al incluir la voluntad de ambas partes no acarrea obligación para el patrono así como para el trabajador; en este sentido la autonomía de la voluntad expresada en la materialización de documentos relacionados debe de estimarse valedera de los hechos que en él se consignan y al no ser cuestionada su autenticidad, se deberá absolver a la sociedad patronal demandada de las acciones incoadas en su contra.

6. Esta Cámara estima que al existir prueba de una terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para ninguna de las partes, es conducente revocar la sentencia venida en apelación y dictar una absolución a favor de la sociedad patronal. Se aclara que esta Cámara se abstiene de conocer de los demás puntos de agravios planteados, por considerarlos inoficiosos."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-165-2018, fecha de la resolución: 14/05/2018

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

RECURSO DE APELACIÓN

INADMISIBLE CUANDO EL APELANTE NO EXPRESA LAS RAZONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SU PRETENSIÓN, Y LO QUE SE ESPERA SEA RESUELTO POR EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

"En atención al recurso interpuesto, se hacen las consideraciones siguientes:

1. Para Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2016) la apelación *"es un recurso ordinario que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo)".* A través de dicho medio de impugnación, pueden revisarse -en principio- todas las parcelas de la actuación jurisdiccional que subyacen a la emisión de la resolución impugnada, lo cual, de conformidad al Art. 510 CPCM, comprende: 1º la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; 2º los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba; 3º el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate; y 4º la prueba que no hubiera sido admitida.

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

3. De la apelación interpuesta.

3.1. La licenciada […], recurre del auto de las once horas y cuarenta y ocho minutos del día treinta de mayo de dos mil dieciocho (fs. 459 y 460 del expediente remitido), proveído en el Juzgado Ambiental de Santa Ana, en el cual se resolvió: *"…declárese sin lugar, la solicitud realizada por parte de la Licenciada […], en su calidad de apoderada General Judicial con cláusula especial del Sindicato […], por los argumentos antes esbozados ".* No obstante se hace constar que de forma errónea en algunos pasajes del escrito de apelación la recurrente hace referencia que apela de la resolución de las once y cuarenta y ocho minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.

3.2. Formula en concreto la apelante la siguiente petición: *"4. …Se declare la nulidad de la resolución emitida por el Juzgado Ambiental, con sede en Santa Ana, once horas con cuarenta y ocho minutos del día treinta de mayo de dos mil dieciocho…" (sic)* (mayúsculas sostenidas se suprimieron).

4. En este estado, es necesario proceder a realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión, pues es de tener en consideración que de acuerdo a lo normado en el Art. 513 CPCM, ésta Cámara se encuentra en la obligación de examinar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso. En ese sentido, examinaremos en primer lugar, el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, para los

medios de impugnación, en general; y acto seguido, se analizará el cumplimiento de las formas que se exigen en la interposición del recurso de apelación.

5. Presupuestos de admisibilidad para los medios de impugnación, en general.

5.1. Según lo retoma Santos García, S.E. (Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil, 2010) constituyen requisitos comunes a todos los recursos: *"1) Que quien lo interponga revista la calidad de parte; 2) el motivo de la impugnación debe referirse a un vicio de trascendencia que ocasione perjuicio […]; 3) que se esté frente a una resolución judicial impugnable; y 4) que la interposición de los mismos esté sujeta a un plazo perentorio".* Conforme a ello, para verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos, el iter lógico que seguirá la presente resolución será el siguiente: primero, examinaremos que la decisión impugnada admita el recurso que se ha interpuesto; segundo, que el recurso se haya presentado en el plazo perentorio señalado por la ley; tercero, la legitimación de los recurrentes; y, cuarto, que se haya referido el perjuicio ocasionado, es decir, la motivación subjetiva del recurso.

5.2. Primero, en cuanto al tipo de recurso que admite la decisión impugnada, conforme a lo dispuesto en el Art. 508 CPCM, serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señala expresamente. En ese sentido, en este punto es procedente realizar unas breves consideraciones:

En primer lugar, de conformidad con el Art. 81 CPCM, admite el recurso de apelación la resolución que deniega la intervención de una persona que se muestra parte en un proceso como coadyuvante del demandante o del demandado, pretendiendo acreditar tener un interés directo y legítimo en el resultado del proceso, y que guarde relación de subordinación o dependencia con el objeto principal en litigio.

En segundo lugar, cabe mencionar que aun y cuando dicha disposición legal hace referencia a los procesos de cognición en los cuales intervenga un demandante y un demandado, de conformidad con el Art. 19 CPCM, es procedente realizar una integración de normas procesales y aplicarla a los procesos de naturaleza cautelar, dentro de los cuales intervienen un solicitante y un solicitado, si son a petición de parte, o únicamente la parte solicitada, en caso sean promovidos de forma oficiosa, como se permite en materia ambiental, de conformidad con el inciso primero Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente.

Respecto del carácter apelable de dicha resolución se ha pronunciado Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2016), al expresar que "no devienen únicamente en "definitiva" la resolución que pone fin al proceso *in totum* y para todas las partes; también lo es para el perjuicio del que se presenta como apelante, aquella que le impide personarse en la litis de que se trate (...) haciendo alusión en este punto al auto que deniega la intervención del coadyuvante. Es decir, que para dicho autor, la resolución que deniega intervención de un tercero, tiene para el mismo, el carácter de definitiva. […].

5.5. Finalmente, corresponde examinar la motivación subjetiva del recurso, que no es otra cosa que la expresión del agravio causado, puesto que, de conformidad al Art. 501 CPCM, tendrán derecho a recurrir las partes gravadas por

la resolución que se impugna. El agravio, según la jurisprudencia constitucional, *consiste en que "el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión –lo que en términos generales de la jurisprudencia constitucional se ha denominado simplemente agravio"* (Amparo 717-2016, Sala de lo Constitucional, 20/02/2017). Así pues, es requisito de todo recurso que no solo se realice una recopilación de hechos, *"(…) sino que estos hechos deben motivar y determinar concretamente el agravio, en lo concerniente a la causa genérica, al motivo específico, y más concretamente, al concepto que lo explique, dentro del cual hay que indicar porqué el fallo de la sentencia a impugnar se considera infringido en relación al precepto señalado por el impetrante como vulnerado; en otras palabras, en qué consiste la supuesta infracción cometida por la Cámara Sentenciadora, lo cual además se debe realizar de una manera clara y precisa."* (Casación Ref. 3-CAC-2017, Sala de lo Civil, 03/02/2017).

5.6. En el libelo de apelación, la licenciada […], ha expresado, bajo el acápite "Agravio ocasionado" (mayúsculas, negrita y subrayado han sido suprimidos)*"Es claro el agravio ocasionado por el juez A quo en contra de todos los trabajadores a quien yo represento, siendo que los derechos de estos están siendo violados sin permitírseles el legítimo derecho de apersonarse y pronunciarse en la presente causa, ocasionando un perjuicio económico patrimonial que atenta en contra de los trabajadores del proyecto Urbanización Las Victorias conocido comercialmente como Acrópolis Sonsonate, que han quedado sin trabajo por la decisión de la Jueza" (sic)*; en ese sentido, se considera que la apelante han cumplido, mínimamente, con la enunciación del agravio que le causa la resolución apelada, por lo que se han verificado, en el escrito de apelación, los requisitos para los medios de impugnación, en general.

6. Presupuestos de admisibilidad para la apelación.

6.1. El recurso de apelación, según el Art. 510 CPCM, tiene por finalidad revisar: primero, la aplicación de normas que rigen el proceso; segundo, los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba; tercero, el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate; y cuarto, la prueba que no hubiera sido admitida.

6.2. Del Art. 511 CPCM, se extrae la formalización del recurso, que se erige como requisito esencial para la admisibilidad del mismo, así pues, según Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2016), *"El escrito de interposición ha de agotar toda la carga argumentativa necesaria, pues el apelante no dispondrá de otro momento para formular sus pretensiones. Por tanto, tras identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante –actor o demandado en la primera instancia- deberá articular de manera clara y separada, cada uno de los motivos que fundamenta su impugnación. Por tanto cada motivo contendrá: a) la especificación de cuál se trata (si infracción procesal o de fondo, y en este último caso, si inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material); b) el pasaje o pasaje* (Sic.) *de la resolución que se considera afectada por cada motivo; c) la descripción de los hechos que originan cada infracción; y d) los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentan la censura en ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos (procesales o sustantivos) por inaplicación o aplicación errónea".*

6.3. De lo antes dicho, es factible afirmar que el escrito de apelación, además de especificar la resolución apelada, debe expresar los pronunciamientos que se pretende sean revocados o reformados, con alusión al tipo de infracción cometida y la argumentación que corresponda, a fin de delimitar preliminarmente el objeto del recurso. Lo anterior, habida cuenta que el conocimiento de los Tribunales ad quem, se ve limitado a aquello que las partes someten a su juicio. En ese orden de ideas, es necesario que en el escrito de interposición del recurso se expresen con precisión las razones en que se funda el mismo, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado (ordinales 1° y 3° del Art. 510 CPCM) y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de pruebas (ordinales 2° y 4° del Art. 510 CPCM). Se debe tener en cuenta que, si se alega la infracción de normas o garantías procesales, se debe citar la norma infringida, alegando la indefensión sufrida [Santos García, S.E. (Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil, 2010)].

6.4. En relación al escrito de apelación que suscribe la licenciada […], en cuanto a los requerimientos apuntados, se advierte que no se cumplen con los presupuestos de admisibilidad de la apelación, pues aun cuando ha identificado adecuadamente la decisión impugnada y ha efectuado diversos argumentos que, según su criterio, sustentan la apelación, no ha señalado ninguna de las finalidades del recurso, por lo que se han evidenciado ciertas fallas en el recurso interpuesto, a saber:

Primero, no se ha expresado cuál es la finalidad de revisión del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el Art. 510 CPCM, es decir, si es: a) la aplicación de las normas y garantías que rigen el proceso (Ord. 1°); b) los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba (Ord. 2°); c) el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate (Ord. 3°); o, d) la prueba que no hubiera sido admitida (Ord. 4°).

Sobre el particular según jurisprudencia de la Sala de lo Civil, para que el recurso de apelación prospere, el impetrante además de cumplir con los requisitos contemplados en los Arts. 508 y 511 inciso primero CPCM, debe de cumplir otros presupuestos procesales, debiéndose explicar específicamente la finalidad del recurso, de tal manera, que el tribunal de alzada, pueda realizar la revisión correspondiente de la resolución apelada. Por tanto, es necesario y de obligatorio cumplimiento que el apelante señale concretamente cual es la revisión que pretende en el recurso interpuesto, es decir, debe de hacer una distinción entre las razones que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado, a la fijación de los hechos, o respeto a la valoración de la prueba, ya que así lo establecen los Arts. 510 y 511 CPCM; en consecuencia, cuando no se cumplen estos requisitos, el recurso deviene en inadmisible, no bastando que el apelante, presente el escrito de apelación en forma de alegato, sin especificar con claridad y precisión la finalidad en que se funda el recurso. (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 412-CAC -2016, 06/02/2017).

Sobre el mismo punto, cabe mencionar que al no haberse delimitado cuál es la finalidad en que se fundamenta la apelación, tampoco es posible para esta Cámara revisar la congruencia de la solución que se pretende, de conformidad

con los Arts. 516 y 517 CPCM, ni determinar la exigibilidad o no, de los requisitos establecidos en el Art. 511 inciso tercero CPCM.

Segundo, no se ha realizado un desarrollo argumentativo fáctico y jurídico de la impugnación realizada, puesto que, no se ha indicado expresamente a) en qué consiste la infracción cometida por el Juez de Primera Instancia, es decir, si se trata de una infracción de tipo procesal o de fondo, y en caso ser de fondo, si es inherente a la prueba o a la aplicación del derecho; b) el pasaje de la resolución que considera afectado con la misma; c) los hechos que originan la misma; y, d) la correspondiente argumentación jurídica, con análisis del precepto o preceptos infringidos, y si los considera infringidos por inaplicación o aplicación errónea

6.5. Conforme a lo expuesto, es posible señalar que la apelante únicamente realizó una exposición de los hechos acaecidos, bajo los acápites "Antecedentes de hechos"(sic) y "fundamentos de derecho"(negritas, mayúsculas sostenidas y subrayado han sido suprimidos), evidenciando su descontento con lo resuelto por la Jueza A quo y exponiendo a ésta Cámara la forma en la que, según ella, debió proceder; sin embargo, dejó de lado la correcta e inequívoca determinación de su pretensión y la argumentación técnico – jurídica que es requerida; sobre ello, es oportuno aclarar que la configuración de las peticiones de las partes no es facultad de ésta Cámara, puesto que, aún en esta instancia, continúa rigiendo el principio de justicia rogada o dispositivo, de forma tal que el análisis que ésta Cámara realiza en cada caso en concreto, puede centrarse únicamente en efectuar la revisión sobre los puntos que así se hayan planteado por la parte apelante, sin extenderse o poder efectuar interpretaciones si la petición no se configuró en debida forma.

6.6. Por otra parte, respecto de la argumentación que se requiere al desarrollar los motivos por los que se interpone el recurso, es de mencionar que, según jurisprudencia de la Sala de lo Civil, la interposición del recurso debe hacerse de forma precisa, no solo invocando su fundamento, conforme se ha expuesto en párrafos anteriores, sino efectuando una adecuada argumentación de los mismos, siendo que el yerro en el desarrollo de las razones en que se basa el recurso, deviene en incumplimiento de los requisitos dispuestos en el Art. 511 CPCM (121-APC-2012, 07/11/2012).

7. Conforme a los argumentos dados, es posible afirmar que, habiéndose incumplido con los requisitos de interposición de la apelación, en particular, el recurso deviene en inadmisible, por lo que así se declarará.

Conclusión: Ésta Cámara estima que la parte apelante omitió los requisitos dispuestos por el Código Procesal Civil y Mercantil, para la interposición del recurso de apelación, en tanto que no expresó inequívocamente la o las finalidades de su recurso, por lo que evidentemente erró en la fundamentación debida, de conformidad a los Arts. 510 y 511CPCM, de forma tal que, los argumentos que expuso no son suficientes para admitir la apelación, dado que no cumple con los requisitos que el Código Procesal Civil y Mercantil, en técnica de recurso de apelación exige, razón por la cual el recurso deviene en inadmisible."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 12-2018-MC, fecha de la resolución: 20/06/2018

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2018

MATERIA: CIVIL

Daño moral 1

Fundamento y elementos que exteriorizan la existencia de un daño moral 1

Imposibilidad de evaluar el daño moral en abstracto o genéricamente, pues es menester contar con elementos concretos y precisos que ayuden a una evaluación objetiva y así evitar errores o abusos..... 2

Expropiación 2

Una indemnización justa y reparadora es un elemento integrante de la expropiación, opera como una medida compensatoria ante el acto unilateral de expropiación ejecutado por el Estado y que se encuentra establecida constitucionalmente 2

El monto de la indemnización estará determinado por el dictamen de dos peritos nombrados de oficio por el juez, quienes tomarán en cuenta el valor actual del mercado inmobiliario en la zona del inmueble..... 5

Indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de baja en la Fuerza Armada 6

Requisitos para que los daños y perjuicios sean reparables o indemnizables civilmente 6

Antijuridicidad del hecho 6

Detrimento patrimonial y extrapatrimonial causado 7

Relación de causalidad entre el hecho antijurídico con los daños y perjuicios resultantes..... 8

Lucro cesante 8

La sentencia emitida en el proceso de amparo no constituye una condena, vale para determinar la existencia de violación constitucional 9

Violación al derecho de defensa, por emitir la orden de baja de un miembro de las fuerzas armadas sin el proceso o procedimiento previo previsto en las leyes 9

Cálculo de la indemnización en concepto de responsabilidad civil 10

Prescripción de la acción de indemnización por daños y perjuicios 11

La prescripción de la acción se comienza a contar a partir de la fecha de la sentencia de amparo declarativa de la violación de los derechos constitucionales del actor 11

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Acción de reembolso 13

Acción que tiene el fiador contra el deudor original que ha ignorado la deuda, pero que no supone la transmisión de los derechos, garantías o privilegios que el legislador le imprimió a la acción de subrogación 13

Procede declarar improponible la demanda por ejercer simultáneamente la acción ejecutiva y la de reembolso, las que así consideradas tienen un objeto jurídicamente imposible y absurdo 14

Audiencia de prueba en el proceso ejecutivo 15

Las partes deben solicitar la celebración de la audiencia, sólo si el juez lo considera procedente ordenará la realización de la misma..... 15

Caducidad de la instancia 15

Es contrario a derecho declarar la caducidad de la instancia, por cuanto la inactividad procesal no es imputable al demandante sino al juez a quo, por consiguiente es procedente su revocación y ordenar al juez que de continuidad al trámite del proceso 15

Certificación del procedimiento sancionador 16

Posee fuerza ejecutiva por cuanto el Reglamento de la Ley de Competencia lo dotó de ejecutividad y, el Código Procesal Civil y Mercantil no hace distinción entre la formal y material 16

Cesión de crédito 18

La falta de consignación del monto e intereses adeudados y del domicilio del cedente en el acta notarial donde consta la cesión, son aspectos formales que no le restan validez para efectos de acreditar la subrogación 18

La pretensión de nulidad de la cesión de crédito dentro del proceso ejecutivo es improcedente..... 20

Contrato de arrendamiento 21

Improcedente cancelar el contrato, al acreditarse el pago de los cánones que se dicen adeudados y la inexistencia de la mora 21

Contrato de mutuo 23

La cláusula de caducidad del plazo no es de la esencia del contrato, por lo que no es determinante para establecer la mora del deudor en el pago de la obligación, su ausencia no constituye un defecto de la pretensión..... 23

Costas procesales..... 26

Procedencia de la condena 26

Si el demandado se allana a las pretensiones de la demanda antes de contestarla, no procede las imposición de costas..... 26

El allanamiento de la parte demandada a las pretensiones de la demandante, no significa que el juez deba acceder mecánicamente a todas ellas 27

Derecho a la libre disposición de los bienes..... 29

Regla general que no es absoluta, encuentra su límite donde comienzan los derechos de otros individuos y grupos sociales 29

Diligencias de aceptación de herencia..... 30

Improponibildad de la solicitud, en razón de no estar los solicitantes legitimados para promoverlas 30

Diligencias de desalojo..... 33

Procede revocar la sentencia desestimatoria y ordenar el desalojo 33

Enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos 34

Ausencia de litispendencia, por estar en presencia de un proceso de naturaleza especial que busca la restitución de todo aquello que el funcionario ha obtenido de manera ilícita, no de la responsabilidad civil derivada de un delito 34

El plazo de prescripción de la acción es de diez años, contados a partir de la fecha que el funcionario público deja el cargo 39

Imposibilidad de ser tomado como argumento de defensa el hecho que el funcionario estaba facultado para abrir cuentas bancarias a su nombre, en base a un reglamento que no fue debidamente publicado en el Diario Oficial 42

La prueba en este tipo de proceso será valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de conformidad al principio de comunidad de la prueba 45

Consideraciones sobre la acción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos conforme a su ley especial 58

Opera la presunción de enriquecimiento ilícito al no probarse la autorización para el manejo de fondos públicos en las cuentas personales del demandado, así como la procedencia legal de los fondos y su capacidad económica para efectuar tales depósitos 61

Excepción de pago 69

Al deudor que pretende su liberación le incumbe la prueba del pago y al acreedor la aceptación del mismo..... 69

Exhibición y reconocimiento de registros contables 70

Para acreditar la calidad de socio se tiene que presentar la certificación del libro de asociados, a efecto de comprobar dicha calidad y tener legitimación activa para entablar las diligencias 70

A los herederos del socio fallecido no les nace automáticamente el derecho de formar parte del ente jurídico, a menos que se regule lo contrario..... 72

Fiadores y codeudores solidarios 73

Están obligados a pagar el crédito y legitimados para ser demandados en el proceso 73

Fideicomiso..... 74

Ante la renuncia del fiduciario no es viable la condena al pago de los intereses legales sobre el monto de la comisión, dado que la obligación no es producto de una relación de tipo crediticia entre un acreedor y un deudor 74

Indignidad para suceder al causante 77

Para estimar la indignidad y privar a un heredero de la herencia intestada que por ley le corresponde, es indispensable que la parte actora acredite con prueba fehaciente los elementos de la causal invocada... 77

Intereses moratorios..... 79

Deben ser calculados sobre el saldo de capital vencido y demandado, puesto que la cláusula de caducidad anticipada del plazo extingue el plazo originalmente establecido, dando lugar a exigir la totalidad del pago de la obligación 79

Letra de cambio..... 83

La fecha de emisión y lugar de suscripción son requisitos extrínsecos para la constitución del título valor, que no pueden ser suplidos por la ley y cuya ausencia trae como consecuencia la falta de fuerza ejecutiva y de acción cambiaria directa 83

Una letra de cambio no tiene necesariamente que ser manufacturada en un formato pre impreso, lo indispensable es ya sea manuscrita o impresa y cumpla con los requisitos de ley para su debida constitución 85

Multa impuesta por la administración pública 85

Constituye un instrumento público que goza de fuerza ejecutiva 85

Notificación de cesión de crédito 88

Requisitos, presupuestos y efectos de la nulidad 88

Inoponibilidad, características esenciales 88

La notificación de la cesión de crédito al deudor no sólo es un requisito para que surta efectos contra éste y contra terceros, sino un requisito de validez del mismo 89

Falta de presupuestos esenciales y materiales de las pretensiones de nulidad de acta de cancelación de hipoteca y cancelación de inscripción 90

Notificación de la sentencia en el proceso ejecutivo 91

El juez debe notificar la sentencia a las partes en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día de su pronunciamiento 91

Notificación de título a herederos..... 93

La finalidad es comunicarle a los herederos la existencia de un documento de obligación que ahora les puede ser exigido como representantes de la masa sucesoral dejada por el de cujus 93

Cuando la demanda ha sido admitida y se ha trabado la litis, la ejecutividad del título se ha verificado, por consiguiente, lo que corresponde es verificar la acreditación de los presupuestos procesales para autorizar la sucesión procesal..... 94

Improcedencia de la declaratoria de improponibilidad de la demanda, por haberse producido la sucesión procesal y verificado con el emplazamiento el requisito de la notificación del título ejecutivo a los herederos..... 95

Nulidad de escritura de compraventa de inmueble 96

Procedencia 96

Oposición a la ejecución forzosa..... 97

Inexistencia de incongruencia al verificar que la juzgadora se pronunció sobre la oposición interpuesta por el ejecutante 97

Posibilidad de tener por válida la oposición de pago hecha por medio de depósito bancario a la cuenta del ejecutante 99

Oposición en el proceso ejecutivo 101

Debe formularse dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación del decreto de embargo 101

El plazo para la contestación de la demanda, es el mismo para el planteamiento de oposiciones..... 104

Imposibilidad de correr traslado a la contraparte respecto de la documentación incorporada por el demandante, pues la misma sirve para desvirtuar las alegaciones hechas por la demandada, no para darle ejecutividad a los títulos base de la pretensión..... 105

Los motivos de oposición que se planteen en el escrito de contestación de demanda, deberán ser resueltos en auto aparte, previo a dictar la sentencia correspondiente..... 105

El hecho que la prueba haya sido valorada en auto aparte y no en la sentencia definitiva, no puede considerarse realizado en un momento procesal incorrecto o que dicha prueba haya sido rechazada o ignorada ... 107

Pacto de retroventa..... 107

Generalidades del contrato de compraventa 107

Naturaleza del pacto de retroventa 108

Presupuestos de la acción de retroventa 110

El cumplimiento de la condición de reembolso de parte del vendedor debe realizarse dentro del plazo estipulado por las partes, fuera de éste, la recuperación de la cosa vendida es extemporánea 111

Una vez que el plazo para cumplir con la condición ha transcurrido, no se puede hablar de restitución sino de una nueva adquisición, lo cual no es compatible con los principios que gobiernan el pacto de retroventa... 111

Pagaré a cierto plazo fecha 112

La obligación se volverá exigible al vencimiento del plazo señalado en el título valor, contado a partir de la fecha de suscripción del mismo..... 112

Pagaré..... 115

Correspondencia de la cláusula penal inserta en el título valor 115

Exigir una cantidad inferior a la máxima determinada como penalidad por mora no afecta la obligación consignada en el pagaré, ni la literalidad del mismo, por encontrarse dentro del rango que delimita el título valor 117

Las cláusulas de variabilidad de intereses son incompatibles con el principio de literalidad que afecta al pagaré..... 119

La variabilidad de intereses de acuerdo al supuesto prescrito en la Ley de Bancos no hace referencia a títulos valores sino a contratos bancarios..... 121

Posee fuerza ejecutiva, no obstante se haya otorgado como garantía de la obligación de una tarjeta de crédito a cargo del titular 121

Partición judicial..... 123

El solicitante, a su discreción, puede pedir la partición respecto de aquellos bienes sobre los cuales no desea continuar con la indivisión, pues la resolución que se emita no implica una solución absoluta a la copropiedad que pueda existir sobre otros bienes 123

Poder judicial..... 126

Tiene vigencia el poder otorgado por el representante legal de una sociedad, aunque el plazo para el cual fue electo haya vencido, siempre que se pruebe que no ha habido nueva elección 126

Póliza de fianza..... 129

Cuando no se estipula plazo alguno para que el beneficiario de la fianza haga el requerimiento de pago, es válido afirmar que puede darse aún fuera de la vigencia de la misma y hasta dentro de los tres años..... 129

Improcedente la condena al pago de intereses, puesto que la obligación derivada del contrato de fianza no es producto de una relación de tipo crediticio 133

Póliza de seguro 134

Constituye título ejecutivo preparado, para dotarla fuerza ejecutiva es necesario acompañarla de documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos previamente establecidos en la ley 134

El no dar aviso por escrito del siniestro a la compañía aseguradora, no afecta la ejecutividad del documento 136

Para dotar de fuerza ejecutiva a la póliza no se necesita que un perito judicial rinda un informe de los daños, bastará con que el documento establezca de forma clara la cuantía reclamada 137

Prescripción de la acción cambiaria 138

Todo abono o pago parcial para ser válido y permitir establecer la fecha para el cómputo de la prescripción, debe constar relacionado en el texto del correspondiente título valor por el acreedor 138

Procede declarar prescrita la acción, por haberse iniciado cuando ya habían transcurrido más de tres años después del vencimiento del pagaré 143

Prescripción de las acciones derivadas de los contratos de crédito..... 144

Los bancos y los mutuos que otorgan a favor de terceros, bajo la función de intermediación financiera, están regulados por las disposiciones del Código de Comercio 144

Procede aplicar las reglas de la prescripción mercantil al contrato de mutuo, por ser éste de naturaleza mercantil 145

El plazo de prescripción para las acciones derivadas de los contratos de crédito es de cinco años, de acuerdo a la normativa del Código de Comercio 146

Prevenciones 147

Mecanismo para el desarrollo sano del proceso, cuya finalidad es corregir errores de forma y potenciar las posibilidades reales de dictar una resolución del fondo del litigio 147

Proceso abreviado 151

Aplazamiento de la enunciación del fallo depende de la complejidad del caso y no se configura como una causal para revocar la sentencia 151

Inexistencia de incongruencia, al omitir pronunciarse sobre la cancelación de la mora, cuando se ha declarado no ha lugar a la terminación del contrato 152

Proceso de nulidad de escritura de compraventa de inmueble 154

Procede revocar la improponibilidad de la demanda ante la exigencia del juez que se presente el original del título que se pretende anular, sin tener norma que sustente tal requisito 154

Proceso ejecutivo derivado de multas impuestas por la Superintendencia de Competencia 158

Posee ejecutividad la resolución sancionatoria, a pesar que la ley expresa no le dote de fuerza ejecutiva, pues dicha calidad puede venir de una norma contenida en un reglamento de ejecución 158

Plazo de vencimiento para cancelar la multa por la sanción es fijado por la Ley de Competencia, siendo irrelevante que el mismo conste en la certificación de la multa administrativa 159

Ausencia de violación al principio de aportación de prueba al omitir en la demanda y en el ofrecimiento de la prueba, la constancia del no pago de la multa emitida por la autoridad competente 160

Proceso ejecutivo derivado de obligaciones previsionales..... 161

Para iniciar la acción de cobro judicial no es necesario comprobar que se ha realizado la gestión de cobro administrativo, la cual se presume de hecho..... 161

Proceso ejecutivo..... 164

La legislación le concede valor probatorio a la certificación de saldo deudor extendida por el contador del banco, con el visto bueno del gerente, para establecer la cantidad adeudada por préstamos mercantiles 164

Proceso monitorio por deudas de dinero 165

Los comprobantes de crédito fiscal revisten la suficiencia necesaria para promover este tipo de proceso..... 165

Proceso reivindicatorio de dominio 168

Corresponde al juez de lo civil conocer la pretensión, cuando ésta consiste en recuperar una porción de terreno propiedad del estado..... 168

Reconvención de pago para constituir en mora al arrendatario 169

La falta de firma del receptor no es motivo para restarle valor al acta notarial por medio de la cual se ha realizado la diligencia..... 169

Cuando los cánones que se reclaman en la demanda no son acordes a lo establecido en las reconvenciones de pago, el juez debe hacer la prevención correspondiente..... 172

Recurso de apelación contra laudo arbitral 172

Si una de las partes es la administración pública, su conocimiento corresponde a la Cámara de lo Contencioso Administrativo..... 172

Seguro de deuda 175

El heredero adquiere todos los derechos y obligaciones que pertenecían al caudal relicto dejado por el causante-deudor, dentro de los cuales se encuentra exigir a la aseguradora el pago de la deuda asegurada producto del deceso..... 175

Sociedades extranjeras 179

Acreditar su existencia legal es imposible con las impresiones de certificados generados electrónicamente, porque es necesario que los documentos se encuentren apostillados..... 179

Subrogación legal 182

El fiador solidario está habilitado para hacer válidamente el pago, convirtiéndose en el nuevo acreedor del deudor, contra quien puede ejercer la acción ejecutiva amparada en el título del antiguo acreedor y en la prueba que justifica el pago..... 182

Sucesión procesal por causa de muerte..... 184

Una vez autorizada la sucesión y hecho el emplazamiento a los herederos, la notificación del título ejecutivo a éstos se tiene por verificada 184

Suspensión del proceso por prejudicialidad..... 185

Prejudicialidad entre proceso de materias distintas a la civil 185

Cuando no existe disposición expresa que limite el ámbito temporal o etapa procesal que cierre la oportunidad de alegar la prejudicialidad, se está únicamente limitado a los principios de lealtad, buena fe y probidad procesal..... 187

Teoría de los actos propios 187

Rige en aquellos casos en que las expectativas no están protegidas o reguladas directamente por el derecho positivo, a través de una distinta figura jurídica que responda a una base teórica diversa 187

Tercería de dominio..... 189

Para la promoción de la demanda no es necesaria la inscripción del instrumento en el registro respectivo, basta que el contrato en principio aporte un interés directo para que el tercerista continúe la discusión del reclamo que pretende hacer valer 189

Será competente para conocer de la demanda el juzgador que decretó la medida cautelar de embargo, no se requiere que el inmueble se encuentre inscrito para hacer valer el derecho contra terceros 191

Testamento..... 193

Es fundamental y trascendente la presentación del testimonio del testamento al inicio del proceso, para dar trámite y fehaciencia de su existencia 193

La certificación registral literal, aún cuando sea auténtica, no hace fe para tener por acreditada la existencia del testamento e iniciar el proceso de nulidad, por no ser expedido por el funcionario que la ley indica 194

Voto disidente del señor magistrado suplente licenciado Juan Joel Hernández Rivera 195

Diligencias de desalojo..... 195

Para el suscrito magistrado, sólo la demostración de la ocupación actual no es suficiente para considerar que el demandado tenga un carácter de invasor como lo exige la LEGPPRI 195

Voto en discordia de la señora magistrada Concepción Álvarez Molina 196

Oposición a la ejecución forzosa..... 196

Imposibilidad de estimarse el pago extrajudicial realizado por medio de depósito bancario, sin la aceptación del ejecutante, cuando no se haya pactado en esa forma..... 196

MATERIA: FAMILIA

Alimentos entre los cónyuges 199

Imposición de cuota supeditada a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentario 199

Audiencia preliminar..... 202

Consecuencias que derivan de la inasistencia del demandante y su apoderado 202

Cancelaciones registrales 203

Casos en los que procede..... 203

Certificaciones de partidas de nacimiento 205

La falta de efectividad del reconocimiento voluntario de paternidad, por no cumplir con los requisitos legales a la hora de su inscripción, no afecta su validez 205

Cuidado personal 207

Imposibilidad de solicitar la suspensión o modificación en la fase de ejecución de la sentencia 207

Declaración judicial de paternidad 208

Cuando el padre demandado ha fallecido se debe demandar a los herederos declarados de éste como legítimos contradictores, y no a sus presuntos herederos 208

Declaratoria judicial de unión no matrimonial 211

Procede la pretensión aún cuando el conviviente sobreviviente es declarado heredero del conviviente fallecido, adquiriendo tanto la calidad de sujeto activo como de pasivo 211

Procedencia 215

Derecho de acceso a la justicia 217

Vulneración al declarar improponible la demanda de forma liminar, sin haber dado la oportunidad a la parte demandante de subsanar los requisitos de admisibilidad 217

Carencia de requisitos 218

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar 220

Improponibilidad de la pretensión cuando la supuesta madre del solicitante es de paradero desconocido, situación que dificulta establecer su maternidad y paternidad 220

Diligencias de nulidad de asiento de partida de matrimonio 223

Improponibilidad de la pretensión cuando ha existido una correcta aplicación de la legislación para su inscripción 223

Diligencias de rectificación de partida de matrimonio 227

Requiere para su admisión que la pretensión sea promovida por ambos cónyuges 227

Diligencias de rectificación de partida de nacimiento..... 228

Procede la rectificación cuando se ha cometido un error o una omisión en un asiento al momento de la inscripción..... 228

Improponibilidad de la pretensión cuando el error objeto de reclamo se origina por una sentencia judicial y no por un error o una omisión en el asiento al momento de su inscripción 230

Diligencias establecimiento de estado familiar de madre..... 233

Procedencia 233

Divorcio por mutuo consentimiento..... 237

Errónea actuación del juez a quo cuando obliga a los cónyuges a expresar su deseo y voluntad de divorciarse de viva voz en audiencia, obviando la representación legal que para los efectos han otorgado 237

Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos..... 240

No es requisito de admisibilidad de la demanda presentar la declaración jurada de ingresos y de egresos de los cónyuges, máxime cuando existe allanamiento del cónyuge demandado en el proceso..... 240

Necesario comprobar la separación entre los cónyuges 244

Ejecución de sentencias en procesos de alimentos..... 250

Procedimiento 250

Inaplicabilidad del art. 622 del C.P.C.M. respecto a la inembargabilidad de sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de prestaciones, siempre y cuando la fuente de las obligaciones reclamadas sean cuotas alimenticias 251

Emplazamiento 254

Aspectos generales..... 254

Nulidad del emplazamiento cuando el delegado judicial ha realizado el acto de comunicación en un lugar distinto al de la residencia de la parte demandada 256

Equipos multidisciplinarios..... 258

Cuando se interpone recusación contra los especialistas, su conocimiento corresponde al juzgador que conoce del proceso en primera instancia 258

Filiación ineficaz..... 261

Procedencia ante pluralidad de asientos de partidas de nacimiento de una misma persona..... 261

Indemnización por daño moral 264

Existencia ante omisión de reconocimiento voluntario de paternidad.... 264

Jueces de familia..... 265

Facultad-deber de prevenir las omisiones de la demanda y/o solicitudes, para que se subsanen, conforme los principios de celeridad y economía procesal 265

Momentos procesales para ofrecer y aportar prueba 266

Orden secuencial de los expedientes 268

Obligación notificar al procurador de familia adscrito al juzgado toda resolución que se dicte..... 268

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 268

Notificaciones..... 269

Omisión de notificar lo resuelto en la audiencia preliminar no puede ser sancionada con pena pecuniaria..... 269

Nulidad de matrimonio..... 271

Improponibilidad de la pretensión cuando el fundamento fáctico invocado en la demanda se refiere a la no existencia del acto matrimonial..... 271

Nulidades 274

Procedencia cuando el juez a quo no se limita sólo a la admisión y trámite del recurso de apelación interpuesto ante el tribunal a su cargo, además realiza un pronunciamiento sobre el mismo 274

Procedencia por vulneración al debido proceso y garantías de igualdad y defensa, cuando en audiencia preliminar una de las partes no está asistida por un abogado 276

Vulneración al derecho de defensa y principio de congruencia cuando el juez a quo falla más allá de lo pedido 279

Pensión compensatoria 282

Elementos a considerar para determinar su procedencia y cuantía 282

Cuando se ha solicitado y se han demostrado los presupuestos para su otorgamiento, ésta debe de fijarse en la sentencia que decreta el divorcio 284

Pérdida de la autoridad parental 287

Abandono del menor por parte de los padres sin causa justificada 287

Plazos procesales 292

Cómputo de plazos 292

Principio de legalidad 294

Vulneración cuando el juez a quo interrumpe la audiencia de sentencia bajo una situación que no lo amerita, no fundamenta su decisión, ni reanuda la misma al desaparecer el motivo que originó su interrupción..... 294

Nulidad de la sentencia definitiva 299

Proceso de disolución y liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias 301

Vulneración al principio de congruencia cuando el juez a quo no resuelve sobre lo peticionado 301

Infracción al principio procesal de congruencia 302

Nulidad de la audiencia de sentencia y de la sentencia..... 303

Proceso de divorcio 306

Modo de proceder cuando se pretende modificar una sentencia 306

Requiere que la cónyuge demandante se identifique correctamente, conforme al nombre que optó por ocupar al momento de contraer matrimonio..... 307

Proceso de modificación de acuerdos conciliatorios 310

Requiere de poder específico para su tramitación..... 310

Proceso de violencia intrafamiliar 311

Vulneración al derecho de defensa por tramitación errónea del proceso 311

Nulidad de las actuaciones por vulneración al debido proceso y principio de legalidad, cuando el juez a quo tiene por aceptado el desistimiento de la pretensión 317

Finalidad de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar 320

Procesos de modificación de cuota alimenticia..... 322

Acción no procede cuando los alimentos han sido otorgados de forma provisional 322

Procesos ejecutivos en materia de familia 326

Procede el embargo de sueldos, salarios, pensiones, retribuciones o su equivalente para trabajadores públicos o privados, cuando se pretende garantizar el pago de cuotas alimenticias 326

Solicitud de orden de descuento para el lugar de trabajo del sujeto obligado no puede ser tramitada en sede judicial, cuando el origen de la obligación alimenticia surge en sede administrativa 329

Reconvención o mutua petición 329

Aspectos generales 329

Requisitos para su adopción 331

Procede cuando tiene conexión por objeto y causa con la pretensión de la parte actora 332

Recurso de apelación 334

Puede ser de trámite inmediato o de trámite diferido 334

Requisito de admisibilidad 335

Recurso de revocatoria con apelación subsidiaria 336

Fundamentación como presupuesto de admisibilidad 336

Recusación 338

Procedencia 338

Restricción migratoria 340

Imposición como medida cautelar para garantizar el pago de obligaciones alimenticias 340

Revisión de sentencias firmes 341

Procedencia 341

Sentencias 342

Cuando han adquirido estado de firmeza no pueden ser anuladas mediante la promoción de otro proceso 342

Uso de la vivienda familiar 346

Procede solicitar la ejecución de la sentencia para requerir la cancelación del gravamen del inmueble sobre el cual recae la medida, finalizado el plazo de la misma 346

Usurpación de nombre 348

Tramitación del proceso en sede familiar no requiere que exista una sentencia previa en sede penal..... 348

Violencia psicológica 351

Conductas que la generan 351

Violencia recíproca o cruzada 357

Requiere que exista una contradenuncia para su procedencia 357

MATERIA: LABORAL

Autorización de despido 361

Causales de despido contempladas en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 361

Todo acto administrativo sancionador, para poder llevarse a cabo, requiere de un imputado debidamente determinado, plenamente individualizado como presunto autor de un hecho sancionable 362

Cargos políticos o de confianza 365

La delegación de la firma no constituye una atribución que implique un grado alto de confianza de parte del titular hacia el trabajador..... 365

Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (CONAMYPE) 368

Ley de Servicio Civil regula la relación laboral con sus trabajadores, como lo dispone el art. 16 inciso segundo de la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo para la Micro y Pequeña Empresa..... 368

Confesión ficta 369

Definición..... 369

Conflicto colectivo de carácter jurídico contra el Estado 370

Para la promoción de un conflicto de trabajo se requiere presentar el acta donde la asamblea general del sindicato acredita al órgano de administración, para promover la acción correspondiente..... 370

Declaración de parte contraria y de propia parte 372

Cuando se deniega la solicitud de su práctica, se vulneran derechos como el de defensa, igualdad, contradicción y aportación de prueba, ocasionando nulidad de lo actuado 372

Derecho de prueba 374

Vulneración ante denegatoria indebida de un medio de prueba 374

Desistimiento 377

Renuncia de la acción que no requiere de aceptación de la parte contraria 377

Despido 378

Realizado por persona distinta al patrono o sus representantes no produce efectos jurídicos 378

Diligencias de nulidad de despido 379

Imposibilidad de declarar improponible la demanda bajo el argumento que no se ha demostrado el despido en los términos alegados por el demandante 379

Procedimiento antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 380

Conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la competencia para su conocimiento correspondía a los jueces de lo laboral 381

Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de las resoluciones pronunciadas por los jueces de lo laboral, antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 382

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa deroga los arts. 75 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y le confiere la competencia para su conocimiento a los jueces de lo contencioso administrativo 384

Directivos sindicales 386

Derecho a la estabilidad laboral 386

Para hacer efectivo un despido se requiere que exista un juicio previo de conformidad al art. 248 del Código de Trabajo 388

Emplazamiento 391

Carece de efectos jurídicos cuando se ha realizado a través de una persona que no ostenta la calidad de representante legal de la sociedad demanda 391

Nulidad de lo actuado cuando el notificador decide fijar la esquela de notificación en el lugar, justificando que nadie respondió a su llamado, por lo que no consta una negativa del demandado a recibirla, como lo exige la ley para habilitar el acto 392

Excepción de prescripción de la acción de indemnización por despido 394

Cómputo del plazo 394

Finiquito 395

Otorgamiento no constituye renuncia..... 395

Improponibilidad de la demanda 396

Procede cuando no existe un vínculo laboral entre el trabajador demandante y el patrono demandado..... 396

Juicio individual ordinario de trabajo..... 397

Vulneración al derecho de audiencia de las partes, cuando el juez a quo no procede a la práctica de la prueba de declaración de parte contraria que fue solicitada 397

Ley de la Carrera Administrativa Municipal 399

Normativa aplicada en casos de despido para trabajadores que desempeñan el cargo de ordenanza para las municipalidades 399

Mujer trabajadora en estado de gravidez 402

Terminación del contrato de trabajo no procede dentro del período con el que inicia el estado de gravidez, hasta que concluye el descanso post-natal 402

Nivelación salarial 404

Requisitos para que proceda para trabajadores del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado 404

Nulidad de despido 405

Conocimiento corresponde a los juzgados de lo contencioso administrativo, cuando se está en presencia de problemas de personal en una municipalidad 405

Nulidades 407

Denegatoria indebida de medios de prueba 407

Procede cuando el juez a quo vulnera el plazo para subsanar prevenciones 409

Oficial de acceso a la información en las municipalidades 410

Normativa aplicable en casos de despido 410

Prestación económica por retiro voluntario 416

Existencia de manipulación desleal del proceso y así evadir la responsabilidad de pagarle al trabajador la prestación económica conforme al art. 8 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria 416

Presunción de despido 417

La presunción no opera cuando no se acepta el reinstalo por parte del trabajador o su representante 417

Principio de preclusión procesal 420

Las partes deben realizar los actos procesales encomendados por la ley dentro del plazo que la misma le indique 420

Proceso laboral..... 421

Requiere para su promoción la existencia de un agravio real y concreto..... 421

Prueba testimonial 422

Para que se pueda tomar en cuenta la declaración de un solo testigo, ésta debe de ser lo más precisa posible, sin dejar duda alguna sobre su contenido 422

Reconvención o mutua petición 423

Aspectos generales..... 423

Procede respecto a la solicitud de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, cuando el trabajador ostenta un cargo de directivo sindical 426

En caso de duda de la intención pretendida por el demandado, el juez a quo debe requerirle que supla o explique los términos oscuros a través de prevenciones, previo a proveer su decisión judicial 427

Renuncia 428

Cuando se extiende en documento privado con legalización de firma, ésta no tiene valor probatorio..... 428

Requisitos de validez 429

Representante patronal 431

Para que operen las presunciones que establece el artículo 414 del Código de Trabajo, requiere probar tal calidad de la persona que efectuó el despido 431

Terminación de contrato con responsabilidad para el patrono..... 433

Constituye una causal que al trabajador se le cambie de puesto, originando un descenso de jerarquía, asimismo, la pérdida o modificación de sus funciones 433

Procede cuando el patrono alega reducción de personal para justificar el despido, pero éste no ha respetado los procedimientos establecidos en el contrato colectivo de trabajo 435

Terminación del contrato por mutuo consentimiento por medio de acta notarial 438

Eficacia notarial del documento 438

Vulneración al principio de contradicción y derecho de defensa al concedérsele valor al acta notarial, sin darle la oportunidad a la contraparte de redargüir, cuestionar o contradecir su contenido 439

Terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes..... 440

Procedencia 440

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

Recurso de apelación 443

Inadmisible cuando el apelante no expresa las razones y fundamentos jurídicos de su pretensión, y lo que se espera sea resuelto por el tribunal de segunda instancia..... 443