LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2013

Corte Suprema de Justicia
Departamento de Publicaciones

SAN SALVADOR, 2015

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial
Lcda. Evelin Carolina del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones
Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

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

Diagramación
Antonio Alberto Aquino

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

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADORES: Lic. Francisco José Martínez Regalado

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

SECCIÓN DE DERECHO PRIVADO DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADORA: Lcda. Lizbeth Aviles de Carrillo

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

COORDINADORA: Lcda. Flor de María Carballo Montoya

CONTENIDO
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL
2013

CIVIL 1

CIVIL Y MERCANTIL

(aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil) 101

FAMILIA 485

LABORAL 623

INQUILINATO 645

TRÁNSITO 661

La edición de las sentencias judiciales es responsabilidad
del Centro de Documentación Judicial

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

MATERIA: CIVIL

ACCIÓN REIVINDICATORIA

IMPOSIBILIDAD QUE SE DECLARE LA INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO, AL HABERSE DEMANDADO SOLO A LAS PERSONAS QUE POSEEN ILEGÍTIMAMENTE EL INMUEBLE

"Tal como lo manifiesta el [apelante], en su escrito de apelación, dos son los aspectos sobre los que sustenta la alzada y sobre los cuales esta Cámara se pronunciará en esta sentencia, en el primero, alega la ineptitud de la demanda por no haberse integrado el litisconsorcio necesario, y en el segundo, la falta de dos de los requisitos fundamentales de la acción reivindicatoria, como es la singularización y la posesión de los inmuebles, a reivindicar.-

Respecto al primero de los puntos señalados por el impetrante, se tiene que la demanda ha sido planteada con la finalidad de que se restituya al propietario […], la posesión de diez inmuebles, que el demandante manifiesta están siendo poseídos ilegalmente por los aquí demandados, y que en una de las ampliaciones del libelo inicial describe cada uno de ellos.-

El [apelante], hace referencia a lo manifestado por los peritos que se nombraron para la inspección, en el informe rendido por ellos en su oportunidad, advirtiendo que en el presente proceso se debieron demandar también a los señores […], pues los peritos […] con relación a los inmuebles identificados como parcelas [...], indican que el Licenciado […], les presentó y dieron lectura a la escritura pública inscrita a favor de dichos señores en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Quinta Sección del Centro, al Número […] del Libro […], y que al terminar el recorrido de las parcelas se estableció que en el inmueble que se describe en dicho documento se incluye dentro de éstas, a las dos parcelas en mención pero es importante tener en cuenta, que en el caso que nos ocupa, lo que se esta discutiendo es la posesión de los inmuebles cuya restitución se pide, y con la inspección se constató que quienes están poseyendo estas dos parcelas son dos de los demandados, […], por lo que independientemente de que el inmueble que se describe en el instrumento presentado al momento de la inspección, forme parte de las dos parcelas cuya posesión se reclama, ello no descarta el hecho de que los que se han demandado en este proceso son los que se encuentran poseyéndolas, siendo por ello innecesario que en cuanto a tal aspecto se configure el litisconsorcio, ya que según se dijo antes, lo que aquí esta en discusión es la posesión de los inmuebles, mismos que el actor ha comprobado con el título respectivo debidamente inscrito, que son de su propiedad, lo cual no se ha desvirtuado plenamente por ningún medio probatorio.-

Con relación a las demás personas que el impetrante señala debieron ser demandados, y que ha presentado en esta Instancia los testimonios de escrituras públicas de propiedad en fotocopia certificada por notario, se advierte de los mismos, que éstos carecen de inscripción registral, y que además las personas que el actor ha demandado, son las que éste ha señalado como los que poseen ilegítimamente los inmuebles relacionados en el libelo inicial y que ampara el título supletorio debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, siendo por ello improcedente que la demanda se incoara también en contra de esas terceras personas que el recurrente señala en su escrito de expresión de agravios, pues con la prueba vertida en el proceso no se ha establecido que esas personas estén en posesión de los inmuebles objeto del juicio que nos ocupa, y esa es precisamente la pretensión del demandante, la restitución de la posesión de parte de quienes la ejerzan.-"

PLENA SINGULARIZACIÓN DE LOS INMUEBLES A REINVINDICAR, AL SER DESCRITOS EN LA DEMANDA TAL COMO APARECEN EN EL TÍTULO SUPLETORIO INSCRITO A FAVOR DEL DEMANDANTE

"Ahora bien, en lo que concierne al segundo aspecto alegado, como lo es la falta de singularización, pues afirma el apelante, que de la inspección reatada no se han podido identificar debidamente los inmuebles, y que tan es así, se esta ordenando reivindicar el inmueble propiedad de los señores […], quienes no han sido demandados en este proceso y quienes tienen título inscrito a su favor; advierte esta Cámara, que los inmuebles cuya posesión se reclama se encuentran descritos en la demanda tal como aparecen en el título de propiedad inscrito a favor del actor, señor [….], identificando cada una de las diez parcelas objeto de este juicio, dándole cumplimiento con ello a lo prescrito en el Art. 196 Pr. C. (derogado), que estipula que: "La cosa cuya propiedad o posesión se pide debe señalarse con toda claridad, manifestando sus circunstancias, como linderos, calidad, cantidad, medida, número, peso, situación, naturaleza, color y otras;.."., y además vale la pena aclarar, que según lo dicho por los peritos, el inmueble a que se refiere el documento de propiedad de los señores al principio de este párrafo mencionados, se encuentra dentro de las dos parcelas identificadas como [...] que según documento de propiedad de don […] se encuentran ubicados en […], de una extensión superficial original de […], pero que por desmembraciones hechas se redujo a […], que es lo que realmente se les vende a las personas anteriormente mencionadas; y la parcela número [...], que se describe en la demanda, situado en […], es de una capacidad superficial de […], o sea pues que no hay certeza de que se trate realmente del mismo inmueble, aún cuando así lo hayan manifestado los peritos en su informe".

ESTABLECIMIENTO DEL REQUISITO DE LA POSESIÓN, AL COMPROBARE QUE LAS PERSONAS QUE OCUPAN LOS INMUEBLES COINCIDEN CON LAS QUE MENCIONAN LOS TESTIGOS EN SUS DECLARACIONES, Y NO SE CONTRADICE CON EL CONTENIDO DE LA INSPECCIÓN

"En cuanto a la posesión, el impetrante expresa que el señor Juez que realizó la inspección manifestó que las parcelas están siendo ocupadas y poseídas por sus representados, aún cuando la inspección no es un acto para acreditar la posesión sino para

singularizar el inmueble; que asimismo los testigos presentados en ningún momento han manifestado que los inmuebles que se ha ordenado reivindicar, sean los que están posesionados por los demandados y de qué forma ejercen esa posesión.-

Si bien la inspección no es el medio idóneo para probar la posesión, existe prueba testimonial que sí la acredita, y no se contradice con el contenido de la inspección, porque las personas que ocupan las parcelas son coincidentes con las que mencionan los testigos en sus declaraciones, al manifestar éstos, que les consta que el señor […], es dueño de varios inmuebles situados en […] y que los mismos se encuentran ocupados por los [demandados], agregando además los testigos, que los citados señores ocupan dichos inmuebles desde hace quince o dieciocho años aproximadamente, por lo que en ese contexto no es posible afirmar, que los testigos se estén refiriendo a otros inmuebles situados en ese lugar que sean propiedad del señor […], como lo quiere dar a entender el recurrente, por que no existe documentación que establezca que dicho señor tenga más inmuebles de los que describe el título supletorio presentado.-

En virtud de lo anterior, los Suscritos estiman procedente declarar sin lugar la excepción perentoria alegada, y confirmar la sentencia venida en apelación, pues se han cumplido por parte del demandante los requisitos de la acción reivindicatoria o de dominio, que se coligen de lo dispuesto en el Art. 891 C. que subraya "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" es así que el señor […] ha presentado para probar que es propietario de los inmuebles en cuestión, la certificación del Título Supletorio inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Quinta Sección del Centro al Número […], en el que se describen los diez inmuebles cuya posesión se reclama; asimismo se ha comprobado que el demandante de este Juicio no se encuentra en posesión de los referidos inmuebles; y que por el contrario, que los demandados son los que se encuentran en posesión de los mismos, tal como se dijo en el cuerpo de esta sentencia; y es que en ningún momento la parte reo ha presentado documentación alguna que demuestre o justifique que la posesión que ejercen sobre los inmuebles discutidos sea legítima". *Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 67-C-08, fecha de la resolución: 15/02/2013.*

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

OMISIÓN DE CITAR EN LEGAL FORMA A LOS HEREDEROS DESCONOCIDOS ES CAUSAL DE NULIDAD

"Al examinar detenidamente el proceso encontramos que a fs. 185 de la primera pieza principal, consta en el escrito presentado por el licenciado […] y con el cual presenta la certificación de la partida de defunción del señor […], agregada a fs. 186 de la primera pieza principal, quien es uno de los demandados y además contrademandante, en dicho escrito pide que se notifique la demanda a la señora […], en calidad de heredera putativa. Por auto de las once horas con treinta minutos del día diecinueve de enero del dos mil doce, se le resuelve el escrito y en lo medular se le dice:" Agreguese la Certificación de la partida de Defunción del señor […] presentada por el licenciado […] y sobre lo pedido por ambas partes en cuanto a que se notifiquen y citen a quienes consideran herederos del causante

[…], declarase sin lugar por ahora ya que la petición no ha sido formulada conforme a lo estipulado en la ley y el Juzgado no puede proceder de oficio artículo 1276 del Código de Procedimientos Civiles".; no se le dio el trámite que la señora Jueza A-quo previno que se le diera y se procedió a la apertura a pruebas del proceso. Al no cumplirse con lo estipulado por el Art. 1276 Pr.C., se incurre en la causal de nulidad planteada en el Art. 1131 Pr.C.; por lo que se declarara nulo el proceso a partir del auto de apertura a prueba inclusive que consta a fs. 194 de la primera pieza principal, debiendo darle cumplimiento a lo que establece el Art. 1276 Pr.C., ya citado; debiendo reponerse la causa desde dicho momento".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2-C-01-08-04-13, fecha de la resolución: 04/10/2013.

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR UN PROCESO RECIÉN INICIADO A OTRO QUE YA TIENE SENTENCIA EJECUTORIADA

"III. Esta Cámara al hacer el estudio correspondiente ha podido observar: a) que el Juez de lo civil decide suspender la ejecución en el presente juicio en la etapa de ejecución, porque existe un proceso Común declarativo de Falsedad de testimonio de la escritura Pública número […] del libro de protocolo numero […] del Notario […], en contra del demandante […] y el […]. B) el apelante alega falta de fundamento legal de la suspensión del lanzamiento, C) y el apelado alega excepción de litis pendencia de falsedad de testimonio de escritura pública, y al estimarse la falsedad alegada, continuar con la ejecución de la sentencia del juicio sumario sería ilegal. D) A FS. […] se encuentra escrito donde se solicita acumulación de este proceso con el nuevo proceso común declarativo de falsedad y otras acciones, que según informe de la secretaria del tribunal […] consta que ha sido declarado incompetente el tribunal por el domicilio de los demandados, […] el Juez a quo declara sin lugar la acumulación porque ese tribunal no es competente, esta cámara estima que aunque hubiera sido competente el juez para conocer el proceso no se puede acumular porque este proceso ya finalizó ya tiene sentencia ejecutoriada. E) En el presente caso el demandante compro con pacto de retroventa el inmueble y el demandado aun lo tiene en su poder por lo que se debe entregar materialmente a su legitimo propietario, pues el vendedor es el obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente en base al Art. 1627 c. Dice: "".- Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida". Y según el art. Art. 443 Pr. C. el cual dice "«- Cuando la parte condenada no cumple la sentencia dentro de los tres días, el Juez de Primera Instancia procederá, a petición de parte, a hacerla ejecutas; pero para esto debe el victorioso presentarle la ejecutoria, salvo el caso del artículo 1061 en que se ejecutará con sólo la certificación de la sentencia". En el presente caso como el demandado no quiere entregar el inmueble que vendió es procedente que se continúe con la ejecución de la sentencia en el sentido de que el Juez a quo realice el desalojo por haber sido condenado el [demandado], por lo anterior debe desalojarse a él y su núcleo familiar incluyendo a la arquitecto […]. D) Por lo anterior es procedente revocar la sentencia interlocutoria venida en apelación en la que ordena suspender la ejecución en el presente juicio y lo procedente es que se continúe la ejecución de la sentencia.

IV.- Con respecto a los demás agravios alegados por la parte demandada estos se refieren más que todo a una inconformidad sobre la valoración de la prueba vertida en el presente juicio el cual es el contrato de retroventa, alegación que no procede por la etapa en que se encuentra el juicio, ya que actualmente se está en la fase final de la ejecución de sentencia. Así mismo se declara sin lugar las diligencias solicitadas por la parte demandada en el numeral 6°. de su escrito de contestación de agravios, así mismo no se entra a analizar las copias […] por no corresponder a este juicio por lo que se declaran sin lugar".
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-15-OCT-2013, fecha de la resolución: 15/10/2013.

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

IMPOSIBILIDAD QUE LA CESIÓN GRATUITA NECESITE DE LA CONCURRENCIA DE TESTIGOS AL ACTO NOTARIAL, EN VIRTUD DE NO REVESTIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNA DONACIÓN

"1. Que el de cujus, según la certificación de la partida de defunción […], falleció a las dieciocho horas del día tres de Diciembre de dos mil uno, en el Hospital Nacional Zacamil "Dr. Juan José Fernández" de San Salvador.

2. Que consta […], el Testimonio de la Escritura Matriz de Cesión de Derechos Hereditarios, celebrada en la ciudad de […], a las siete horas del día veinte de Febrero de dos mil dos (dos meses y medio, luego del deceso del causante), ante los oficios del Notario […], en donde comparecieron las señoras ahora apeladas […], cediendo su derecho de Herencia a la [apelante].

3. Que las apeladas, por medio de su Abogado […], presentaron el escrito […], el día doce de Junio de dos mil cinco, en donde solicitaron al señor Juez A Quo se les tuviera por parte en las citadas diligencias y se les declarara herederas interinas de la sucesión con beneficio de inventario, dándose el caso que el señor Juez A Quo, en la resolución […], las declaró en tal calidad y ante ello, la parte afectada interpuso revocatoria y luego, recurso de apelación.

V.- Que de lo ocurrido en las diligencias de aceptación de herencia y lo alegado por el recurrente, esta Cámara considera, que el documento […], es decir, el Testimonio de la Escritura Matriz de Cesión de Derechos Hereditarios, celebrada en la ciudad de […], debe interpretarse conforme a las reglas del Código Civil, específicamente las del Art. 1431 al Art. 1437 C.; de tal manera, que de la redacción del Contrato indicado, no se advierte nunca, la intención de las cedentes de hacer una donación, pues, claramente el Notario autorizante en el Romano I, de dicha Escritura hace constar que las señoras [apeladas], le manifestaron que comparecían en calidad de presuntas herederas de los bienes del [causante]; posteriormente, en el Romano III de ese contrato consta la cesión gratuita del derecho hereditario a favor de la [apelante], quien aceptó la tradición del derecho cedido; así las cosas, no se advierte que se trate de una Donación, razón por la cual no debe revestir las formalidades que la ley le impone al mencionado contrato, bastando únicamente la comparecencia de las partes materiales titulares del derecho de herencia ante el fedatario notarial, sin necesidad de otras formalidades que la ley no exige.

VI.- Así las cosas, y para complementar los argumentos del apelante […], se tiene que la diferencia entre donación y cesión gratuita, para los efectos jurídicos de este caso, son las siguientes:

1. Que la donación entre vivos o donación irrevocable, es según el maestro ROBERTO ROMERO CARRILLO, en su obra "Nociones de derecho hereditario", Pág. 268: "Que ésta consiste en un acto por el cual una persona (donante) transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona (donatario) que la acepta". A este acto es al que se le llama donación, idea que según el autor se completa con lo dispuesto en el Art. 656 C.; a contrario sensu, el Licenciado LUIS VÁSQUEZ LÓPEZ, en su obra "Los principales contratos civiles en El Salvador", Pág. 84, al hablar de la cesión de derechos, dice que: "lo que se cede propiamente es el derecho a ocupar la situación que corresponde al heredero cedente en la sucesión del de cujus".
2. En conclusión, la diferencia entre una y otra figura jurídica es abismal, pues el objeto de la donación es hacer la tradición de un bien corporal o incorporal, esa es su naturaleza; en cambio, la cesión de derechos hereditarios no es más que un cambio en la relación jurídica material, que para nuestro caso implica reemplazar, el derecho o la posición de la relación jurídica entre heredero y la universalidad del patrimonio dejada por el causante; en otras palabras, la posición de optar al derecho de acceder a la herencia en sustitución del heredero.
3. Para tal fin, la cesión puede ser gratuita u onerosa, la diferencia entre ambas se da por la responsabilidad del cedente, ya que en la cesión onerosa, de conformidad con el Art. 1699 del Código Civil, el heredero responde de la manifestación de ser heredero, es decir, que no le estaba mintiendo al cesionario, de que era heredero de fulano de tal.
4. En cambio, también cabe la posibilidad de una cesión de derechos hereditarios a título gratuito y así debe interpretarse lo preceptuado en el Art. 1199 C. cuando dice: """"""El heredero que por cualquier título traspasa o cede su derecho hereditario, transmite al adquirente todos sus derechos en la testamentaría, con sus respectivas cargas. Podrá, pues, dicho adquirente o cesionario pedir la declaratoria de heredero, la partición de bienes, y, en general, todo aquello a que tenía derecho su antecesor".
5. En ese sentido, el señor Juez A Quo en el auto [...], al interpretar que por ser una cesión gratuita la que se había dado, era en realidad una donación, razón por la cual incurrió en un error fatal, pues como advertimos supra, la cesión y la donación, tienen un objeto contractual distinto; en consecuencia, el documento […] debe tomarse como una cesión gratuita, pues ese es el sentido natural y obvio que se extrae de la intención de los contratantes y el único medio por el cual se puede transferir el derecho de herencia y siendo tal no se necesitaba de la concurrencia de testigos al acto notarial".

CONSTITUYE UNA ILEGALIDAD LA DECLARATORIA DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA A FAVOR DE LOS SOLICITANTES, CUANDO PREVIAMENTE TRANSFIRIERON LOS DERECHOS A LA CESIONARIA

"VII.- En conclusión y con apoyo en la Doctrina y en las normas legales citadas, al haber fallecido el causante con fecha de las dieciocho horas del día tres de Diciembre de

dos mil uno, en el Hospital Nacional Zacamil "Dr. Juan José Fernández" de San Salvador y constando […], que ya existía una Escritura de Cesión de Derechos Hereditarios, celebrada en la ciudad de […], a las siete horas del día veinte de Febrero de dos mil dos, ante los oficios del Notario […]; la aceptación de herencia, que solicitaron las [apeladas] y que les fue reconocida y declarada por el señor Juez A Quo, es totalmente ilegal, ya que su derecho como herederas pertenecía a la [apelante] y por tanto, ningún derecho tienen las cedentes sobre los bienes del difunto, por haberlos previamente transferido a la cesionaria mencionada.

En vista de lo anterior, se deberá reformar la resolución apelada, debiéndose dejar sin efecto la declaración de herederos de las [apeladas]; sin embargo, respecto a los señores: […], ellos siguen conservando su derecho de herencia, al no haber cedido a nadie sus derechos hereditarios, razón por la cual no les afectará la presente resolución, pues a tenor del Art. 1199 C., los efectos de esta decisión solo afectan el patrimonio de las señoras apeladas antes nombradas y en virtud de ello, éstas fueron a las únicas a quienes se les comunicó el trámite de este incidente de apelación".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-4-DV-2013-CPCD, fecha de la resolución: 18/07/2013.

COSTAS PROCESALES

EXENCIÓN PARA LAS PARTES CUYA ASISTENCIA JURÍDICA ASUMA LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

"Al respecto, esta Cámara considera oportuno mencionar que, en nuestro medio existe un organismo especializado, integrante del Ministerio Público, que es la Procuraduría General de la República, encargada de proveer la asistencia legal gratuita que corresponde al Estado (Art. 194, II, 2° Cn). De lo dicho, se advierte que, las partes cuya asistencia jurídica asuma la Procuraduría General de la República, estarán exentas de rendir las cauciones o los depósitos que establecen las leyes para hacer valer sus derechos o tener acceso a la jurisdicción (El subrayado es de esta Cámara).-

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que, de acuerdo a los Arts. 31 y 32 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en relación con los Arts. 15, y 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dicha Institución, a través de la Unidad de Derechos Reales y Personales, es la encargada de proveer de asistencia legal a personas de escasos recursos económicos que lo soliciten en materia de propiedad, posesión, tenencia de bienes raíces o muebles y servicios notariales, de conformidad a los recursos de la Procuraduría. Y de conformidad al inciso primero del Art. 80 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República "*Los servicios que proporciona la Procuraduría son gratuitos, por lo que ningún funcionario y empleado podrá recibir honorarios, emolumentos, dádivas o retribuciones de cualquier naturaleza por los servicios brindados en razón de su cargo".* Es así que, todos los funcionarios o empleados que proporcionen asistencia legal, administrativa, notarial, en las materias civil, mercantil, tránsito, inquilinato, juicios de cuentas y aquellas que se relaciones directamente con las anteriores, estarán exentos de la constitución y consignaciones que pueda establecer la ley, como por ejemplo las costas procesales.-

En virtud de las razones expuestas, esta Cámara procederá a confirmar la sentencia impugnada en cuanto a los literales A.) y B.); y revocará la misma en cuanto al literal C.), por ser lo que conforme a derecho corresponde".
Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 47-C-13, fecha de la resolución: 04/06/2013.

DERECHO DE PETICIÓN

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO POR LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL DEMANDADO, AL NO SER RESUELTA POR EL JUZGADOR SU PETICIÓN DIRIGIDA A ATACAR EL DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN

"Previo a resolver sobre el agravio del apelante, es pertinente hacer las siguientes consideraciones en torno a las actuaciones del Juez A quo: consta en autos que el [demandado] presentó escrito ante el Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador, el día catorce de mayo de dos mil diez, […], solicitando se librara oficio a la Policía Nacional Civil para que pusiera a disposición de dicha sede judicial, una terna de peritos caligráficos a fin de efectuar peritaje en la escritura número seis del libro trigésimo del protocolo del notario […], pues según el demandado la firma puesta al pie de dicha escritura no era del puño y letra del notario autorizante.

El Juez A quo en auto de las diez horas del día seis de julio de dos mil diez, dijo que por las reformas tributarias -*previo a resolver sobre lo solicitado*- previno a las partes dieran cumplimiento al Art. 5 de la Ley del Registro y Control Especial de Contribuyentes al Fisco; sin embargo, una vez que la prevención fue cumplida por ambos, *el juzgador no resolvió la petición del* [demandado] *sino que continuó con la tramitación del proceso hasta dictar sentencia*.

De conformidad al art. 18 Cn., "toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se las resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto", derecho que está íntimamente relacionado con el art. 11 Cn., que contiene la protección del derecho al debido proceso, con sus secuelas de los derechos de audiencia y defensa.

Asegurar el derecho de audiencia y de defensa, ha sido establecido como la máxima protección efectiva de los derechos de las personas. Esta garantía de audiencia obliga a todos los Órganos del Estado, pues además de responder a la protección del individuo, también atiende a razones de orden público. Por esta razón, cuando la ley faculta para privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir *en el cual se posibilite la intervención efectiva del demandado*.

En el presente caso, la petición del [demandado] dirigida al Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador no obtuvo respuesta alguna, ya que no fue resuelta, ni siquiera mencionada en la sentencia definitiva. Esta afectación al derecho de audiencia y de defensa es sancionada con nulidad, según el art. 1117 Pr. C.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte

(nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

En nuestro sistema procesal, no existe la nulidad por la nulidad misma, es decir, que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte en cuyo favor se ha establecido. Así las cosas, al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código de Procedimientos Civiles contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte. Por otro lado, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado.

Al respecto, el art. 1115 Pr. C., establece: "ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido".

El art. 1117 Pr. C., regula lo relativo al principio de convalidación sobre la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, aplicable a los casos de nulidades subsanables, sin embargo, en el presente caso no estamos en presencia de una nulidad subsanable.

Es indispensable destacar que la indefensión se da *cuando se produzca o se pueda producir el impedimento de la parte a ejercitar su derecho de defensa*, *tanto en el aspecto de alegar y demostrar como en el de conocer y rebatir en un proceso en concreto.* En el presente caso, evidentemente se ha colocado en indefensión al demandado, pues una petición dirigida a atacar el documento base de la pretensión no fue resuelta en lo absoluto, por lo que debe anularse el proceso desde el acto viciado y ordenar su reposición".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-4C-12-A, fecha de la resolución: 08/01/2013.

DERECHO DE REPRESENTACIÓN SUCESORIA

CONDICIONES A CUMPLIR PARA QUE PROCEDA

"El Abogado de la parte apelante, Licenciado ADALBERTO ENRIQUE A. S., según se desprende del escrito de apelación presentado, fundamenta el recurso en que hay una mala interpretación y aplicación de la ley, ya que el señor Juez a quo, ha confundido el derecho de transmisión con el derecho de representación que le asiste a sus representados en la herencia intestada del señor ALFREDO N., en calidad de nietos del referido causante; pide se revoque la resolución apelada y se pronuncie la que corresponda.-

Por su parte el señor Juez a quo, para resolver como lo hizo argumenta en su resolución que para ser capaz de suceder es indispensable existir al momento de la delación, tal como lo estipula el Art. 963 C.C, el cual literalmente en su inciso primero dice: "Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 958, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se trasmite la herencia o legado"., y habiendo fallecido el señor ALFREDO N., después de la señora ANA DOLORES N. DE D., ésta carece de vocación sucesoria por lo que los señores […], poseen incapacidad de suceder, por lo que nos se les puede dar intervención de ley, a fin de que se declaren herederos, y se declaró sin lugar lo solicitado por el Licenciado A. S.-

El caso en estudio se contrae a los siguientes hechos fácticos: Los señores […], representados procesalmente por la Licenciada ANA MARISOL Z. G., conocida por ANA MARISOL Z. G., promueven Diligencias de Aceptación de herencia del causante señor ALFREDO N., en calidad de hijos sobrevivientes del causante, a fin de que se les tenga por aceptada la herencia intestada y se les declare herederos definitivos de la sucesión.- Según oficio de fs. 28 de la pieza principal, procedente de la Corte Suprema de Justicia, aparece que con fecha cinco de julio del año dos mil doce, ante los oficios notariales del Licenciado Adalberto Enrique A. S., se tramitaron diligencias de aceptación de herencia del causante señor ALFREDO N., por los señores […], en calidad de nietos del señor ALFREDO N., a efecto de que se les declarara herederos por derecho de representación, derecho que correspondía a su madre señora ANA DOLORES N. DE D., como hija del causante; por lo que se ordenó suspenderlas y remitirlas al Tribunal a quo, donde se mostraron parte los señores antes nominados, por medio de su apoderado Licenciado A. S.; a quienes se les negó su intervención de ley, a fin de que se declaren herederos, declarándose sin lugar lo solicitado por el Licenciado A. S.-

Planteadas así las cosas, esta Cámara al hacer el estudio correspondiente a las respectivas diligencias, hace las siguientes consideraciones: en el caso que nos ocupa los señores […], en calidad de hijos de la señora ANA DOLORES N. DE D., ya fallecida, solicitan se les tenga por aceptada la herencia intestada del causante señor ALFREDO N., por derecho de representación, ya que según lo manifestado en las diligencias respectivas, el causante era el padre de la señora N. DE D., es decir, abuelo materno de los señores antes nominados; para fundamentar tal petición, presentan sus respectivas partidas de nacimiento, así como las partidas de defunción de los señores ANA DOLORES N. DE D., y ALFREDO N.-

Para que en una aceptación de herencia, se pueda sucederse por derecho de representación, deben cumplirse las condiciones siguientes: 1) Que se trate de una sucesión intestada; 2) Que falte el representado; 3) Que el representante sea descendiente del representado; 4) Que el representado sea pariente del causante, en los grados que señala la ley; y 5) Que el representante sea capaz y digno de suceder al causante".

PROCEDE SOLAMENTE EN LA SUCESIÓN INTESTADA Y TIENE LUGAR EN LÍNEA RECTA DESCENDENTE DEL CAUSANTE Y EN LÍNEA COLATERAL, ÚNICAMENTE EN EL SEGUNDO GRADO

"Según las condiciones antes indicadas, el derecho de representación tiene lugar solamente en la sucesión intestada, sea por el motivo que fuere, en la cual los llamados

a suceder al causante son los parientes que están incluidos en los órdenes que señala el Art. 988 C.C., con la preferencia que la ley establece, o sea, que sólo en defecto de los del orden anterior suceden los del que sigue; por otra parte, el Art. 984 C.C., dispone que se puede suceder abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación, y nos conceptualiza, que la representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.- Es de hacer notar, que el derecho de representación tiene lugar en línea recta descendente del causante y en línea colateral, únicamente en el segundo grado, esto es, sólo respecto de los hermanos del causante.-"

BASTA QUE LOS ACEPTANTES EXISTAN A LA MUERTE DE SU REPRESENTADO PARA TENER DERECHO A ACEPTAR LA HERENCIA POR REPRESENTACIÓN

"Por otra parte, lo planteado por el Licenciado ADALBERTO ENRIQUE A. S., en cuanto a que el señor Juez a quo, hizo mala interpretación y aplicación errónea de la ley, ya que confundió el derecho de transmisión con el derecho de representación, aplicando erróneamente una disposición legal que no se relaciona con el derecho de representación que le asiste a sus representados; tal aseveración es cierta, ya que, para tener derecho a aceptar la herencia por representación, en este caso, bastaba como ha quedado demostrado, que los aceptantes existían a la muerte de su representado, cuyo lugar ocuparían en la herencia que hoy pretenden.-

El Licenciado Carlos Humberto Urquilla B., en su publicación "Derecho Sucesorio Salvadoreño", primera edición, página 43 y 44, nos ilustra el derecho de representación, con el siguiente ejemplo: "Un ejemplo es útil para aclarar estos conceptos. Supóngase que una persona fallece dejando un hijo y un nieto, cuyo padre ha muerto con anterioridad. Hijo y nieto, son descendientes, pero de distinto grado, y la regla es que los parientes de grado más próximo excluyen a los de grado más remoto. El hijo excluiría al nieto. No podría el nieto suceder al abuelo a través de su padre porque este falleció antes y era, por lo mismo, incapaz de suceder (Art. 963 Inc. 1). Para que el nieto suceda es menester acercarlo al abuelo, que ocupe el lugar de su padre vacante por la muerte de éste, así podría compartir la herencia con su tío. Tal es el derecho de representación.-" (las negrillas son nuestras)

Por su parte Manuel Somarriva Undurraga, en su publicación "Curso de Derecho Civil. Derecho Sucesorio", Pag. 114, con respecto al derecho de representación, cuando la condición es que debe faltar el representado, sostiene: "...El más frecuente en que se entiende faltar el representado se presenta cuando éste ha fallecido con anterioridad al causante. En doctrina nadie discute que en tal evento opera la representación; pero, en cambio, no hay acuerdo sobre si puede representar a una persona viva.-"

En la publicación, "Nociones de Derecho Hereditario" de Roberto Romero Carrillo, Tercera Edición, Pag. 117; con respecto a la representación, sostiene: "... En el derecho de representación la delación no se verifica en los casos de premuerte e incapacidad del asignatario; y se verifica cuando se trata de repudiación e indignidad. Pero en todos estos casos hay lugar a la representación; ellos quedan comprendidos en la frase "no quisiese o no pudiese suceder", contenida en el inciso segundo del artículo 984 C., que da el concepto de la representación.-"

De esta forma se colige, que la resolución venida en apelación deberá confirmarse pero por las razones de esta Cámara".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-74-3, fecha de la resolución: 18/07/2013.

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA YACENTE

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL

"El señor Juez a quo, al declarar yacente la herencia del causante señor [...]., conocido por [...]., y nombrar curador de la misma a la Licenciada [...]., lo hizo de conformidad a lo que señala el Art. 1164 C.C.- La Ley es clara en su sentido natural y obvio, ya que la referida disposición literalmente dice: "Si dentro de quince días de abrirse la sucesión, no se hubiere presentado ninguna persona aceptando la herencia o una cuota de ella, o si habiéndose presentado no se hubiere comprobado suficientemente la calidad de heredero, el Juez declarará yacente la herencia, y publicará los edictos de que habla el artículo anterior, nombrando al mismo tiempo un curador que represente a la sucesión.-"

PREVIO A DECLARAR YACENTE UNA HERENCIA ES NECESARIO RESOLVER LAS DUDAS QUE SE PRESENTEN EN CUANTO A HOMÓNIMOS EN EL NOMBRE DEL CAUSANTE

"Sin embargo en el caso que nos ocupa, no se cumplen los supuestos de la disposición antes indicada para proceder a declarar yacente la herencia del causante señor [...]., conocido por [...]., por que al hacer tal declaratoria se omitió publicar los edictos de ley, y además por que ante la duda que resulta de lo planteado por los aceptantes, en cuanto al Testamento otorgado en la ciudad de San Salvador, a que se refiere el informe de la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia agregado a fs. 18 de la pieza principal, en el cual consta que el señor [...]., conocido por[...]., otorgó testamento abierto en la ciudad de San Salvador, a las ocho horas del día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y dos, ante los oficios del notario [...]., tal duda debió ser dilucidada; al declarar sin lugar las referidas diligencias y posterior a ello, declararla yacente, le puso fin a las diligencias de aceptación de herencia testamentarias promovidas por los señores […] no obstante la petición que hizo el Licenciado [...]., en su escrito presentado, se ratificó la declaratoria de yacencia, haciendo caso omiso a lo argumentado y pedido por dicho profesional, sin antes haberse dilucidado la duda en cuanto al homónimo en el nombre del causante referido por los aceptantes, lo que pudo haber sido ocasionado por un error al revisar los Libros Índices de Testimonios de Testamentos Abiertos y Cerrados que lleva el Tribunal Superior, y sin percatarse además, de que en el referido auto en el cual declaró yacente la herencia, omitió ordenar las publicaciones de ley, circunstancias que podrían vulnerar garantías constitucionales de los herederos testamentarios, Arts. 2 Inc. 1° y 22 Cn.-"

EFECTO: REVOCASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA PROVEÍDA Y ORDENESE DAR TRAMITE AL INCIDENTE DE HOMÓNIMO

"En conclusión, ante la confusión advertida por este Tribunal, y para salvaguardar los derechos constitucionales de los aceptantes se debe acceder a lo solicitado por su apoderado Licenciado[...]., librando los oficios correspondientes, para que la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, remita el informe correspondientes con la debida aclaración.-

La conservación de los derechos que reconoce la Constitución es una forma de protección de los mismos; implica el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona.-

Por las razones expuestas, este Tribunal estima que el párrafo segundo del auto de fs. 22 vto. a 23 fte., de la resolución impugnada no está arreglado a derecho, por lo que deberá revocarse, resolviéndose lo conveniente".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-86-3, fecha de la resolución: 22/08/2013.

DILIGENCIAS DE DESALOJO

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, Y CONFIGURACIÓN DE NULIDAD, CUANDO LA INSPECCIÓN JUDICIALNO FUE POSIBLE HACERLA DEL CONOCIMIENTO PREVIO DEL SUJETO PASIVO DE LA PRETENSIÓN, POR NO HABERLO IDENTIFICADO EL SOLICITANTE

"En las diligencias de mérito, las [demandantes], por medio de sus apoderados […] respectivamente, se presentaron a solicitar el desalojo de la [demandada], así como los demás habitantes de la Comunidad denominada "María Campos", no habiendo proporcionado los nombres de los demás supuestos invasores; tramitándose las diligencias únicamente contra los señores […], quienes no fueron mencionados en la referida solicitud; y la [demandada], quien si fue denunciada pero no fue notificada de la existencia de las diligencias y no obstante que constató el Juez Noveno de Paz que en la Comunidad habitan alrededor de treinta y un familias, y haber manifestado en audiencia los señores […] que ellos se representan a sí mismos y no al resto de habitantes de la referida comunidad; y si bien las solicitantes pidieron el desalojo de los invasores de la comunidad "María Campos" no fueron identificados cada uno de ellos a fin de poderles hacer del conocimiento previo la práctica de la inspección; es decir que no se ha identificado al sujeto pasivo de su pretensión, y en virtud de lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 12-XI-2010, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 40-2009, en el que interpretó conforme con la Constitución los arts. 4, 6 y 7 LEGPPRI, *DIJO: "siempre y cuando se entienda, respectivamente, que: i) antes de la realización de la inspección judicial, ésta deberá hacerse de conocimiento previo del demandado, garantizando a las partes una efectiva contradicción; y al utilizar el vocablo "invasor", habrá de entender que hace alusión, simplemente, al sujeto pasivo de la pretensión a quien deberá garantizarse la realización de un proceso equitativo en el cual exista una paridad en el desfile probatorio. En cuanto a la naturaleza de la ins-*

pección judicial se acotó en dicha sentencia que ésta consiste en el examen que el juez hace directamente de hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos. El juez puede estar acompañado por peritos y entonces se acumulan dos pruebas diferentes. Como todo medio de prueba, en la inspección debe garantizarse a las partes una efectiva contradicción. A la parte contra quien se opone debe gozar de la oportunidad procesal para contradecirla y discutirla, es decir, que debe llevarse al proceso con conocimiento y audiencia de todas las partes, permitiendo el efectivo ejercicio de su derecho de defensa; ii) quedará expedito al afectado la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva -arts. 476 inciso 2° y 508 a 518 CPrCyM- con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule. iii) el juez está obligado por la propia norma a comprobar que existe la reincidencia denunciada -identidad de sujetos demandados, inmueble y propietario o poseedor-, ya que esta es el presupuesto lógico de aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el art. 7 LEGPPRI, y entonces, el desalojo por reincidencia opera como un instrumento para garantizar la estabilidad de la situación ordenada en la resolución judicial antecedente". [...]

Con lo que se corrobora la regla general que debe identificarse al sujeto pasivo de la pretensión, a fin de garantizar su derecho de audiencia y defensa, por cuanto el trámite de las diligencias exige que luego de presentada la solicitud debe de hacerse del conocimiento del demandado (sic).

Por lo tanto, al no haber proporcionado el nombre de los demás supuestos invasores se carece del sujeto pasivo de la pretensión, es decir, frente a quien se pide, a quienes deben garantizársele sus derechos ya que es necesario que los procedimientos jurisdiccionales se desarrollen con total respeto a los derechos fundamentales. Así lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia quien ha dicho que según el denominado derecho de audiencia, previo a limitar o privar de un derecho a una persona, debe tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos.

Estima esta Cámara que en atención a la cuestión planteada en la denuncia-solicitud y ante la situación apreciada, resultaba necesario que se denunciase no sólo a [la demandada], y a la comunidad en general, como se hizo, sino que todos los habitantes de la comunidad fueran identificados, es decir, todos aquellos que podrían ser afectados, de lo que resulta la defectuosa constitución de la litis. En razón de lo dicho, es de señalar que los procesos jurisdiccionales deben encontrarse diseñados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo en igualdad de condiciones que el actor, y que esté citado previamente a la diligencia para que pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia y defensa, y que pueda tener a mano los documentos que justifiquen su tenencia, posesión o propiedad al momento de que se verifique la inspección de ley.

De lo expuesto se extrae que este derecho no fue ejercido en las diligencias que nos ocupan, por cuanto ni siquiera se sabe el nombre de todas las personas que se encuentran invadiendo los inmuebles reclamados.

En suma, pues, apreciándose que en las presentes diligencias a la persona que fue mencionada como invasora, [...], no se le hizo del conocimiento ninguna diligencia, lo cual

de conformidad con el Art. 1131 Pr.C. acarrea nulidad; imponiéndose su declaratoria, ello impide al tribunal decidir sobre las pretensiones reclamadas; además de que tampoco se ha individualizado a cada una de las personas que habitan en la referida comunidad, o en su caso, a las familias con su respectivo grupo familiar, razones por las cuales las diligencias no podían ser tramitadas, pues en la forma que han sido planteadas resultan inadmisibles, debiendo ser declaradas así por parte de este tribunal. En tal sentido y en razón de lo concluido, esta Cámara no entra al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y pretensiones de las partes pues sería un desacierto, conforme a lo dicho.

En tal sentido debe declararse nulo todo lo actuado a partir de la resolución de las ocho horas de veintiuno de julio de dos mil nueve, […], incluyendo la resolución venida en apelación por habérsele violentado su derecho de audiencia, defensa y contradicción a la [demandada] y demás personas que habitan en la comunidad e inadmisible la solicitud, por carecer de identificación de las demás personas que constituyen también sujeto pasivo de la pretensión y por las razones que han sido expuestas en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 202-DNP-12, fecha de la resolución: 20/02/2013.

DILIGENCIAS DE TÍTULO MUNICIPAL

IMPOSIBILIDAD DE ADMITIR LA SOLICITUD CUANDO EL SOLICITANTE NO EXPRESA EL NOMBRE Y GENERALES DE LA PERSONA DE QUIÉN ADQUIRIÓ EL INMUEBLE, Y TAMPOCO HACE REFERENCIA AL TÍTULO TRASLATICIO DE DOMINIO QUE LE SIRVIÓ PARA ADQUIRIRLO

"Es preciso examinar si la solicitud presentada por el [apoderado legal de la parte demandada], ante el señor Alcalde de la ciudad de Citalá, departamento de Chalatenango, cumplía con todos los requisitos que señalan los arts. 1 y 2 de la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, para determinar si la misma fue debidamente admitida por la autoridad mencionada.

Al respecto el art. 1, de dicho cuerpo legal establece que, todo poseedor de inmuebles o predios urbanos, que cumplan con los requisitos de ser poseedores de buena fe y carecen de Título de Dominio, tienen la posibilidad de solicitar por escrito al Alcalde del lugar donde estuviere situado el inmueble o ante Notario, se le extienda el Título de Propiedad correspondiente. Por su parte el art. 2, establece los requisitos que debe contener el escrito, siendo estos nombre, apellido, valor del inmueble, linderos, el modo como lo adquirió, si tiene carga o derecho real que pertenezca a otra persona con quien hubiere proindivisión, los colindantes, el nombre, apellido, profesión y domicilio de la persona de quien o quienes se haya adquirido, expresando si viviesen o hubieren fallecido, entre otros.

La ley exige que el solicitante, debe cumplir con los requisitos de ser un poseedor de buena fe y carezca de título de dominio. El art. 750 C.C., establece que la buena fe, es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. También exige la ley, que el solici-

tante exprese en su solicitud el modo como ha adquirido al inmueble o predio urbano, así como el nombre, apellido, profesión y domicilio de la persona de quien o quienes se haya adquirido, expresando si viviesen o hubieren fallecido.

En el presente caso, la solicitud presentada por el [apoderado legal de la parte demandada], carece de los requisitos mencionados. El solicitante no expresó la persona de quien adquirió el inmueble poseído, ni expresó su nombre, apellido, profesión y domicilio; tampoco expresó el título traslaticio de dominio que le sirvió para adquirirlo, como la compraventa, la permuta, la donación, la dación en pago y la transacción. No otra cosa se desprende cuando el art. 750 C.C., establece que la buena fe, es la conciencia de haberse "adquirido" el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Y cuando el art. 2, de la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, establece que debe expresarse "el nombre, apellido, profesión y domicilio de la persona de quien o quienes se haya adquirido". En consecuencia, el señor Alcalde de la Villa de Citalá, no debió admitir ni darle trámite a la solicitud así presentada.

En virtud de todo lo antes expuesto, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por las razones expuestas por esta Cámara, no por las dadas por el señor Juez a quo".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 51-C-13, fecha de la resolución: 29/08/2013.

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

CONSTITUYE UNA EXTENSIÓN DEL PROCESO Y DEBE EJECUTARSE CONFORME A LA LEY DEROGADA, CUANDO DURANTE SU VIGENCIA HAYA SIDO PRONUNCIADA

"III. Expuesto el argumento del apelante y los fundamentos de la decisión de la señora Juez A Quo, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime totalmente ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

IV.- Que esta Cámara entiende que la señora Juez a Quo declaró improponible la demanda de ejecución de la sentencia porque a su criterio se está intentando una nueva pretensión, por lo que se debe tramitar conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) y en ese sentido es de mencionar que la ejecutoria por medio de la cual se inició la ejecución de la sentencia definitiva es de aquellas emitidas conforme al Código de Procedimientos Civiles derogado y sobre esto la doctrina procesal es unánime al pronunciarse sobre el asunto en cuestión, ya que procesalistas como COUTURE, CARNELUTTI o CHIOVENDA mencionan que el proceso jurisdiccional debe verse como un todo, que comprende además su fase de ejecución, por lo que aquellas concepciones que dicen que se trata de un nuevo proceso y se ventila una nueva pretensión son erróneas, ya que el título es el que amparan los alcances de dicha ejecución, es decir, que el thema decidendi ya está resuelto y según el Principio de Congruencia esa sentencia definitiva dictada por el Órgano Judicial no puede variarse por ningún motivo.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles en su Art.190 expresaba que las partes principales del juicio son: demanda, emplazamiento, contestación, prueba y sentencia, lo cierto es que además de esas partes el juicio comprende otras dos partes que eran

regulados por el mismo Código y que son la Impugnación y la Ejecución, en sus Arts. 980 y siguientes y el Art. 960 y siguientes.

Al respecto también es importante destacar que la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que se dispensa a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional, no se agota con el enjuiciamiento, con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, como lo podemos ver en el inciso primero del Art. 172 Cn., y es por ello, que las leyes procesales disponen además los trámites tendientes a la ejecución de las resoluciones que los funcionarios judiciales pronuncian, con el objeto de dar real efectividad a los derechos u obligaciones reconocidos por un fallo judicial, y en este sentido la ejecución de la sentencia es una extensión del proceso mismo del cual no debe ni puede desligarse.

V.- En el caso que nos ocupa, la sentencia que se pretende ejecutar fue pronunciada durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles y que en el Libro Primero, Título IV, Capítulo V, Sección 2ª denominado "DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS", se disponía claramente la forma en que los jueces debían hacer cumplir las providencias que dictaban conforme a dicho cuerpo de leyes y por consiguiente, el solicitante Licenciado […] hizo bien en promover la ejecución de la sentencia en referencia en base al Código de Procedimientos Civiles.

Por lo que lo que la señora Juez A Quo al declarar la citada petición de folios […] del expediente del proceso principal como improponible por el motivo expresado, comete una violación al debido proceso, pues pretende que se ocupe o utilice una vía procesal que no es la adecuada, esto sobre la base del Art. 706 CPCM que dice: """""Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron"."""""

VI.- Bajo los parámetros del artículo citado es claro que los procesos iniciados con la normativa anterior deben terminarse con dicha normativa, en consecuencia, siendo que la fase de ejecución no es un nuevo juicio sino la medida coercitiva para hacer ejecutar lo juzgado y como hemos visto es parte del proceso iniciado con la demanda allá en su respectivo momento, en ese orden de ideas, la solicitud de ejecución de fs. […], sí reunía los presupuestos procesales exigidos por el Código de Procedimientos Civiles, el cual está pero en virtud del Principio de Ultraactividad Procesal dicho Código sigue aún vigente para el presente caso, pues este Código de Procedimientos Civiles derogado es totalmente aplicable a la ejecución en comento, ya que la sentencia objeto de la misma ha sido pronunciada durante la vigencia de esa ley procesal derogada; inducir lo contrario u obligar a que se siga un procedimiento distinto a éste es una violación al derecho del debido proceso establecido en el Art. 11 Cn. y a la labor del Estado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado regulado en el Art. 172 Cn.

VII.- En conclusión, esta Cámara de conformidad al caso analizado establece que se cometieron infracciones constitucionales al haberse ordenado seguir un proceso que no era el correcto cometiendo una flagrante violación a las garantías esenciales del debido proceso y en consecuencia no se cuenta con los elementos necesarios para decidir sobre la improponibilidad declarada en primera instancia, en ese sentido y en vista de las violaciones procedimentales cometidas, este Tribunal anulará el auto que declaró

improponible la pretensión del peticionario […] de las catorce horas y treinta minutos del día diez de Octubre de dos mil trece y que se encuentra agregado a folios[…], debiendo la señora Juez A Quo titular mencionada reponer dicho auto anulado a su costa, por el efecto ex tunc de esta resolución y en la cual deberá razonar la procedencia de dicha petición de conformidad al Código de Procedimientos Civiles derogado por ser esa la normativa adecuada para aplicarse en el presente caso, tal como lo ordena imperativamente el Art. 706 CPCM".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-49-PC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 30/10/2013.

JUICIO DE AMPARO DE POSESIÓN

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN, AL NO CONSTAR EN EL PROCESO NINGÚN TIPO DE DOCUMENTACIÓN QUE AMPARE LA PROPIEDAD, NI LA POSESIÓN DEL INMUEBLE DE PARTE DEL DEMANDANTE, NI PRUEBA DE LA PERTURBACIÓN OCASIONADA POR LOS DEMANDADOS

"Según consta en la demanda, la presente acción ha sido ejercida con la finalidad de que en sentencia definitiva, una vez se compruebe la quieta, pacífica e ininterrumpida posesión que por más de veinte años ha tenido la parte actora sobre la parcela reclamada y a su vez, se establezca la perturbación en la posesión de la misma por los demandados, se le ampare en su posesión al actor de la parcela descrita en dicha demanda; y, asimismo se condene a los demandados a las costas, y a los daños y perjuicios respectivos.-

2) En la sentencia impugnada, el Juez Aquo de forma muy escueta afirmó que con las pruebas vertidas en el proceso, se comprobó el derecho de posesión que la parte actora tiene sobre el referido inmueble, por lo que, accedió a las pretensiones de la misma.

3) En su expresión de agravios, el [apoderado legal de las partes demandadas] básicamente señaló que "… la posesión que manifiesta la [apoderada legal de la parte demandada] haber tenido su poderdante sobre el terreno en litigio, en ningún momento lo ha probado, ya que sea mediante prueba documental, testimonial, pericial o por inspección judicial, ya que la única prueba que presento, que realmente no lo es, es un recibo por Seis mil colones, […], el cual conformé a la Ley no constituye prueba alguna; aparte de eso no encontramos, ni si quiera un indicio de prueba, que nos haga creer que la [demandante], fue poseedora material del terreno en litigio". (SIC).

4) Al respecto es preciso señalar que, este Tribunal no comparte la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, razón por la cual, se deberá revocar dicha resolución, y en su lugar, se procederá a declarar no ha lugar la acción posesoria instaurada por la parte actora, en virtud de las razones siguientes:

a) De conformidad con la relación fáctica de los hechos descritos en la demanda presentada por la [apoderada legal de la parte demandada] los señores […] eran dueños de un inmueble rústico identificado como parcela número […], Departamento deLa Libertad […], del cual comenzaron a realizar varias segregaciones; es así como, le prometieron vender una porción de terreno a la [demandante], razón por la cual, ella les canceló la cantidad de Seis Mil Colones en el año Mil Novecientos Ochenta y Cinco […], por lo que, desde ese momento, la [demandante] comenzó a tener la posesión material de

dicha porción e inclusive inició a ejecutar actos de dominio, como lo fue cercar el terreno y cultivarlo, reconociendo todos sus colindantes dicha posesión, y no existiendo persona alguna que la perturbara, y fue por esa razón que nunca vio la necesidad de exigirle a los señores […] que le otorgaran la respectiva escritura pública.

b) Ahora bien, dichos señores continuaron segregando el inmueble general ya relacionado, y mediante escritura pública otorgada a las dieciséis horas del día cinco de julio del año mil novecientos noventa y tres, e inscrita al número de matricula […] del referido registro, vendieron una porción de terreno a los hoy demandados, […]; pero resulta que, en el año dos mil tres, cuando se inició el programa de levantamiento catastral denominado "Chambita Medidor" cuya finalidad era individualizar cada parcela para así designarle a cada una su número de matrícula, por un error técnico-jurídico se le otorgó la matricula arriba señalada no sólo a la parcela de los demandados, sino que también a la parcela que había estado en posesión de la parte actora por más de veinte años, causándole así un evidente perjuicio, ya que, al percatarse los [demandados] que se les había incluido dicha parcela dentro de la matricula mencionada, apareciendo ellos como propietarios de ambas, el día veintidós de marzo del año dos mil nueve, cortaron y botaron los cercos alambrados de la parcela de la actora, e introdujeron animales que destrozaron las plantas que ya se encontraban sembradas; de tal forma que, con dichas acciones perturbaron la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida que la señora demandante había sostenido por más de veinte años.

c) Por lo anterior, la parte actora inició el presente Juicio Sumario de Amparo de Posesión en contra de los [demandados], a efectos de que en sentencia definitiva, una vez comprobada la posesión que ha tenido la demandante sobre la parcela reclamada y se establezca la perturbación en la posesión de la misma por los demandados, se le ampare en su posesión al actor; para lo cual, en la respectiva demanda se enumeró una serie de medios probatorios (testimonial, pericial, inspección) que oportunamente se solicitarían a fin de comprobar los extremos antes señalados.

d) Sin embargo, cuando el Juez Aquo ordenó la apertura a pruebas en el presente juicio, momento procesal oportuno para solicitar la correspondiente prueba […], la parte actora no hizo uso del mismo, a tal grado que la única prueba que fue requerida por el abogado demandante, la cual consistía en presentar a las señoras […] como testigos, fue declarada no ha lugar por extemporánea […], por lo que, solamente se cuenta con la prueba documental aportada inicialmente con la demanda para probar los extremos de la demanda.

5) Así las cosas, el Art. 778 Pr.C., (derogado), señalado en la correspondiente demanda y el cual regula el procedimiento a seguir en un Juicio de Amparo de Posesión, afirma que: "Cualquiera que, poseyendo alguna cosa inmueble por sí o por otro, sea perturbado en la posesión, puede pedir ante el Juez de Primera Instancia competente se le ampare en ella, ofreciendo probar su posesión pacífica y la perturbación;" de lo cual se colige que el tipo de acción ejercida en el presente caso tiene lugar, si se tiene la posesión del inmueble, y además, debe establecerse la perturbación en el mismo, pero teniendo en cuenta que la parte actora en ningún momento hizo uso del término probatorio, y que con la prueba documental aportada junto con la respectiva demanda, no se pueden establecer los extremos ya relacionados, pues inclusive el recibo de pago que corre agregado en el proceso […], y con el cual se pretendía probar que la [demandante] había pagado

el referido inmueble, no es la prueba idónea para tal efecto; por lo que, se puede afirmar que no consta en el proceso ningún tipo de documentación que ampare la propiedad ni la posesión del tantas veces mencionado terreno a favor de la parte demandante, ni la perturbación ocasionada por los demandados, requisitos esenciales para entablar este tipo de acción, tal y como se dijo anteriormente, y tomando en consideración que no existe ningún otro medio probatorio dentro el proceso, los Suscritos consideran pertinente revocar la resolución venida en alzada, y en su lugar, declarar no ha lugar la acción posesoria intentada en esta ocasión, en virtud de las razones ya expuestas, pues la parte actora tenía la obligación de producir la correspondiente prueba, a fin de establecer los extremos de su demanda, y no lo hizo (Art. 237 Pr.C. derogado)".
Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 39-C-13, fecha de la resolución: 29/05/2013.

JUICIO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

DESCRIPCIÓN DE LA OBRA QUE ARGUYE EL DEMANDANTE LE CAUSA DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESUPUESTOS PROCESALES, Y OBJETO DEL PROCESO

"El señor [...], por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la litis, presentó frente a la sociedad [...], demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, para que con su citación y audiencia, previos los trámites legales, se declare que la demandada es civilmente responsable del pago de los daños y perjuicios, causados sobre un inmueble de su propiedad situado en […] Colonia San Benito, como consecuencia de la construcción supuestamente contraria a las normas técnicas requeridas porla Ley y Reglamento de la OPAMSS, denominado como PROYECTO DE AMPLIACION DEL HOTEL SUITES LAS PALMAS, el cual colinda con el inmueble propiedad del demandante. Consecuente con lo anterior, se solicita se condene a la demandada a pagar la suma de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daño, y la cantidad de UN MIL TRESCIENTOS DOLARES por cada mes contado a partir del mes de mayo de dos mil cuatro inclusive, hasta la fecha que haya sentencia ejecutoriada, o arreglo entre las partes.-Finalmente se solicita la respectiva condena en costas.

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así: La vivienda objeto del presente proceso, fue adquirida mediante compraventa por el [demandante], el diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta. El mes de mayo de dos mil cuatro (sin haberse brindado la fecha exacta) la sociedad [...], dio inicio a un proyecto de construcción denominado HOTEL SUITES LAS PALMAS. […]

Dichas violaciones desembocan en hechos concretos que le son gravosos al demandante y que puntualmente consisten en: 1) se ha construido sobre la colindancia de los inmuebles sin respetar la separación exigida por ley. 2) La pared que colinda con la vivienda del demandante corresponde al estacionamiento interno del HOTEL SUITES LAS PALMAS, en la cual se han construido ventanas o vanos longitudinales entre los dos pisos de parqueo que dan vista directa a la terraza y habitaciones de la casa del demandante; en detrimento de la privacidad y seguridad del inmueble colindante. 3) En razón de estos vanos longitudinales o ventanas, y de la naturaleza propia de un estacionamiento,

se produce contaminación del aire por los gases de combustión de los vehículos automotores que circulan por el estacionamiento, los cuales desembocan directamente hacia la casa del demandante. Asimismo se produce contaminación sónica y de vibración sobre el inmueble del demandante.

La parte demandada sociedad [...], a través de sus apoderados […], aduce como principal argumento de oposición que denominó en primera instancia como "Excepción de falta de acto u omisión culposa", y "Excepción de falta de culpabilidad por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de la obra denunciada"; ambas excepciones sustentadas en el hecho [la sociedad demandada], obtuvo todos los permisos requeridos por la ley para proceder con la obra, los cuales fueron extendidos por el Departamento de Monitoreo y Recepción de Obras de la OPAMSS, documentos que fueron presentados como prueba, […], y relacionados como resolución […], resolución […], y permiso para habitar numero […]; por lo que no se cumple con el requisito indispensable para que se configure una responsabilidad de daños y perjuicios el cual consiste en que se haya obrado con culpa o dolo. Además en primera instancia se alegó la ineptitud de la demanda por no encontrarse determinado los linderos de los inmuebles objeto del proceso, sino que se requirió a un informe de un arquitecto, presentado juntamente con un escrito de aclaración de la demanda, sin que en la demanda misma se haga referencia a los datos concretos de la cosa objeto del proceso.-

Como argumento de fondo, el demandado objeta la prueba ofrecida por la contraparte, y la considera insuficiente para probar los hechos en que se funda la demanda.

El juez A quo, consideró en la sentencia de primera instancia, que no existe una conducta activa o por omisión del demandado, que lo haga incurrir en responsabilidad civil por la obra de construcción, por lo que declaró ha lugar las excepciones perentorias de falta de acto u omisión culposa que excluye la responsabilidad del demandado, y la excepción de Falta de Culpabilidad por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de la obra denunciada; y en consecuencia absolvió a la demandada sociedad [...], de la demanda de daños y Perjuicios en su contra.-

Sobre la base de las posturas anteriores, esta Cámara CONSIDERA:

Este Tribunal no encuentra reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, de la actuación vertida no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

Del libelo demandatorio, tenemos la parte demandante pretende a través de la acción de responsabilidad por daños y perjuicios extracontractual o aquiliana, se declare civilmente responsable a la demandada de los daños y perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de la construcción levantada en el predio contiguo al de su propiedad y, en razón de ello se le condene a pagar la suma de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daño emergente y un lucro cesante acreciente a razón de UN MIL TRESCIENTOS DOLARES MENSUALES a partir del mes de mayo de dos mil cuatro inclusive.

Es evidente que la conducta dolosa o culposa de una persona, si con ella se irroga un daño a otra, impone al autor del hecho el deber jurídico de indemnizarlo, en ese orden el Art. 2065 CC establece: """" *El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obli-*

gado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido".

De aquí se infiere claramente que toda reclamación fundada en este género de responsabilidad, para el buen suceso de su pretensión, corre con la carga de acreditar los siguientes requisitos o presupuestos: la conducta u omisión dolosa o culposa, el daño y la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el daño sufrido por la víctima.

Refiriéndonos a la construcción de edificios, la generalidad de la doctrina indica, que ésta actividad y la posible responsabilidad por daños contra terceros, le puede ser endilgada tanto al constructor -siendo más clara la responsabilidad del constructor en daños a edificios colindantes por derrumbe o falla de la construcción que obedezca a negligencia en la construcción- como al propietario de la obra, quien es a su vez el dueño del inmueble donde se levanta ésta, o a ambos de manera solidaria según el caso.

Recordemos al efecto que la doctrina de la materia reconoce tres tipos de responsabilidad: a) Responsabilidad directa o personal o por el hecho propio o aquiliana. b) responsabilidad por el hecho que realizó otra persona que está bajo su control o dependencia, o responsabilidad por el hecho de otros, y c) responsabilidad por ser el guardián jurídico de las cosas que produjeron ese daño, subdividiéndose según las cosas sean animadas o inanimadas.

Para el presente caso, el demandante para que proceda su pretensión indemnizadora contra el propietario de la obra, deberá probar el daño, la actividad edificadora y la relación de causalidad; en tanto que al demandado para exculparse, puede recurrir a alegar fuerza mayor, el caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Corolario, el objeto de la instancia es verificarse si de la prueba agregada a los autos puede evidenciarse la existencia o no, de un obrar culposo, o una conducta imprudente o negligente, que comprometa la responsabilidad de la aquí demandada, como la parte actora lo predica y por cuya causa invoca la indemnización correspondiente".

"SOBRE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS.-

En este punto es pertinente acotar, que de la postura del demandado vertida en sus excepciones perentorias, que en esencia constituye en abstraer a su representada de cualquier responsabilidad por actos u omisiones culposas, en virtud del hecho que existen los permisos administrativos para ejecutar el proyecto de construcción esta Cámara considera que los permisos administrativos no revisten de legalidad los actos que autorizan por el simple hecho de provenir de la autoridad que debe desde la perspectiva axiológica velar por el cumplimiento de las normas que le incumben; hacerlo sería implícitamente considerar infalible la actividad de la administración pública.

Y es que esta Cámara comparte la posición del apelante en el sentido que la valoración de legalidad que pudo haber hecho en su momento la autoridad administrativa, no embaraza al administrador de justicia para considerarla como una verdad absoluta, cuando la misma legalidad del acto se vuelve uno de los pilares fácticos de una pretensión indemnizatoria. Inclusive recordemos que la autorización de tales permisos en caso sean contrarios a la ley, conllevan responsabilidad para el funcionario que los autorice.

Por lo tanto, también consideramos que no es una causa que excluya de culpa al demandado, el amparo de una autorización administrativa, si se determina en esta instancia que en efecto la obra, aunque autorizada por la entidad correspondiente es contraria a la ley.

Aunemos a lo anterior que las normativas supuestamente infringidas tanto del Código Civil como de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador, y su respectivo reglamento; son normas *erga ommnes,* de obligatorio conocimiento y cumplimiento, por lo que el propietario de la obra, responsable de la misma, no puede aducir que le bastó la autorización administrativa, para no verificar con la debida diligencia, que su actuar era apegado a derecho; caso contrario estaríamos avalando que la ignorancia de la ley justifica un obrar culposo; lo cual se encuentra prohibido por el derecho común. Art. 8 C.C.

Por lo tanto respecto, esta Cámara difiere de la sentencia de primera instancia, en el sentido que de haberse establecido según el mérito de las pruebas, que existe violación a las normas invocadas, existe responsabilidad civil por culpa para el titular de la obra, y debe responder civilmente; por lo tanto procede revocar la sentencia en lo relativo a las excepciones perentorias.-"

"SOBRE LA ACCION DECLARATIVA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

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

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

La teoría de los daños y perjuicios establece que para que éstos sean reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales principalmente son: *a) que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico, b) que los daños sean causados en detrimento de otra personas, c) que el daño no se haya producido como consecuencia de la culpao negligencia inexcusable de la víctima,* y*d) que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes".*

En este sentido, el acto o el hecho antijurídico que provoca responsabilidad civil, debe contener los elementos ilicitud y responsabilidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico a la acción generadora de daños que acarrean responsabilidad civil, ejercida en forma antifuncional, que ocasiona un resultado dañoso.

El hecho antijurídico modifica la realidad jurídica, ya que la norma le atribuye efectos legales, por corresponder al cumplimiento de una hipótesis contenida en el cuerpo de la ley, por lo que necesariamente debe tener consecuencias. En este contexto, se puede señalar que el hecho antijurídico es aquel que es violatorio de la ley.

Concretamente, en el curso del proceso el demandante y hoy apelante sostiene que las disposiciones legales supuestamente violentadas son dos: El Art. VI.5 del REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL AREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS, y el Art. 879 CC.

Por lo tanto, visto que ambas normas contienen preceptos que requieren de un cierto nivel de conocimiento en una ciencia o arte, para que el juzgador pueda determinar si

se han o no violentado, y además que es necesario la apreciación física del objeto de la prueba, la prueba idónea sin lugar a duda, es la inspección judicial acompañada de peritos.

Esta prueba fue ofrecida por las partes en el curso de la primera instancia, y en este sentido al remitirnos al resultado del peritaje e informe pericial […], asi como la ampliación del informe efectuada por los peritos […], tenemos que se ha violado el Art. VI.5 del Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador (RLDOTAMSS) ya que los peritos informaron que son ciertas las alegaciones del demandante en lo relativo a que no existe separación alguna entre el edificio y la propiedad colindante […] y además que la pared colindante por el rumbo noreste, posee ventanas y vanos, desde los cuales hay visibilidad hacia la segunda planta del inmueble propiedad del demandante.

Por lo tanto con lo informado por los peritos, en la inspección realizada, esta Cámara considera probado que la construcción infringe lo dispuesto en las disposiciones legadas invocadas en el libelo de la demanda.-

Sin perjuicio de lo anterior, esta Cámara es del criterio que para determinar si procede una indemnización por daños y perjuicios, hay que remitirnos a la misma naturaleza de la indemnización compensatoria. En este sentido, recordemos que la acción de daños y perjuicios parte del supuesto que el patrimonio del afectado se ve disminuido por la acción u omisión de un sujeto que le es ajeno. Por lo tanto la justicia de la acción de daños y perjuicios, pretende compensar a través de una indemnización económica este detrimento en el patrimonio del dañado.

Ahora bien, con esa idea como centro del análisis, esta Cámara discrepa del criterio del abogado apelante, en el sentido que el cometimiento de un ilícito civil no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios ya que además la probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo; incumbe al perjudicado, el deber de probar el daño producido y el nexo de causalidad.-"

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA EN VIRTUD QUE NO OBSTANTE HABERSE ESTABLECIDO QUE LA DEMANDADA INFRINGIÓ LA NORMATIVA DE LA OPAMSS, NO SE PROBÓ DE PARTE DE LA DEMANDANTE LOS DAÑOS A INDEMNIZAR Y SU CUANTÍA

"Nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos suertes de daños y perjuicios indemnizables, a saber el daño emergente y el lucro cesante.

El autor Chileno Enrique Barros al respecto dice: En Derecho civil, la Palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses". *(Barros, Enrique (2006). Tratado de la responsabilidad extra contractual. Editorial Jurídica de Chile.)*

Esta Cámara considera que el daño emergente, es toda aquella lesión indemnizable, efectiva y evaluable económicamente, y que es además individualizable con relación a la persona, la cual proviene de un hecho ilícito civil, el cual es la causa de la responsabilidad y generador de la obligación de responder del mismo.

En este sentido, la demanda plantea que el hecho ilícito civil, es la causa directa de una depreciación en el inmueble en un cincuenta por ciento, es decir que previo a la construcción de la obra ampliación del HOTEL SUITES LAS PALMAS, el inmueble del demandante tenía un valor comercial en mercado de TRESCIENTOS MIL DOLARES

DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; y luego del hecho ilícito el inmueble pasó a tener un valor comercial en mercado de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Resulta necesario en este punto comprender la definición del concepto de valor de mercado, el cual resulta ser la médula del daño patrimonial aducido por el demandante y en ese orden citamos definición siguiente: "" *Valor de mercado es el importe neto que razonablemente podría esperar recibir un oferente por el intercambio de un bien o servicio en la fecha de valoración, mediante una comercialización adecuada, y suponiendo que existe al menos un demandante con potencial económico, correctamente informado de las características del producto, y que ambos, tanto la oferta como la demanda, actúan libremente y con un objetivo específico". """*

En este sentido esta Cámara considera que el valor de mercado no resulta ser un criterio con base concreta para determinar un menoscabo en el patrimonio del demandante, ya que el mismo concepto parece ser una mera apreciación subjetiva del valor real que pueda tener la cosa, y dependerá si existe o no un negocio real y concreto en el cual se haya visto afectada la negociación en lo relativo al precio de la cosa, para estimar que hay un daño emergente tangible.

Para el caso, debemos remitirnos a que la prueba vertida en autos a efecto de probar la depreciación del inmueble, son las opiniones de los peritos, que en esencia advirtieron que la ampliación del HOTEL SUITES LAS PALMAS, produce lógicamente un efecto adverso en el uso residencial de la vivienda propiedad del demandante, pero produce una posible plusvalía del inmueble si se pretende darle uso comercial.

Esencialmente, esta Cámara considera que no se ha establecido con la prueba vertida en autos, un daño real y tangible, posible de valuar económicamente en perjuicio del demandante, en el rubro de daño emergente.-

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" debemos apreciar en el presente caso, no se ha probado una pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia del acto ilícito que se le imputa al responsable.

En este sentido tenemos que tampoco hay prueba en los autos, que los frutos civiles del inmueble, hayan dejado de percibirse como consecuencia directa de la ampliación del HOTEL SUITES LAS PALMAS es decir esta Cámara considera que para establecer estos extremos, el demandante debió establecer que uno o varios negocios específicos sobre el inmueble, se vieron frustrados a consecuencia de la construcción del HOTEL SUITES LAS PALMAS, de tal suerte que es la causa de la pérdida de la ganancia que pudo obtener el demandante.

Esta Cámara considera, que si bien se ha establecido en autos que la demandada es responsable por una acción ilícita civil, por haber infringido la normativa de la OPAMSS, no se ha establecido por la parte demandante cuáles son los daños a indemnizar, la cuantía de los mismos, y por ende la relación de causalidad necesaria para dicha indemnización, es imposible de verificar por falta de prueba concreta; en consecuencia la sentencia debe ser reformada.-"

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 16-4C-12-A, fecha de la resolución: 18/01/2013.

JUICIO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

PROCEDE ADMITIR LA DEMANDA CUANDO SE HAN CUMPLIDOS CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA DETERMINAR LA SUMA EN TAL CONCEPTO

"La señora Juez A Quo fundamenta la inadmisibilidad de la demanda en que no se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 960 Pr. C., en cuanto a la documentación presentada; al respecto este Art. 960 Pr. C. establece que:""""""" Cuando en la causa principal la sentencia no haya determinado la suma que deba pagarse por daños y perjuicios, intereses o frutos, la parte acreedora a la indemnización presentará su demanda ante el Juez de Primera Instancia competente, acompañando la ejecutoria en que conste la consta la condenación y una cuenta jurada que los especifique y estime. El Juez dará traslado por tres días a la parte contraria y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a pruebas, si fuere necesario, por ocho días con todos cargos y vencidos determinará dentro de los tres siguientes declarando el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según corresponda en justicia sin otro procedimiento"."""""""""

De la anterior disposición se puede estimar que, es necesario para determinar la suma de los daños y perjuicios, lo siguiente. a) Demanda ante el juez competente, b) Ejecutoria en que conste la condenación y; C) Una cuenta jurada que los especifique y estime; en razón de lo anterior y observando los documentos presentados en primera instancia por el demandante se puede establecer que el mismo ha cumplido con estos tres requisitos exigidos por la Ley.

Lo anterior es así, porque a folios […] consta la demanda respectiva presentada el Juzgado de lo Civil de San Vicente, siendo éste el competente, para conocer del presente caso de ejecución de la sentencia, por haberse seguido en el Juzgado de lo Civil de San Vicente el proceso que concluyó con la resolución de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia […] que condenó a la Caja de Crédito Rural de San Vicente, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable a pagar los daños y perjuicios a que hubiere lugar en forma abstracta; de igual manera se encuentra […] la ejecutoria de la condenación de daños y perjuicios y […] encontramos la cuenta jurada respectiva; por lo tanto no es cierto lo expresado por la señora Juez a Quo, en cuanto a que no se han cumplido los requisitos establecidos por la Ley en el Art 960 Pr. C. derogado".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-23-DV-2013-CPCD, fecha de la resolución: 22/11/2013.

JUICIO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

EXISTENCIA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR CUANDO LA PRETENSIÓN SE DIRIGE CONTRA LA PERSONA A FAVOR DE QUIEN SE ENCUENTRA LA INSCRIPCIÓN QUE SE PRETENDE CANCELAR

"A. La nulidad de un acto jurídico se define como la sanción que tiende a privar de efecto a un acto en cuya ejecución no se han guardado aquéllas condiciones del fondo

o de forma requeridos para su validez o que adolece de algún vicio; de ahí que, la no producción de efectos del acto nulo, se deriva de la violación o quebrantamiento de esas formalidades, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez del mismo, trayendo como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene. Art. 1551 C.C.

B. Nuestro ordenamiento jurídico en sus Arts. 1553 y 1554 C.C., contempla las nulidades absolutas y relativas respectivamente. La nulidad absoluta, se define como la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración a su naturaleza o especie. Y, la nulidad relativa, se refiere a la sanción legal impuesta a los actos celebrados con prescindencia de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de las partes. En razón de ello, oportuno se torna establecer las causas que producen unas y otras.

C. Entre las causas que producen la nulidad absoluta tenemos las siguientes: a) La falta de objeto; b) El objeto ilícito; c) Falta de causa; d) La causa ilícita; e) El error esencial; f) La omisión de solemnidades; y, g) Los actos de los absolutamente incapaces.

D. Por consiguiente, oportuno es subrayar que existen ciertos requisitos en nuestro ordenamiento jurídico, que deben observarse para que un contrato sea válido y produzca plenos efectos jurídicos. (Art. 1316 C.C.) En consecuencia, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1°.- Que sea legalmente capaz; 2°, Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3°.- Que recaiga sobre un objeto lícito; 4°.- Que tenga una causa lícita.

V. EXAMEN DE LOS AGRAVIOS

1. DE LA IDEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGÍTIMA CONTRADICCIÓN.

Habiendo alegado el recurrente ineptitud de la pretensión y siendo que la decisión sobre ello debe preceder a la del fondo de la cuestión debatida, se pasará a su examen conforme a lo siguiente:

La ineptitud de la pretensión, es aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, aceptándose como motivos de ineptitud, entre otros: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada.

El defecto que el recurrente atribuye a la pretensión contenida en la demanda, es la falta de legítima contradicción respecto de su persona y de su padre don […]; y sobre ello podemos decir, que toda demanda se interpone contra una o varias personas de las que se pretende algo; quienes figurarán como demandados en el proceso y son los llamados a contradecir la pretensión del actor; sin embargo, para poder demandar a otra persona debe ser ésta sobre quien recaiga la obligación de satisfacer el reclamo, o aquella a quien afecte directamente las declaraciones pretendidas; en otras palabras, no existe la legítima contradicción si se demanda a quien no tiene la calidad legal para responder por el reclamo de la demanda, o simplemente no está obligada a ello por un contrato o por la ley.

El recurrente al fundamentar la ineptitud respecto de su persona, afirma que si la actora no pretende la nulidad de la escritura pública de compraventa, por medio de la cual adquirió el inmueble ubicado en el lugar llamado "El Ojo de Agua de Plata", sino

solamente privarle de su derecho de inscripción, él no resulta ser el legítimo contradictor.

Al respecto, esta Cámara observa que en la demanda de fs. […], la actora doña […] por medio de la licenciada […], solicitó la nulidad de "a) Escritura pública Número Noventa y seis, celebrada a las doce horas del día catorce de octubre del dos mil, ante los oficios del Notarlo Lic. […], en la cual el señor […], vende a su hijo señor […], el inmueble propiedad de mi mandante".

Consta además que la parte actora modificó y amplió su demanda, según escrito de fs. […]; y respecto de dicha pretensión dijo: "... modifico mi demanda en el sentido que no pretendo la nulidad de la escritura número Noventa y Seis otorgada en esta ciudad a las doce horas de catorce de octubre de dos mil, ante los oficios del Notario […], en la cual el señor […] (sic), vende un inmueble al señor […]..., sino que lo que pretendo es que se ordene la cancelación de sus correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de este departamento, inscritas en la matrícula [...] asientos [...]...".

Conforme a lo dicho, la actora prescindió de la pretensión de nulidad de la escritura en comento; sin embargo, subsiste en cuanto a la cancelación del asiento de inscripción de dicho instrumento en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, de lo que el señor [uno de los demandados], resulta afectado directamente en sus derechos por la sentencia que decide sobre dicha pretensión,pues a su favor se encuentra la inscripción que se pretende cancelar; por consiguiente, sí es el legítimo contradictor en el proceso".

IMPOSIBILIDAD QUE EXISTA FALTA DE IDENTIDAD, PUES NO ES NECESARIO QUE EL DEMANDADO LO SEA CON TODOS LOS NOMBRES CON QUE ES CONOCIDO

"Por otra parte, el recurrente en su calidad de heredero declarado de la sucesión de […], alegó excepción de falta de identidad respecto de su padre, pues no constan en la demanda ni en la sentencia recurrida, todos los nombres a los que respondía el demandado según la declaratoria de heredero definitivo de folio […], los cuales son […], con lo cual se evidencia —afirma- una ineptitud de la demanda por falta de legítima contradicción.

Advierte esta Cámara, que la excepción de falta de identidad es a su vez el fundamento de la ineptitud de la pretensión planteada por el recurrente respecto de su padre, por lo que se examinarán de manera conjunta.

Sobre este punto, es de hacer notar que si bien es cierto que en la demanda y en la sentencia impugnada no aparecen todos los nombres con los cuales según la declaratoria de heredero que obra a fs. […], fue conocido el demandado señor […], no significa que no se encuentre identificado; ello es así debido a que los nombres con los que una persona es conocida varían según las múltiples relaciones que ésta tenga, ya sean sociales, familiares, laborales, jurídicas, etc., en el curso del tiempo; y no es necesario que sea demandado con todos los nombres conocidos, pues éstos incluso pueden originarse posteriormente a la fecha de interposición de la demanda; y no por ello, puede afirmarse que la demanda es inepta por falta de legítima contradicción; es más, en la escritura de compraventa cuya nulidad se discute en el proceso, únicamente aparece el demandado como […]; por tanto, es dable que haya sido demandado con dichos nombres, y que en la sentencia el Juez A-quo lo haya consignado así, por haberse identificado así en el acto jurídico que consta en la escritura objeto del proceso; por consiguiente, la excepción

de falta de identidad, así como la ineptitud de la pretensión alegada por el recurrente, respecto de su persona y como representante de la sucesión del señor […], son improcedentes; y así se declararán".

AUSENCIA DE NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO, AL COMPROBARSE QUE SE VERIFICÓ POR MEDIO DE APODERADO CON PODER SUFICIENTE, Y EN EL LUGAR SEÑALADO PARA DICHO FIN

"2. DE LA NULIDAD DE LOS EMPLAZAMIENTOS.

El recurrente […] asegura que los emplazamientos practicados a su persona como al demandado señor […], son nulos por haberse verificado mediante el licenciado […], a quien —afirma-ninguno de ellos había facultado en el poder general judicial que le confirieron para recibir emplazamientos.

La nulidad, es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez; o como dicen algunos autores, el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con la violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

Cabe definir a la nulidad procesal, como la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin a que se hallen destinados; menester es recordar que la nulidad de procedimiento es de estricto derecho, lo que significa que debe encontrarse taxativamente señalada por la ley; además, se encuentra regulada por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: "No hay nulidad sin ley", Art. 1115 Pr.C.; b) el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, Art. 1115 in fine. Y, c) "Principio de convalidación de las nulidades".

Al respecto, es atinado señalar que los actos de comunicación poseen una especial trascendencia, por cuanto son los medios idóneos para que la tutela judicial sea efectiva, y adquiere relevante importancia el emplazamiento que se hace a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso, pues es el necesario instrumento que facilita la defensa de los derechos o intereses cuestionados en el mismo, señalándose también el deber del Órgano Judicial en orden al aseguramiento de su efectividad real, ya que éste garantiza que el demandado pueda comparecer a defenderse frente al demandante; en tal sentido, se torna ineludible examinar si el juzgado A-quo ha realizado dicho acto de comunicación procesal en forma legal o si ha cometido el vicio que el apelante le atribuye.

El Art. 208 Inc. 1 Pr. C., DISPONE: "El emplazamiento para contestar cualquier demanda lo efectuará el respectivo funcionario del tribunal, por escrito, al demandado en persona si éste fuere hallado y tuviere la libre administración de sus bienes y en su caso, a su representante legal o a su procurador debidamente autorizado". […]

En relación con lo anterior el Art. 113 Ord. 5° Pr. C., DICE: "Los procuradores necesitan de poder o cláusula especial: 5° Para recibir emplazamientos, para desistir de los recursos ordinarios o extraordinarios que hubieren interpuesto de las acciones o excepciones que hubieren intentado u opuesto, y para aceptar tales desistimientos;"

En el inciso 2 de la misma disposición en lo pertinente se ESTABLECE: “Todas estas facultades, con excepción de la décima, podrán expresarse englobó en el poder refiriéndose a este artículo;..”. […]

Conforme a los preceptos legales transcritos, el emplazamiento puede practicarse por medio de apoderado siempre que el poderdante haya conferido dicha facultad, sin necesidad de que se conceda de manera específica, sino que puede otorgarse conjuntamente con las demás facultades a que se refiere el Art. 113 Pr. C., con sólo hacer mención de ello en el poder respectivo.

En el testimonio de poder general judicial de folio […], consta que el señor […] expresó al notario autorizante: “Que confiere PODER GENERAL JUDICIAL, amplio y suficiente en cuanto a derecho se refiere a favor del Licenciado […].

En consecuencia y para los efectos anteriores le concede las facultades generales del mandato y de la procuración judicial y las especiales que enumera el Artículo Ciento Trece del Código de Procedimientos Civiles,..”. y el notario dejó constancia además de que explicó en qué consisten dichas facultades de lo cual quedó enterado el señor […].

Iguales declaraciones constan en el testimonio de poder general judicial de folio […], que el señor […] otorgó a favor del licenciado […], quien lo sustituyó a favor del licenciado […] según acta de folio […].

Por consiguiente, al haber concedido los demandados […] al licenciado […] las facultades del Art. 113 Pr. C., entre las cuales está la de recibir emplazamientos, el referido abogado estaba debidamente autorizado para recibir los mismos.

Además, si el vicio señalado hubiere ocurrido, es de recordar que en nuestro sistema procesal no existe la nulidad por la nulidad misma; es decir, que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido; o sea, debe cerciorase el juzgador si el vicio trascendió al interés del recurrente; y en el caso de autos, los demandados contestaron la demanda, y alegaron las excepciones que estimaron pertinentes y han tenido la debida intervención en el proceso, por lo que, no se advierte ningún perjuicio a sus derechos fundamentales, de ahí que, el emplazamiento que consta en acta de folio […], es válido pues se verificó por medio de su apoderado con poder suficiente y en el lugar señalado para dicho fin por el mencionado abogado mediante escrito de folio […]; consecuentemente, deberá desestimarse este agravio, por ser improcedente la nulidad del emplazamiento alegada por el apelante”.

AUSENCIA DE NULIDAD DEL COTEJO DE FIRMAS Y DE LA COMPULSA, AL HABERSE CITADO AL DEMANDADO Y NO OBSTANTE EL ERROR EN SU APELLIDO, HABERLO IDENTIFICADO POR MEDIO DE SU DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD

“3. DE LA NULIDAD DEL PERITAJE Y COMPULSA POR FALTA DE CITACIÓN.

El apelante don […], alega que ni él ni su padre señor […], fueron citados para el cotejo de firmas que se practicó en el proceso, por lo que solicita que sea declarada nula dicha diligencia de conformidad al Art. 356 Pr. C. y señala que el cotejo de letras es semiplena prueba de acuerdo al Art. 412 Pr. C. y no plena prueba como lo ha considerado el Juez A-quo.

Consta según actas de fs. […] que el señor […], fue citado personalmente, para la práctica del cotejo de firmas y de la compulsa que se ordenó en el proceso, y si bien en el acta de folio […]; el notificador del Juzgado de lo Civil de San Marcos consignó erróneamente como […] el apellido del demandado y a pesar de que no quiso firmar de recibido, aparece en la misma que lo identificó por medio de su Documento Único de Identidad, que es el mismo con el que lo ha identificado la Secretaría de este tribunal al recibir los escritos de expresión de agravios de fs. […] -entre otros- de este incidente; por tanto, no es válido alegar que no fue citado en debida forma, pues sí tuvo conocimiento de la práctica de las diligencias probatorias en comento.

En cuanto al señor […], aparece a folio […], la certificación de la partida de defunción en la que consta que falleció el veintisiete de agosto dos mil cuatro; por lo que, el señor […] por escrito de folio […], se mostró parte como presuntivo heredero de su padre; y a folio […], corre agregada la declaratoria de heredero definitivo de la sucesión del referido causante a favor del demandado, de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Es decir, que para la fecha en que fue citado para el cotejo de firmas (cinco de octubre de dos mil diez) y para la compulsa (veintidós de septiembre de dos mil once), ya había sido declarado heredero definitivo por decreto judicial y había comparecido al proceso en dicha calidad.

En virtud de lo anterior, esta Cámara considera preciso mencionar que en materia de nulidades procesales, hay dos principios -entre otros tantos- que rigen y que son: el de protección y el de trascendencia. El primero, encaminado a garantizar los derechos de la parte afectada por el vicio; y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el proceso.

Por consiguiente, al haber sido citado personalmente como se constata de las actas de fs. […], para el cotejo de firmas y la compulsa que pretende anular, es evidente que no se ha violentado ningún derecho, pues la calidad de heredero recae sobre el mismo don […], quien representa a la sucesión del causante señor […]; aunado a lo anterior, en aplicación del principio de economía y celeridad procesal, resultaría dispendioso e inconveniente anular las diligencias probatorias, para ordenar que se repitan y citarlo nuevamente para que comparezca; por consiguiente, debe desestimarse este agravio por no existir la falta de citación que alega el recurrente, siendo improcedente la nulidad solicitada y así se declarará”.

IMPOSIBILIDAD QUE LA INCONFORMIDAD CON EL FALLO, SEA CONSTITUTIVO DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“4. DE LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN LEGAL DE LA SENTENCIA APELADA. ART. 427 PR. C.

El apelante afirma al expresar agravios que la sentencia recurrida carece de fundamentación conforme al Art. 427 Pr. C., por omisión de los hechos y cuestiones jurídicas controvertidas y de los argumentos y excepciones alegadas, habiendo lesionado el derecho a la seguridad jurídica y defensa en el proceso.

El Art. 427 Pr. C. DISPONE: “En la redacción de las sentencias definitivas de la primera o única instancia se observarán las reglas siguientes: 1° Principiará el Juez ex-

presando el lugar y la fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilio de los litigantes y de sus apoderados, el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio; 2° A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra "Considerando", de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; 3° En los "Considerandos" estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descanse para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio; 4° Pronunciará por último el fallo a nombre de la República".

La omisión que señala el recurrente se enmarca en la regla segunda de la referida disposición; en consecuencia, es necesario verificar si la sentencia recurrida cumple con las formalidades ahí establecidas.

Al revisar la sentencia impugnada vemos que a partir del folio […], la Jueza A-quo hizo referencia a las pruebas documentales que se encuentran agregadas al proceso, luego en el romano I sintetizó la pretensión de la parte actora según la demanda de mérito; enseguida pasó al examen de la excepción de ineptitud de la pretensión alegada por los señores […], la cual determinó que era improcedente y entró a conocer el fondo de la cuestión debatida, apoyándose con doctrina de los expositores del derecho; jurisprudencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló las razones de la decisión y finalmente previo a dictar el fallo respectivo, dejó constancia del fundamento legal en que se basó.

Conforme a lo dicho, considera esta Cámara que la Jueza A-quo ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 427 regla 2. Pr. C., y no ha incurrido en el vicio que señala el recurrente, sino que lo que se advierte es una inconformidad con el fallo, lo que no es motivo para revocar la sentencia venida en apelación, por lo que, deberemos desestimar este agravio".

IMPOSIBILIDAD DE VALORARSE PARA EL FALLO, EL PERITAJE PRODUCIDO ANTE OTRO JUEZ CON COMPETENCIA PENAL

"5. DE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA.

Habiéndose desestimado los agravios alegados por el recurrente, se pasará a examinar si la parte actora ha logrado establecer los extremos de su pretensión conforme a las pruebas aportadas en el proceso.

La demandante pretende que se declare nula la escritura de compraventa de un inmueble ubicado en el lugar llamado "El Ojo de Agua de Plata", en el municipio de San Marcos, otorgada a las diez horas de catorce de octubre de dos mil por la demandante a favor del demandado señor […], por falta de consentimiento, pues afirma, que nunca compareció a firmar dicho documento, como vendedora; y la cancelación del asiento [...] de la matrícula [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro.

Pretende que se cancelen también los asientos número [...] de la misma matrícula que corresponden, por su orden, a la escritura pública de compraventa otorgada a las doce horas de catorce de octubre de dos mil, por el señor […], a favor de su hijo […]; y la escritura pública de compraventa con pacto de retroventa, celebrada a las catorce horas

treinta minutos de veinticuatro de octubre de dos mil por este último, a favor de […], que fueron otorgadas con posterioridad a la que adolece de nulidad.

Al respecto el Art. 1315 C.C. en lo pertinente ESTABLECE: "Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; ... "

Estos elementos, de conformidad a lo prescrito en el Art. 1316 C.C. son: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa.

El consentimiento lo define Guillermo Cabanellas de Torres, en el Diccionario Jurídico Universitario, tomo I, Editorial Heliasta, Pág. 225, como: "Manifestación de voluntad por medio de la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras en vista de ligarse por un contrato".

Así el Art. 1551 C.C. establece: "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". […]

Y por su parte, el Art. 1552 Inc. 1 C. C., PRECEPTÚA: "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". […].

Para probar los extremos de su pretensión la señora Isabel Campos de Cornejo por medio de su apoderada licenciada […], mediante escrito de fs. […], solicitó la práctica de compulsa en el peritaje realizado en la causa penal 219-3-2002, sustanciada en el Juzgado Cuarto de Sentencia.

En cuanto a dicha probanza, esta Cámara estima necesario mencionar lo dispuesto en el Art. 242 Pr. C., que ESTABLECE: "Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley". […].

En este sentido, dicho peritaje no cumple con lo establecido en la norma citada, pues no se ha producido ante el Juez que conoce del proceso o por su requisitoria, sino ante otro tribunal con competencia en materia penal; en consecuencia, no puede tomarse en cuenta para fallar en el presente caso, pues no hace fe, de conformidad a lo preceptuado en el Art. 242 Pr. C".

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LA ESCRITURA Y ORDENAR LA CANCELACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL, AL HABERSE ESTABLECIDO QUE LA FIRMA QUE APARECE AL PIE DEL MENCIONADO INSTRUMENTO NO FUE PUESTA POR LA DEMANDANTE

"Además solicitó la parte actora, que se realizara cotejo de la firma que calza la matriz número noventa y cinco otorgada a las diez horas de catorce de octubre de dos mil, en el libro séptimo del protocolo del notario […], con la firma puesta en la matriz número dieciocho de las quince horas quince minutos de veinticinco de junio de mil novecientos noventa y ocho en el libro cuarenta y seis del protocolo del notario […].

Es oportuno señalar que prueba pericial es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos propios de la controversia. Sirve, pues, para que el Juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.

Dicha prueba, pues, no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del común de las personas. Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos.

En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada o decretada y notificada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su informe.

El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso, de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique. En razón de ello ese dictamen indudablemente tiene carácter de prueba.

Nuestro sistema procesal asigna fuerza probatoria plena al dictamen pericial en el Artículo 363 Pr. C. que dice:

"El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional". […].

Las excepciones a esta disposición las encontramos en los Artículos 348 y 412 Pr. C. Para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo en debida forma y que el dictamen fue presentado debidamente firmado con las formalidades legales, emitido el mismo en forma consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado.

El cotejo de firmas en cuestión obra de fs. […], el cual estuvo a cargo de los peritos en documentos copía […], en el cual tuvieron a la vista como material dubitado la escritura matriz número noventa y cinco de compraventa de inmueble otorgada por la señora […] a favor de […], que inicia en el folio […] y finaliza en el folio […] del libro séptimo del protocolo del notario […]; y la compararon con las firmas puestas por la demandante en cuatro hojas de papel pautado de fecha once de octubre de dos mil diez, en la Sección del Notariado de la Corte suprema de Justicia, y en escrituras matrices número doscientos cuatro del libro de protocolo número II del notario […]; número ochenta y cuatro del libro de protocolo número VI del notario […]; número ciento noventa y tres del libro de protocolo número XIX del notario […]; números ciento cuarenta y ocho y doscientos dos del libro de protocolo número VII de la notario […]; número cincuenta y cuatro del libro de protocolo número I de la notario […]; y luego del examen pertinente concluyeron: "Determinamos que la firma objeto de estudio, no ha sido elaborada por la señora […]".

En consecuencia, no hubo discordia entre los peritos […], pues no dejan lugar a dudas en cuanto estableció que la firma que aparece al pie de la referida escritura no fue puesta por la demandante señora […], tampoco la Jueza A-quo sostuvo en su sentencia una opinión contraria al dictamen, por lo que, dicho cotejo hace plena prueba de conformidad a los Arts. 348 y 363 Pr. C., y se ha comprobado fehacientemente que no compareció a firmar la escritura de compraventa en referencia; y por tanto, no ha concurrido su voluntad de obligarse a las declaraciones que en aquella aparecen, pues no ha prestado o manifestado su consentimiento; en consecuencia, al faltarle dicho elemento esencial adolece de nulidad absoluta, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 1552 C.C.

CONCLUSIÓN.

En suma pues, al haberse desestimado los agravios alegados por el recurrente y que se ha logrado establecer mediante la prueba pericial y documental aportadas en el proceso que la demandante señora […] no compareció a firmar la escritura de compraventa de un inmueble ubicado en el lugar llamado "El Ojo de Agua de Plata", en el municipio de San Marcos, otorgada a las diez horas de catorce de octubre de dos mil a favor del demandado señor […], es procedente declarar la nulidad absoluta de la misma y ordenar al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro que cancele el asiento [....] de la matrícula [...], asimismo, los asientos número [...] de la misma matrícula que corresponden, por su orden, a la escritura pública de compraventa otorgada a las doce horas de catorce de octubre de dos mil por el señor […], a favor de su hijo don […]; y la escritura pública de compraventa con pacto de retroventa celebrada a las catorce horas treinta minutos de veinticuatro de octubre de dos mil por este último a favor de don […], y estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido deberemos confirmarla y así se hará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 165-OSM-12, fecha de la resolución: 28/05/2013.

JUICIO DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN DE INSTRUMENTO DE PROTOCOLIZACIÓN DE DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN

IMPOSIBILIDAD QUE SEA NECESARIO ABRIR A PRUEBAS CUANDO SE PLANTEA LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR

"EN LO QUE CONCIERNE AL PRIMER PUNTO DE AGRAVIO

a) Que sobre la institución de la Nulidad, de la literalidad del Art. 1115 Pr. C. se extraen los principios de taxatividad y trascendencia, en el sentido que no podrá declararse nulidad si tal sanción procesal no está expresamente determinada en la ley y aun en este caso no se declarará si no ha producido perjuicio a la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

En el presente caso, la omisión del señor Juez a quo de abrir a pruebas el incidente por haberse alegado la excepción por falta de legítimo contradictor, este Tribunal estima pertinente aclarar que la disposición citada por el recurrente, Art. 132 Pr.C., ciertamente establece que en los procesos ordinarios las excepciones dilatorias deben decidirse oyendo a la parte contraria y se abrirá a prueba el incidente por cuatro días, si fuera necesario.

No obstante, a criterio de este Tribunal el precepto no es aplicable por cuanto se refiere a excepciones dilatorias, empero, la falta de legítimo contradictor constituye una causal que nuestra jurisprudencia nacional ha desarrollado como un vicio de la pretensión que impide al Juzgador pronunciarse sobre el fondo del asunto al no haberse establecido una adecuada relación jurídica procesal. Tal vicio en la pretensión obliga al Juez a terminar de forma anormal el proceso mediante declaratoria de ineptitud de la demanda, por lo que no se trata de una excepción que únicamente dilate el proceso como efecto que naturalmente tienen las excepciones dilatorias atendiendo a su naturaleza.

Aunado a ello, aun cuando fuese aplicable el Art. 132 Pr. C., se extrae de la redacción literal de dicha disposición que la posibilidad de abrirse a pruebas lo será únicamente "si fuere necesario". En el presente caso, no consta que se haya justificado tal petición ni que se haya reiterado en las restantes intervenciones de la parte demandada por lo que la supuesta nulidad en caso de ocurrir quedó subsanada conforme lo prescribe el Art. 1126 Pr.C., ya que el auto adquirió firmeza mediante proveído de fs. […]".

GOZA DE LEGITIMACIÓN LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA PROMOVER LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE QUE SE TRATE EN DEFENSA DE LA LEGALIDAD

"Este Tribunal estima procedente señalar que no comparte la afirmación hecha por el referido apoderado de la parte demandada en cuanto a la falta de legitimación del Agente Fiscal, […] para promover, ya que dentro del proceso se ha justificado el nexo entre tal sujeto procesal y el objeto litigioso, y lo ha sido independientemente de la modalidad de nulidad de que se trate, en defensa de la legalidad con base a lo dispuesto en los Arts. 18 lit. "c)" de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y 193 atribución 2ª de la Constitución de la República que como norma suprema habilita a "Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad".

En ese orden, es aplicable el Art. 1553 CC., que faculta al Ministerio Público a solicitar este tipo de declaración judicial conforme lo dispone el Art. 732 CC., en el interés de

la moral o la ley, con la finalidad de preservar la legalidad como principio de orden público que trasciende a un ámbito que en apariencia atañe únicamente a los particulares. Es decir que el Fiscal deja de ser un simple espectador, para convertirse en un verdadero vigilante del respeto de los derechos de los ciudadanos. De modo que se encuentra justificada legalmente su intervención en el presente proceso".

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR COMO RELATIVA LA NULIDAD POR INFRACCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA REMEDICIÓN DE INMUEBLES

Sobre la aseveración que formula el recurrente de que la nulidad denunciada es relativa; esta Cámara estima que no es cierta tal afirmación, ya que se trata de uno de los supuestos que prevé el Art. 1552 Inc. 1°, relacionado con los Arts. 10 y 11 ambos CC., esto es, la infracción del procedimiento establecido para la remedición de inmuebles regulado en el Art. 15 Inc. 1° de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, que sanciona con nulidad la falta de citación de los colindantes del inmueble que se pretende remedir. Y es precisamente tal circunstancia, la que el demandante alega, que derivó en la inclusión del inmueble del señor […], en el del señor […] producto de las Diligencias de Remedición cuya nulidad de inscripción se solicita.

Consecuentemente, no se trata de nulidad referida a la calidad o estado de las personas intervinientes en los términos del Art. 1552 parte final CC., y que por ello pueda subsanarse; más bien al contrario, del análisis de las actuaciones se refleja una intención diferente, esto es, a impugnar y de dejar sin efecto la inscripción de la protocolización de la Remedición por considerarla violatoria a su derecho de propiedad".

PLENA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE LA PROTOCOLIZACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN, CUANDO EN ELLAS CONSTAN LAS RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE LLEVARON AL JUZGADOR A DECLARARLA

"EN LO QUE CONCIERNE AL SEGUNDO PUNTO DE AGRAVIO

b) En cuanto a la falta de fundamentación en la sentencia pronunciada por el señor Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad para declarar la nulidad de la inscripción de la protocolización de las diligencias de remedición, este Tribunal considera que en dicha sentencia constan las razones fácticas y jurídicas que conllevaron al referido funcionario a declarar la nulidad de las Diligencias de Remedición impugnadas.

Al efecto, en lo pertinente fundamentó que con la deposición de los tres testigos la parte actora ha dejado fehacientemente establecido que el señor […] es el poseedor material del inmueble número cincuenta y tres, realizando también actos de legítimo dueño ya que ha cuidado, cercado, limpiado la maleza, construido y remodelado el inmueble incorporado en la remedición.

También, argumentó que con la prueba documental agregada de fs. […], se ha probado que el inmueble del señor […], identificado como lote cincuenta y cuatro de la Antigua Finca El Socorro, ubicado en Tercera Calle Poniente, barrio El Calvario, lo adquirió teniendo el mismo como extensión superficial doscientos ochenta y nueve metros cuadrados noventa y siete centímetros cuadrados, y posteriormente con la remedición realizada a

las quince horas del día ocho de enero de dos mil cuatro, el inmueble adquirió una nueva extensión superficial de novecientos cuarenta y siete punto treinta y dos metros cuadrados por haber incluido el inmueble del señor […], sin que el demandado haya logrado desvirtuar dicha prueba.

Además, en concordancia con lo expresado, el perito Técnico Catastral del Centro Nacional de Registros, […], en su informe concluyó que el señor […] en un proceso de Remedición del lote 54 hace uso del lote 53 así como del Acceso-retorno, los cuales fueron incorporados en el proceso de Remedición. Asimismo, dijo que de acuerdo a evidencia fotográfica y periodística recabada por él en el sitio, la posesión material la inició el padre del señor […] desde hace más de treinta años; por lo que el agravio invocado no tiene asidero legal.

CONCLUSIÓN

V.- De lo expuesto esta Cámara concluye, que en el caso sub judice se ha determinado que no existe la nulidad procesal alegada por el recurrente, ya que no era necesario abrir a pruebas cuando se planteó la improponibilidad de la demanda, por falta de legítimo contradictor; asimismo, se ha acreditado la legitimación del licenciado […] como Agente Auxiliar Fiscal para promover el mencionado proceso, y la sentencia pronunciada por el señor Juez Segundo de lo Civil ha sido debidamente motivada exponiendo las razones fácticas y jurídicas que lo llevaron a adoptar su decisión sobre la base de la prueba incorporada y producida en el proceso.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia dictada por el señor Juez a quo por estar apegada a Derecho y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 166-17C2-2012, fecha de la resolución: 08/08/2013.

JUICIO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO

CUANDO HA VENCIDO EL PODER CON QUE SE LEGITIMA EL APODERADO, RESULTA INNECESARIO QUE EL JUEZ HAGA EL REQUERIMIENTO DE UN NUEVO PODER Y DE RATIFICAR LO ACTUADO, SI EL APODERADO DE SU PARTE SUPLE ESA NECESIDAD

"La representación es la institución jurídica por la cual, una persona (conocida como apoderado, representante o mandatario) actúa expresando su voluntad pero en interés de otra persona (el representado, mandante o poderdante) recayendo los efectos jurídicos de esa actuación directa y retroactivamente en el círculo jurídico del representado.

La representación toma vida por medio del mandato, el cual es un contrato que tiene lugar cuando una persona da a otra el poder, que esta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. Hay representación por mandato cuando tiene origen en este contrato, en el cual esta descrito la amplitud del poder.

5.2) El poder o los poderes que pueden ser debidamente conferidos por el mandante al mandatario, constituyen el límite y contenido mismo de la representación, para el efecto de que el representado pueda adquirir válidamente los derechos y obligaciones que nacen del acto de ejercicio de la representación.

Es por ello, que en las actuaciones procesales, como vía para resolver conflictos jurídicos, se exigen determinados conocimientos especializados que logren plantear adecuadamente al tribunal la posición de cada una de las partes en el proceso; no basta, por tanto, con las afirmaciones de la titularidad de un derecho para dar curso al procedimiento, considerando que se ha presentado una demanda, sino que ello debe hacerse con una exposición jurídica comprensible y fundada en normas de derecho.

5.3) En el Código de Procedimientos Civiles derogado, que es el que se aplica al caso que nos ocupa, en lo referente a la materia civil y mercantil, permite la actuación en juicio de las partes propiamente dichas (demandante y demandado) también consiente que se actúe por medio de la postulación procesal, a través de abogado, ya que el legislador entiende que se defienden mejor los derechos si se actúa a través de un profesional, que es por tanto un ente intermedio entre las partes y el tribunal. Pero no es sólo un requisito procesal, sino que además se entiende como una dimensión del derecho fundamental tutelado en el inc. 2° del art. 12 Cn., por tanto, la postulación es una garantía constitucional, sobre todo en el proceso penal, pero también en el civil.

Para presentar los escritos y documentos, dirigirse oralmente al tribunal, preguntar a los testigos o presentar las conclusiones, no basta la sola capacidad para ser parte y la capacidad procesal, sino que el ordenamiento requiere que se haga en debida forma, con el fin de permitir un regular desarrollo de las actuaciones procesales y de la dialéctica del proceso, y lograr así una resolución judicial fundada en Derecho que ponga fin definitivamente al litigio.

5.4) El apoderado de la parte apelante, sostiene en su escrito de expresión de agravios, que existe un defecto y una omisión procesal de parte del juez a quo, ya que al haber expirado el poder con que actuaba el Licenciado […], y que de conformidad con el art. 1131 Pr. C., tendría que habérsele requerido ratificara lo actuado en representación de la sociedad [...], lo cual no hizo, y por ende, existe falta de personería.

Consta en el proceso, de fs. […], el escrito y la copia certificada de poder otorgado por la Sociedad [...] a favor del Licenciado […], con el cual se legitima la personería con que actúa, y se ratifica todo lo actuado. Con la anterior actuación, el referido apoderado de la parte demandada, hizo innecesario el requerimiento a que hace alusión el artículo antes citado, ya que se suplió de su parte la necesidad de que el Juez tuviera que hacer el requerimiento mencionado en la mencionada disposición legal. Es por ello que se estima que el aludido agravio invocado, no tiene fundamento legal".

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA AL HABERSE DETERMINADO CON LA PRUEBA PERICIAL GRAFOTÉCNICA, QUE LA FIRMA PUESTA EN EL INSTRUMENTO FUE ELABORADA POR EL DEMANDANTE

"En lo que se refiere al segundo punto de agravio: que existe error en la valoración de la prueba pericial.

5.5) Existe error de derecho en la apreciación de la prueba cuando el juzgador, al apreciarlas y estimar el valor o mérito que conforme a la ley tienen, les aplica equivocadamente las normas establecidas para ello, de tal manera que puede desestimarlas, negarles todo valor o hacer una apreciación abusiva, arbitraria o absurda.

5.6) Para que exista error de hecho en la apreciación de la prueba es necesario que el Juzgador se haya formado un juicio u opinión de la prueba que no corresponde a la realidad porque fue motivado por un error de hecho, no consiste sencillamente en haber apreciado mal, según el particular punto de vista de cada quien la eficacia probatoria de la prueba.

5.7) La prueba pericial es el medio por el cual, personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los ponen en conocimiento del Juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del juzgador, siempre que para él, se requieran esos conocimientos.

Se trata de una prueba que emplea el conocimiento que tienen, en abstracto, personas extrañas a las partes, en miras a su inducida aplicación concreta para la reconstrucción de hechos a percibir, o deducir técnicamente, con relación y a objeto de establecer su existencia o inexistencia, sus causas, efectos, y modalidades en y para el proceso; con el fin de que el juez, sobre tales bases, pueda formar su convicción acerca de ellos.

5.8) Si bien es cierto que el juez es un experto en derecho, no siempre lo es en otras ciencias, y no tiene, por lo general, conocimientos específicos sobre cuestiones y actividades prácticas que requieren estudios especializados o amplia experiencia.

Por lo tanto, cuando tales circunstancias se presentan, le resulta necesario recurrir al apoyo de peritos; de ahí la importancia de la prueba pericial para la solución de muchos litigios. Hace a la naturaleza de la prueba, que para la percepción, interpretación y apreciación de los hechos controvertidos en un proceso determinado, se requieran conocimientos especiales. La prueba pericial ordenada por el juez no puede versar sobre cuestiones del derecho o interpretación de las normas jurídicas.

5.9) Para que el dictamen pericial exista jurídicamente, es necesario también señalar que éste, aunque sea encomendado por un juez en legal forma, y su existencia jurídica no adolezca de algún vicio, también debe reunir requisitos de validez que trataremos a continuación: a) La prueba debe haber sido decretada en forma legal. Lo que incluye la competencia del juez para ordenar la prueba; b) El perito debe ser capaz. Es obvio que el dictamen del perito incapaz, o a quien la ley veda desempeñar el cargo, adolezca de nulidad insubsanable; y c) El perito debe tomar posesión del cargo en debida forma. Este requisito comprende el juramento para la posesión del cargo, que por lo general contemplan los códigos de procedimientos, salvo excepciones en donde no se necesita juramento cuando el perito desempeña un cargo público cuya función consiste, precisamente, en emitir dictámenes ante los jueces, porque lo suple el juramento general que prestó al posesionarse del cargo oficial. Como puede advertirse, el dictamen emitido por los peritos cumplió con todos los requisitos antes relacionados.

5.10) El apelante afirma respecto al dictamen pericial realizado por los peritos en documentos copia de la Policía Nacional Civil, señores […], el cual consta de fs. […], se cometieron diferentes irregularidades, tales como: la duda razonable que genera el transcurso del tiempo que ha obrado desde la fecha que se efectuó la diligencia en la Sección del Notariado a la fecha que se remitió el informe al juzgado, es decir de un año y seis meses después; por la severa diferencia entre los grafos o trazos de las firmas puestas en las letras de cambio que se dubitaron con la firma plasmada en la escritura matriz de reconocimiento de obligación y constitución de hipoteca.

En el caso del cotejo de letras, prueba consistente en el examen que se hace de escritos que se comparan entre sí, cuando no se reconoce o se niega la autenticidad de un documento que se impugna judicialmente, y que nuestro ordenamiento legal regula en los Arts. 348 y 350 Pr.C., es de advertir, que de conformidad a lo establecido por el Art. 412 Pr.C., sólo tiene el valor de semiplena prueba.

Pero en el caso que nos ocupa, dicho peritaje fue el único medio probatorio, que se ofertó, y se produjo en el proceso sobre el cual se basó el Juzgador para fundamentar su fallo, desestimando la pretensión de la parte demandante, que hasta cierto punto resulta inoficioso hacer valoraciones sobre el mismo, pues la parte demandante es la que tiene la obligación de probar su pretensión, por lo medios probatorios pertinentes y conducentes señalados por la ley, lo que no hizo, ya que el peritaje grafotécnico que solicitó en el término de prueba, fue contrario a sus intereses, ya que los peritos en documentoscopía, manifestaron que la firma cuestionada ha sido elaborada por el señor […], pues el tiempo transcurrido que se tardaron en dar su dictamen, por haberse apersonado a la Sección del Notariado a estudiar la escritura matriz que contiene el instrumento impugnado, no le resta ninguna credibilidad al mismo, no adoleciendo de ningún requisito de validez, que sea trascendente penado con nulidad; por lo que este Tribunal no comparte lo argumentado por el apoderado de la parte recurrente; quedando desvirtuado el segundo punto de agravio invocado.

CONCLUSIÓN.

VI- Esta Cámara concluye que en caso que se juzga, el apoderado de la parte demandante Licenciado […], no probó su pretensión con ninguna clase de prueba, pues lo que tenía que probar con la prueba pericial que él mismo solicitó en el término probatorio por medio del escrito de fs. […], es que la firma que calza el instrumento de escritura pública de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria, del cual pide la nulidad absoluta, no ha sido puesta de su puño y letra por su poderdante, lo cual no probó con la dicha prueba, sino por el contrario, se determinó que la firma cuestionada objeto de estudio, ha sido elaborada por el demandante […]; y de conformidad con lo dispuesto en el art. 237 Pr.C., tenía la obligación de producir las pruebas, para que su pretensión fuera estimada.

Por otra parte tampoco existe en el proceso ningún vicio, que implique la nulidad de todo lo actuado en el mismo, tal como lo solicita el mencionado apoderado en su escrito de expresión de agravios.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada por estar conforme a derecho y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 121-12C2-2012, fecha de la resolución: 28/06/2013.

JUICIO DE NULIDAD DE TÍTULO SUPLETORIO

INEXISTENCIA DE ELEMENTOS NECESARIOS PARA SUSTANCIAR LA PRUEBA IMPIDE AL JUEZ DE LA CAUSA PRONUNCIARSE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

"Ahora bien, se advierte que no obstante se reunieron cinco inmuebles pertenecientes a la sociedad demandante, y que se menciona que el antecedente del título supletorio

es la reunión de inmuebles citada en la demanda, no se especifica o determina con claridad: a) Si el titulo supletorio abarca todo el inmueble reunido o una parte de él, y b) y si fuese este último caso, a que rumbo del inmueble general se encuentra el inmueble titulado, lo cual es de vital importancia para determinar su ubicación, y servirá de base para establecer el objeto de la prueba, que en este caso, es la de peritos. Al haber omitido dicha información existe una inexactitud en la relación de los hechos, pues éstos además de ser un requisito imprescindible de la demanda. Art. 193 Ord. 5° Pr.C., bajo el aforismo legal de que los hechos deben de ser aportados por las partes, le sirven de fundamento al juez para saber cuáles son los hechos que debe de constatar (no investigar) con la prueba ofrecida; de lo contrario se cae en el absurdo de ordenar una prueba sobre hechos que no han sido invocados por las partes, lo cual pone en duda, tanto la imparcialidad del juez, como la licitud de dicha prueba.

Así las cosas, se denota que la demanda así planteada, es inepta, ya que no provee al juez de la causa de los elementos necesarios para sustanciar la prueba, lo que trae como consecuencia, que tampoco pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto, que es la característica peculiar de esta figura; en efecto, el art. 439 Pr.C, preceptúa lo que es la ineptitud, el cual por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como la acción, aunque la jurisprudencia en general ha dicho que se trata de la demanda, o más propiamente de la pretensión. A través de ella se faculta a cualquier juzgador a proveer una decisión inhibitoria, por entenderse que concurre alguna situación especial generadora de un impedimento absoluto de juzgar el caso conforme a derecho. Tal figura, por su misma naturaleza, posee intrínsecamente dos elementos que la vuelven singular, por un lado la exclusiva posibilidad de dictarse en una sentencia en la última etapa del proceso, nunca inlimine litis o impersequendi litis, que no por ello pueda calificarse como una sentencia definitiva, pues justamente la ineptitud es generadora de una inhibitoria, lo cual implica la imposibilidad de conocer del fondo del asunto, como si lo haría una sentencia definitiva propiamente tal. Por otro lado, el segundo elemento viene dado por el hecho de que, como consecuencia de lo antes dicho, el juez que se pronuncia sobre ella en una resolución, no puede a su vez, absolver al demandado o demandados, en tanto que la absolución constituye un típico reflejo de que ha habido conocimiento de fondo. Siendo así, es dable declarar la ineptitud de la demanda, puesto que el juez desde un inicio, carecía de una buena fundamentación fáctica para darle trámite a la demanda, incluso se encontraba inhibido para recibir la prueba en la forma como se ha hecho".

IRREGULARIDADES COMETIDAS DURANTE EL PROCESO

"No obstante lo anterior, y sin entrar a conocer del fondo del asunto, esta Cámara advierte ciertas irregularidades que se cometieron en la secuela del proceso, siendo éstas las siguientes:

a) Que se nombró dos peritos "valuadores", para que acompañaran al juez a la inspección solicitada, como si se tratara del valúo de un inmueble, que por cierto no estaba aún determinado ni ubicado en el inmueble general, por lo que debió de haber nombrado para el fin que consideró correcto, peritos agrimensores.

b) Que el dictamen de los peritos así nombrados, no merece fe, pues además de ser contradictorio, no tienen ningún valor porque éstos se excedieron de la función para el

cual fueron designados, incluso, éstos con anuencia del juez, se convirtieron en "investigadores", al interrogar con los vecinos del lugar sobre quien tenía la posesión del inmueble en referencia, para obtener sus conclusiones, según consta a fs. 264 p.p; por lo que se le sugiere al Juez Aquo que sea más cuidadoso en la sustanciación de los procesos, limitándose a las facultades que la ley le confiere y a los hechos que las partes invocan".

EFECTO: REVOCAR LA SENTENCIA Y DECLARAR LA INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL TÍTULO SUPLETORIO, INSCRIPCIÓN Y TRASPASO POR HERENCIA

"Así las cosas, es dable revocar la sentencia venida en apelación por no estar arreglada a derecho y declarar la ineptitud de la pretensión de nulidad del título supletorio, inscripción y traspaso por herencia incoada con la demanda, condenándose a la parte apelante a las costas, daños y perjuicios a que hubiere lugar".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-118-4, fecha de la resolución: 13/11/2013.

NULIDAD ABSOLUTA

PROCEDE DECLARARLA CUANDO LA PARTE DEMANDANTE NO RATIFICÓ LA INTERVENCIÓN QUE HICIERA SU APODERADO SIN MANDATO ALGUNO, NO OBSTANTE EL OTORGAMIENTO POSTERIOR DEL PODER

"Esta Cámara, por medio de interlocutoria de las catorce horas cuarenta y siete minutos del día veinte de los corrientes; le previno al [apoderado legal de la parte demandante]**,** para que, dentro de tercero día, luego de notificada tal resolución, presentara a este Tribunal, un nuevo poder general judicial en el que constara que la **[**parte actora] ratificaba las solicitudes que él realizó […]; o, en su defecto, que dicha señora […]**,** presentara en esta sede judicial, en su carácter personal, un escrito por medio del cual ratificara las peticiones realizadas en los escritos que [su apoderado legal]**.,** había presentado fuera de todo mandato, so pena de declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, […]; en tal sentido, y habiendo concluido el plazo conferido en la resolución antes mencionada, se hacen las siguientes consideraciones:

Que el Código de Procedimientos Civiles establecía dos formas de comparecencia ante la autoridad judicial correspondiente; la primera, establecida en el art. 104 Pr. C., consistía en que, siendo el titular del derecho el que comparecía en su carácter personal, las peticiones que hacían por escrito tenían que ser firmados y sellados por un abogado director; circunstancia que aconteció en el caso de vista, pues, según demanda presentada el día trece de mayo del año dos mil diez, suscrita por la [demandante]**,** fue firmada y sellada por [su apoderado legal]**,**como abogado director, y así una serie de escritos que constan dentro del presente proceso; la segunda, que consistía en la comparecencia por medio de abogado que actuaba por medio de poder general judicial otorgado por el titular del derecho ante persona autorizada para cartular; tal forma, estaba regulada en los artículos 111 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles; que en caso que el abogado procurador no presentara el poder respectivo, traía como consecuencia, la nulidad de los actos realizados por éste.

Que en el presente proceso, debe decirse que el [apoderado legal de la parte actora] presentó escrito a las nueve horas del día nueve de julio del año dos mil doce, […], en el que manifestó que era de generales conocidas en el Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Escritura que había iniciado la señora [demandante], en su carácter personal; y en el cual pidió el emplazamiento de los demandados […] sin presentar con dicho escrito, el poder con el que legitimaba su personería; es decir, como apoderado general judicial de [la demandante]; que tal circunstancia no fue observada por el Juez A quo, a tal grado que el [apoderado legal de la parte actora], presentó dos escritos más sin contar con el debido cometido de la [parte actora]; por medio del primero pidió la apertura a pruebas del presente proceso y, a través del segundo, ofertó prueba testimonial; peticiones que fueron accedidas por el Juez de lo Civil de esta sede judicial, por medio de resoluciones pronunciadas a las doce horas del veinticinco de septiembre y a las quince horas cuarenta minutos del veintinueve de octubre, ambas del año dos mil doce, respectivamente; sin embargo, el Juez A quo se percata de tal circunstancia el día siguiente de la última resolución mencionada, y es así, que, por medio de interlocutoria […], el Juez de lo Civil de esta ciudad, le previene al [apoderado legal de la parte actora] que legitime su personería con la presentación del correspondiente poder; prevención que aparentemente cumplió [dicho apoderado legal] por medio de escrito presentado a las diez horas veintidós minutos del cinco de noviembre de dos mil doce, y con el cual anexó el poder general judicial otorgado a su favor por la [parte actora].

Que con tal documentación el Juez A quo, consideró acreditada la personería del [apoderado legal de la parte actora] y continuó con el trámite del presente proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva; sentencia que no fue favorable a los intereses de la [parte actora**],** y de la cual apeló [su apoderado]en el carácter expresado.

Que esta Cámara por medio del incidente de apelación iniciado es que tiene conocimiento del presente proceso, y en el mismo difiere con lo apreciado por el Juez A quo, específicamente al valor y reconocimiento que le da al poder otorgado por la demandante, no porque éste se haya otorgado inobservando requisitos legales, sino porque, de la lectura del mismo, no se logra evidenciar que la [demandante] haya ratificado todas las actuaciones o peticiones que hizo [su apoderado legal]**,** fuera del mandato otorgado a las doce horas del día treinta de octubre de dos mil doce, ante los oficios notariales de […]**;** en consecuencia, a causa de tal omisión, esta Cámara no puede dar valor alguno a esos actos que realizó el [apoderado legal de la parte demandante] sin autorización alguna para ello; por lo tanto, a criterio de este Tribunal se ha configurado lo establecido en el art. 1131 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido que, inicialmente [apoderado legal de la parte actora] intervino sin poder alguno; y que no obstante su posterior otorgamiento, en el mismo no se ratificó lo actuado por él de parte de la [demandante]**;** asimismo debe precisarse que esta Cámara con la prevención que se le hizo al [apoderado legal de la parte actora] en auto de las catorce horas cuarenta y siete minutos del veinte de los corrientes, pretendía sanear aquellos actos viciados; y, ante el incumplimiento por parte del abogado de la apelante; es que se declarará nulo todo lo actuado en el presente proceso, a partir de folio […] y todo lo que sea su consecuencia; y deberá ordenar que el citado Juzgador reponga los actos respectivos, a partir de la declaratoria de nulidad".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-CIV-1-2013-DEROG, fecha de la resolución: 30/05/2013.

SE CONFIGURA AL DECLARAR HA LUGAR LA EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

"Habiendo agotado los puntos alegados por la parte apelada, procederemos abordar los puntos alegados por la parte apelante.

La licenciada [apelante] en su escrito de expresión de agravios, enumera bajo el principio de eventualidad varios agravios, sin embargo este tribunal advierte que todos los agravios alegados en dicho escrito, se centran en la disconformidad de la representación fiscal, respecto a la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva proveída por el Juzgado Cuarto de lo Civil, a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece, por considerar que se han infringido los arts. 23, 130, 421 y 1130 del Pr.C.

En el presente proceso el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ha solicitado se declare judicialmente la terminación del contrato suscrito con [demandada], haciendo uso de la cláusula décima séptima del contrato, es decir, la referida a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad de San Salvador; situación ante la cual, la sociedad demandada ha alegado, entre otras excepciones, la excepción de arbitraje, amparándose en la cláusula vigésima primera del contrato en estudio, solicitándole al Juez a quo se declare incompetente para conocer del proceso, en virtud de la cláusula arbitral pactada.

Por lo anterior, el Juez a quo declaró ha lugar la excepción de arbitraje opuesta, por la parte demandada, y como consecuencia de ello declaró nulo todo lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda, y todo lo que fuera su consecuencia, declarándose incompetente para conocer del presente proceso.

Al respecto ésta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Las excepciones son las herramientas de oposición por parte del demandado a la pretensión del demandante, y se presentan cuando aquel alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por éste, dirigiéndose a desconocer la existencia del derecho reclamado en la demanda, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso.

Las excepciones se clasifican conforme al Art. 129 Ord. 1° Pr.C., en perentorias o dilatorias, según los efectos que tengan en la relación jurídica sustancial. Las primeras, llamadas también definitivas, tienden a evitar que la pretensión sea reconocida, constituyendo, por tanto, un ataque de fondo al asunto controvertido, y en el supuesto que prosperen, la decisión tomada hace tránsito a la cosa juzgada material. Las segundas se presentan cuando el demandado opone la no exigibilidad del derecho material reclamado por el demandante, no producen efectos de cosa juzgada, porque el actor puede una vez se haya cumplido la condición o el plazo que detuvo el ejercicio de su derecho en ese proceso, instaurar uno nuevo.

El Código de Procedimientos Civiles en el Art.130 prescribe que, el demandado debe alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias, dentro del término señalado para la contestación de la demanda, estableciendo que si las mismas se alegan en otra forma o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno. […].

Así mismo, establece como excepción dilatoria la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del juez, la cual debe alegarse en el término señalado en el párrafo anterior, y en caso que se alegue fuera de dicho plazo, la jurisdicción quedará prorrogada, siempre y cuando pueda prorrogarse.

Ahora bien, es necesario determinar si la excepción de arbitraje es una excepción dilatoria o perentoria; las excepciones perentorias, tal como lo establece el art.129 Pr.C. son las que extinguen la acción, por tanto, la excepción de arbitraje no puede considerarse como tal, ya que con ella no se extingue la acción, ni genera cosa juzgada, sino que simplemente se denuncia la incompetencia del juez para conocer del proceso, en virtud de que ambas partes pactaron una cláusula compromisoria o arbitral, en la cual establecieron que se sometían a la competencia de uno o varios árbitros para dirimir sus conflictos, en consecuencia, la excepción de arbitraje es una excepción dilatoria y debe tramitarse como tal.

Y siendo que en el caso de marras la sociedad demandada por medio de su apoderado […], alegó la excepción de arbitraje, hasta el día diecinueve de julio de dos mil once, es que este tribunal considera que dicha excepción dilatoria es extemporánea, y en virtud de ello y de conformidad a lo establecido en el art.130 Pr.C. la competencia del juez a quo quedó prorrogada.

Por tanto, el juez a quo ha resuelto contra ley expresa y terminante, al declarar ha lugar la excepción de arbitraje fuera del plazo legalmente establecido para ello, ya que la parte demandada no la podía alegar después del plazo para contestar la demanda.

Aunado a ello, que el juez a quo ya había emitido resolución en la cual ordenaba traer para sentencia el proceso, tal y como consta en resolución de las nueve horas del día dieciséis de abril de dos mil diez, […]; así como en resolución de las diez horas del día seis de junio de dos mil once, […], en la cual el juez a quo nuevamente ordenó traer para sentencia el presente proceso.

En ese sentido, el Art. 1130 Pr.C. es claro al establecer que las nulidades que consistan en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias.

En consonancia con lo anterior, en el examen del proceso se ha encontrado un vicio penado con nulidad insubsanable, por lo que a petición de la parte apelante es procedente declarar nula la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva venida en apelación, y todo lo que fuera su consecuencia; así como ordenar su reposición a costa del funcionario que resultare culpable y de no ser posible, será responsable por los daños y perjuicios que le irrogaren. Art. 1095 Pr.C.

Finalmente habiéndose determinado que existe nulidad en la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, éste Tribunal se abstendrá de pronunciarse respecto a los demás agravios alegados por la parte apelante, en virtud, de una eventual apelación sobre el fondo de la pretensión y evitar un adelanto de criterio".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 11-4C-13-A, fecha de la resolución: 29/08/2013.

NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

INNECESARIO DEMANDAR A LAS OTRAS PERSONAS QUE INTERVINIERON EN EL MISMO INSTRUMENTO, PERO QUE OTORGARON UN ACTO JURÍDICO DISTINTO DEL QUE SE PRETENDE SE DECLARE NULO

"Inicialmente debemos partir esbozando cada uno de los puntos apelados en el entendido de llevar una ilación lógica y coherente de los argumentos señalados y descritos por las partes, a fin de dar solución y respuesta al agravio manifestado por la recurrente y a la vez confrontarlo con los argumentos del apelado y lo dicho por el señor Juez A Quo en su Sentencia Definitiva ahora impugnada, a fin de decidir lo que a Derecho corresponda; por lo que esta Cámara advierte lo siguiente:

FUNDAMENTO 1. Que debemos explicar a la parte apelante que el señor Juez A Quo en ningún momento ha aplicado el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, pues lo que hizo ver, es que se debía de compatibilizar sus principios con los vacíos que tiene el Código de Procedimientos Civiles ahora derogado, pero vigente para este proceso; en consecuencia, tal como lo ha hecho ver el apelado, la improponibilidad sobrevenida o in persequendi litis dictada en primera instancia, a pesar de la escasa fundamentación, se basó sobre la base de la falta de litisconsorcio necesario pasivo, pues a criterio del señor Juez A Quo, también se debió demandar a los señores […].

FUNDAMENTO 2. Al respecto, es importante delimitar la figura del litisconsorcio necesario pasivo, auxiliándonos para ello en la doctrina producida por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien en la Sentencia pronunciada en grado de Casación a las 9:00 del día 19/03/2010, dentro del proceso con referencia 75-CAC-2009, expuso que: """""Para constituir el litisconsorcio necesario pasivo son dos los requisitos: 1) La unidad de petición y 2) la pluralidad obligatoria de demandados, por la responsabilidad que ellos tienen en la relación jurídica que se discute". """""""""""

2.1. Asimismo, la Sala también expuso en otra Sentencia lo siguiente: """""""""El litisconsorcio pasivo necesario, es la obligación que tiene el actor de un procedimiento de plantear su demanda contra todos los posibles perjudicados por el fallo de la sentencia, contra todos aquellos terceros, a los que pueda afectar o puedan tener un interés directo en los pronunciamientos que se hagan en ese fallo o les pueda influir el efecto de cosa juzgada de la sentencia. El fundamento en que descansa la figura del litisconsorcio pasivo necesario estriba en la exigencia de preservar el Principio de Audiencia evitando la indefensión, y, por consiguiente, los posibles pronunciamientos que afectarían a personas no demandadas, cuyo llamamiento al debate viene impuesto por la relación de derecho material controvertida, que les confiere un interés legítimo en la litis y trasciende, por tanto, la relación procesal (……..) El litisconsorcio pasivo necesario va ligado a la relación jurídico material controvertida, es decir, a la propia cuestión sustantiva en el litigio que se ventila". """""""""""" (Véase la Sentencia Definitiva pronunciada en grado de Casación por parte de Sala de lo Civil en el proceso con referencia 1572-2003, de fecha 14/10/2003, para corroborar esta línea jurisprudencial.)

FUNDAMENTO 3. Tomando como base la doctrina jurisprudencial de la Sala y aplicándola al caso examinado, esta Cámara advierte lo siguiente:

3.1. Que el instrumento del que se pretende su declaración de nulidad, corre agregado a folios […] de la segunda pieza del proceso principal y dicho documento es la Escritu-

ra Pública número ciento veintiuno, que contiene un contrato de compraventa, el cual fue otorgado en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas del día cuatro de Julio de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios del Notario […] y en el que comparecieron las señoras: 1) […], como vendedoras y el señor […] como comprador.

3.2. Partiendo de lo antes descrito, hay algunos conceptos que deben quedar claros, entre ellos, lo que es un instrumento, un título y un modo de adquirir; aplicando esos conceptos, en cuanto al primero, en este caso el instrumento es la Escritura Pública y además, es una solemnidad del acto jurídico conforme lo establecido por la ley en el Art. 1605 del Código Civil; el título es el contrato de compraventa y el modo de adquirir es la tradición. Para corroborar esta postura, la Sala de lo Civil ha dicho: “””””””””””””La nulidad -tal como lo señala la Cámara Ad-Quem- puede clasificarse en: a) Nulidad del Negocio Jurídico: se refiere al contenido del documento y se llama nulidad de fondo, negocial o de contenido; b) Nulidad Formal o Documental: falta de algún requisito esencial que la ley establece como presupuesto de validez del instrumento, en la confección, redacción o autorización del documento”.””””””””””””” (Véase la Sentencia en grado de Casación con referencia 141-C-2005, pronunciada a las 08:30 del día 27/10/2005)

Asimismo, la misma Sala de lo Civil sostuvo en otro proceso, lo siguiente: “””””””””El contenido del documento representa el acto o negocio jurídico, en forma de representación escrita, atribuible a una persona y que permite determinar que se ha confeccionado en un determinado momento. Por tal razón, no es lo mismo el acto jurídico, que el instrumento público que lo contiene y comprueba, sobre todo tratándose de la compraventa que es un contrato consensual, y lo mismo se puede afirmar respecto a su rectificación, ya que puede presentarse el caso de ser válido el acto jurídico y nulo el instrumento que lo contiene, o puede ser nulo el acto jurídico”.””””””””””””” (Vid. Sentencia de la Sala de lo Civil, pronunciada a las 11:00 del día 23/01/2004, en el incidente de Casación con referencia 674 Ahuachapán.)

3.3. Si el fundamento jurídico de la demanda es la nulidad de la Compraventa, entonces lo que se impugna es el acto jurídico creador de los derechos y obligaciones, más no el instrumento per se y tal situación es posible, pues el acto jurídico controvertido, solo afecta al demandado […] y se hizo bien entonces, en haberse trabado la litis únicamente en contra de dicho señor y de la mandataria cuya fuente de responsabilidad es el exceso en el mandato conferido; así las cosas, las señoras [..], no son parte del acto jurídico controvertido, aunque hayan comparecido en el mismo instrumento a otorgar otra Compraventa a favor del mismo demandado; este argumento tiene sustento, en que la compraventa no es el instrumento, como ya quedó dicho, sino el título, es decir, el acto jurídico; en consecuencia, la venta del dieciséis punto sesenta y seis por ciento de dos inmuebles, uno situado en el Barrio El Calvario de San Salvador y otro, en el Barrio San José de la ciudad de Zacatecoluca, son independientes entre sí, de las otras ventas otorgadas por los otros comparecientes, por eso no era necesario demandarlos para este caso en controversia.

3.4. En conclusión, este Tribunal de Alzada, considera que la Sentencia no está fundamentada correctamente, pues no se advierte la improponibilidad de la pretensión, ya que lo que se va a declarar nulo es la compraventa de un dieciséis punto sesenta y seis por ciento de un inmueble situado en el Barrio San José de la ciudad de Zacatecoluca, debiendo quedar incólumes los otros actos jurídicos descritos en el instrumento y debiéndose advertir que en caso de estimarse la pretensión incoada, solo se cancelará la

inscripción registral de ese derecho proindiviso, y no de los otros; de tal manera, que al ser un acto jurídico distinto, pero inmerso en un mismo instrumento, las personas relacionadas en la Sentencia venida en grado de apelación no son parte de la relación jurídica material y por tanto, no era necesario que se demandaran en este proceso judicial, razón por la cual, es procedente estimar este punto de apelación y como consecuencia de ello, se deberá revocar la Sentencia pronunciada a las catorce horas y veinticinco minutos del día veintitrés de Marzo de dos mil trece, por el Doctor […], quien actuaba como Juez Propietario del Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca, de folios […] de la única pieza del proceso principal y en vista que la Sentencia fue inhibitoria, esta Cámara deberá proceder a valorar los hechos controvertidos y la prueba incorporada al proceso, para posteriormente verificar si las normas jurídicas objetivas en que se sustenta la demanda y el recurso de apelación producen algún efecto jurídico y sobre el cual este Tribunal deba pronunciarse”.

V.- Que este Tribunal Ad Quem, advierte que los hechos enjuiciados y relacionados en la demanda a folios […] son los siguientes: “””””””””””” I.- Que el señor […], falleció el día catorce de Junio de mil novecientos setenta y cinco, en la ciudad de Stockton, San Joaquín, Estado de California, de los Estados Unidos de América, a consecuencia de Deficiencia Hepática Renal por Cirrosis del Hígado; que fue propietario del dieciséis punto sesenta y seis por ciento del inmueble inscrito a su favor según antecedente al número [...], actualmente inscrito a favor del [primero de los demandados] al número [...], también rectificación de Escritura Pública en cuanto al antecedente inscrito al número [...], inscrita actualmente al número [...], ambas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de La Paz, juntamente por los señores […], son dueños en proindivisión y por partes iguales del dieciséis punto sesenta y seis por ciento del inmueble urbano situado en el Barrio San José de la ciudad de Zacatecoluca, de este departamento.

II.- Que el fallecido señor […], vivió y falleció en la ciudad de Stockton, San Joaquín, Estado de California de los Estados Unidos de América.

III.- Que el mismo fallecido otorgó Poder General Administrativo ante los oficios del Cónsul General de El Salvador, señor […], en San Francisco California, (sic) de los Estados Unidos de América, a las quince horas del día veintinueve de Agosto del año de mil novecientos sesenta y dos, a favor de la señora […], quien ésta a su vez, sustituyó dicho poder a favor de la [segunda demandada], sustitución otorgada ante los oficios del Notario […], a las diez horas del día primero de octubre del año de mil novecientos noventa y seis.

IV.- Que la mandataria señora […], es hermana del causante, que no desconoció nunca el fallecimiento de su hermano; y que la señora [segunda demandada], es hija de la señora [mandataria], tampoco desconocía que el señor […], ya había fallecido.

V.- Que con fecha cuatro de Julio del año de mil novecientos noventa y siete vendió el inmueble en la porción que le correspondía al fallecido, ante los oficios notariales de […], la señora [segunda demandada], actuando como mandataria con un Poder ya caducado en el cual vendía el dieciséis punto sesenta y seis por ciento del inmueble propiedad del causante, venta a favor del [primer demandado].

VI.- El señor [primer demandado], quien compró el inmueble era también hermano del propietario y que conocía del fallecimiento de su hermano”.””””””””””””””””””

VI.- Que la prueba para comprobar los hechos controvertidos se incorporó junto con la demanda y dichos documentos corren agregados a folios […] y el instrumento que se

encuentra a folios […] de este incidente de apelación, se admitió en esta Instancia de conformidad con el Art. 270 Pr. C. derogado.

FUNDAMENTO 1. En relación a la legitimación en la causa o legitimación ad causam, el cual es un requisito sine qua non de procesabilidad de la pretensión de nulidad, pues para incoar ésta, se debe tener interés en ello, aclarando que a tenor del Art. 1553 del Código Civil, ese interés debe entenderse patrimonial. (Para confirmar tal interpretación, Vid. Guillermo Ospina Fernández, "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Ed. Temis, 7° Ed., Bogotá, Colombia, 2005, Pág. 446)

1.1. En este punto, con la declaratoria de heredero pronunciada por el Juzgado Tercero de lo Civil de San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del día treinta de Mayo de dos mil uno, de folios […], se puede advertir el interés patrimonial de la demandante, pues lo que se pretende es que una vez declarado nulo, el acto jurídico impugnado, el porcentaje proindiviso de la propiedad vuelva al patrimonio del causante y así la heredera del señor […], por el efecto ex tunc de la nulidad absoluta solicitada, pueda volverse dueña del mismo.

1.2. Así también, a pesar de que la heredera es continuadora de la personalidad jurídica del causante, es decir, ocupa en las relaciones jurídicas de su antecesor la posición jurídica material que él tenía, se advierte de la lectura del instrumento de compraventa de folios […], que el señor […] no participó en el mismo y por tanto, la ley permite que la demandante pueda iniciar este proceso, pues en caso de que hubiese celebrado el acto ahora impugnado, no tendría legitimación, por así dictaminarlo el Art. 1553 C., cuando dice: """""La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba…"."""""" […].

FUNDAMENTO 2. Pasando ahora a examinar los hechos controvertidos, esta Cámara advierte que conforme al sistema de valoración de prueba tasado que establece el Art. 415 Pr. C. derogado, la prueba vertida en el juicio acredita lo siguiente:

2.1. Que queda probado que el señor […], otorgó a las quince horas del día veintinueve de Agosto de mil novecientos setenta y dos, en la ciudad de Stockton, San Joaquín, Estado de California de los Estados Unidos de América, ante los oficios del señor Cónsul salvadoreño de esa ciudad, un Poder General y Administrativo a favor de la señora [hermana del causante y madre de la segunda demandada…], de conformidad con los Arts. 68 y 69 de la Ley de Notariado y 1875 del Código Civil; tal instrumento, se encuentra a folios […] y hace plena prueba en cuanto a la hora, día y lugar de su otorgamiento y de las partes u otorgantes, de conformidad con los Arts. 1571, 1572 C., Arts. 1, 68 y 69 Ley de Notariado y Art. 260 N° 1 Pr. C. derogado.

2.2. También queda legalmente probado que el señor […], según Certificación extendida por la Alcaldía Municipal de San Salvador, de folios […], falleció en la ciudad de Stockton, San Joaquín, Estado de California de los Estados Unidos de América, a las doce horas y treinta minutos del día catorce de Junio de mil novecientos setenta y cinco; este documento, también hace plena prueba de conformidad con el Art. 260 Pr. C. derogado.

2.3. Asimismo, se ha acreditado fehacientemente que la señora […], sustituyó el poder conferido y ya relacionado supra, a favor de la señora [segunda demandada] y que esta última, compareció ante Notario a realizar una venta del derecho proindiviso que tenía su poderdante, a pesar de haber ya fallecido éste, (aunque no se sabe si era de su conocimiento tal situación material); el instrumento corre agregado a folios 13 / 18 del proceso principal y es apto y hace plena prueba de esos hechos planteados en la demanda, de conformidad con los Arts. 1571, 1572 C., 1, Art. 1 de Ley de Notariado y Art. 260 N° 1 Pr. C. derogado.

2.4. Sin embargo, no quedó acreditado con la prueba instrumental que la mandataria supiera que su poderdante ya había fallecido, pues para acreditar tal circunstancia era necesario introducir otras probanzas, como testigos o confesión de parte, cuestión que no se hizo en este caso y por tanto, tal elemento no queda acreditado para este Tribunal y no se prueba ese punto, tal cual se dijo en la demanda incoada".

APLICACIÓN DEL DERECHO MATERIAL O SUSTANTIVO, CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL AD QUEM:

"VII.- Que habiéndose probado los hechos propuestos en la demanda, excepto la mala fe de la mandataria y de su conocimiento sobre la muerte del señor […], este Tribunal de Alzada pasa ahora a examinar los fundamentos jurídicos en que se funda la pretensión y que han sido desarrollados por la impetrante en su escrito de expresión de agravios:

FUNDAMENTO 1. Las disposiciones legales violadas, según la recurrente son los Arts. 1316 N° 1, 1329 Inc. 1°, 1891, 1892 Inciso 2°, 1902, 1909, 1923 N° 5, 1552 y 1553 del Código Civil y el Art. 121 del Código de Procedimientos Civiles.

1.1. Por ser varias las disposiciones legales en que se basa la demanda y el recurso de apelación, para mayor comprensión de esta Sentencia, las dividiremos en dos bloques: 1) Un primer bloque relativo al exceso y terminación del mandato, por muerte del poderdante y por falta de personería de la mandataria; y, 2) Por violación al Art. 1902 C., por no tener la mandataria, facultades especiales para el otorgamiento del contrato de Compraventa.

1.2. La violación al Art. 121 Pr. C. derogado, se desestima ab initio, pues tal supuesto es para los procuradores y abogados y que a pesar que su actuación se remite mayormente al Código Civil, la ley procesal desarrolla su cometido y como en este caso, ha quedado probado en autos que la mandataria no es abogada, y por tanto no tiene aplicación dicha disposición legal, por lo que deberá desestimarse su aplicación.

FUNDAMENTO 2. En cuanto al primer bloque de normas, es decir, a los Arts. 1891 y 1923 N° 5 del Código Civil, a consideración de esta Cámara, las mismas no pueden traer como sanción la nulidad del acto jurídico controvertido en este juicio por las razones siguientes:

2.1. Que la Licenciada […], no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el Art. 1931 C., que a la letra dice: """""""""""Art. 1931. En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante.

Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice.

Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido notificado al público por periódicos o carteles y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el Juez en su prudencia absolver al mandante"."""""""""""

2.2. El autor DAVID STITCHKIN BRANOV, en su obra "El Mandato civil", 4° Ed., Editorial Jurídica Chile, año 1989, en la Pág. 428 dice que en los casos que el mandatario sepa de la muerte del mandante, debe suspender sus funciones y si contraviene dicha situación, será responsable de los perjuicios que de ello se sigan a los herederos del mandante.

2.3. Como en el caso sub lite, no quedó probado que al momento de la Compraventa la señora […], supiera de la muerte del mandatario señor […], no puede siquiera nacer la acción de perjuicios; y en cuanto a la nulidad, como ya advertimos, no cabe en la aplicación de este primer bloque de normas que han sido citadas por la apelante, para fundar su demanda, pues es posible, a pesar de la terminación del mandato, que las actuaciones del mandatario sean válidas y lo único que le queda a los herederos, como en este caso, es intentar la acción de daños y perjuicios, que bien pudo haber sido estimada en este caso, pero como no se intentó, ni se probó, no queda más que desestimar este punto de apelación por las razones expuestas.

FUNDAMENTO 3. En cuanto al segundo bloque de disposiciones, se han citado en la demanda y en el recurso de apelación, los siguientes artículos como normas infringidas: 1316 N° 1°, 1329 Inc. 1°, 1902, 1552 y 1553, todos del Código Civil. Sobre este punto de apelación, se estima lo siguiente:

3.1. Esta Cámara se permite citar el Art. 1316 C. C. que a la letra dice:""""""""""""Art. 1316. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º Que sea legalmente capaz;
2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
3º Que recaiga sobre un objeto lícito;
4º Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".""""""""""""""""""""

3.2. Partiendo de lo dispuesto en la norma citada, cabe aclararse también que, la doctrina civilista ha hecho una construcción de los requisitos de existencia y de los requisitos de validez del acto jurídico, siendo los siguientes:

3.3. Son requisitos de existencia: a) La voluntad o consentimiento, b) El objeto; c) La causa; y d) Las solemnidades en los casos que la Ley lo exige. Por su parte los requisitos de validez son aquellos que bien pueden faltar para la existencia del acto, pero vician el mismo y por tanto, es permitido anularlo; estos requisitos de validez son: a) Voluntad no viciada; b) El objeto lícito; c) La causa lícita; y d) La capacidad de las partes.

3.4. En cuanto a las solemnidades exigidas por la Ley si éstas no concurren, el acto es inexistente, pues la ley impone tal requisito para que nazca al mundo del Derecho y se mirarán como no ejecutados o celebrados, Art. 1572 parte primera del Código Civil y en su caso no producen ningún efecto civil, Art. 1314.1 C. (Véase sobre este opinión a GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ., op cit., Pág. 441). Por otro lado, debe dejarse claro que las solemnidades pueden ser de seis clases, a saber: 1) Que consten por escrito; 2) Que se asiente en Documento Público; 3) Que se asiente en Escritura Pública; 4) Que intervengan en el acto o contrato testigos; 5) Que sea exigida la inscripción registral para su nacimiento; y 6) Cualquier otra solemnidad que el acto jurídico, por su naturaleza lo exija.

3.3. Asimismo, nuestro sistema, a pesar de reconocer la inexistencia de los actos y negocios jurídicos, se inclina porque éstos sean declarados siempre judicialmente y

además, que la pretensión intentada sea de nulidad y no de inexistencia; así lo ha dejado aclarado nuestra Jurisprudencia Casacional Salvadoreña en su sentencia con referencia 562 del año 1997 en el caso […], cuando dijo lo siguiente: """""""""""""La inexistencia y la nulidad son instituciones diferentes, al darse la primera de ellas, es necesario que sea reconocida por un Juez para que tal decisión produzca el efecto jurídico de dejar sin valor los actos que la inexistencia produjo a la luz del Derecho. La falta de precio produce la inexistencia de la compraventa, y si ésta produce efectos en el mundo del Derecho, la inexistencia debe ser declarada por un Juez para que cesen tales efectos; y a falta de un procedimiento específico tiene que seguirse el procedimiento de la nulidad establecida en el Art. 1552 C., y es la no aplicación de esta disposición al caso concreto por parte de la Cámara, la que produce violación a tal precepto……." .""""""""""""""""""""""""""""""""

Jurisprudencia más reciente de la Honorable Sala de lo Civil vuelve a confirmar dicha tesis, para lo cual nos permitimos citar un extracto de la Sentencia con referencia 48-C-2006 que también había sido citada en la Sentencia con referencia 1331-2004, en la que se expuso que: """""""""""""""""""""……..Como ya lo ha sostenido esta Sala en fallos anteriores, dentro de nuestro sistema normativo no se encuentra regulada con efectos propios la inexistencia, por lo cual se asimila a la nulidad. De lo dicho podemos concluir que, en el caso que nos ocupa, la vía legal apropiada para alegar la falta de consentimiento como requisito de existencia del contrato de mutuo hipotecario cuestionado es la nulidad, y dentro de las dos categorías de nulidades reconocidas dentro de la ley, la que cabe alegar es la nulidad absoluta, de acuerdo a lo ordenado por el Art. 1552 C. (……..) pues, sanciona con nulidad absoluta la omisión de los requisitos o formalidades de los actos jurídicos y el consentimiento es, sin lugar a dudas, un requisito de existencia de los mismos".""""""""""""

FUNDAMENTO 4. Entrando en materia en cuanto a este caso, ha quedado probado que cuando el señor […], otorgó el Poder General y Administrativo a favor de la señora […], el cual se encuentra a folios […] de la pieza del proceso principal, no le confirió a la mandataria, cláusula especial para vender, hipotecar o constituir cualquier derecho real sobre inmuebles, como ha ocurrido en el caso examinado.

4.1. Sin embargo, sobre el alcance del Art. 1902 del Código Civil, hay interpretaciones encontradas, una postura que aduce que no hay nulidad del acto jurídico y otro sector de la doctrina que dice que sí es nulo el acto; DAVID STITCHKIN BRANOV, ya citado supra, es seguidor de la primera interpretación y al respecto dice lo siguiente: """""""""""""""El artículo 2142 C. C. Chileno dispone que el poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio (……) la eficacia de la venta que celebre el mandatario, se requiere que esté facultado especialmente. En caso contrario, no quedará obligado el mandante. El contrato le será inoponible por falta de concurrencia, de su consentimiento y podrá procederse como en el caso de venta de cosa ajena (…) de manera entonces que la venta es válida pero no obliga al mandante (…) sin embargo, la Corte Suprema (de Chile) ha incurrido en error de considerar nula la venta celebrada por un mandatario no autorizado especialmente. (….) esta sentencia importa el desconocimiento de varios preceptos fundamentales (…) en cuya letra y espíritu aparece que el mandatario que excede los límites de su mandato no obliga al mandante, porque éste no ha consentido en los actos ejecutados fuera del mandato y por consiguiente el apoderado no representa legítimamente a su poderdante en el acto (…) en consecuencia, la venta es válida, pues hay consentimiento – del mandatario y el tercero – capacidad, objeto y causa y solemnidades, pero no afecta al

mandante a menos que éste ratifique (…) el comprador por su parte no adquiere el dominio de la cosa, aun cuando se le haya hecho tradición de ella, porque para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales……”.””””””””””””

4.2. La doctrina citada, bien puede tomarse en cuenta y tiene sustento en nuestro ordenamiento jurídico civil, pues la venta de cosa ajena es válida y está reconocida en los Arts. 1087, 1225, 1296, 1619, 1622, 1623, 1704 y 1953 del Código Civil y buena parte de nuestra doctrina nacional, la ha acogido. (Véase la Sentencia de la Sala de lo Civil en grado de Casación, de fecha 12/05/1998, en el caso 1052. Haim vrs. De La Paz y otros y en la Sentencia 89-C-2007).

FUNDAMENTO 5. Sin embargo, los suscritos Magistrados somos partidarios de la segunda postura, es decir, aquella que sí reconoce que hay nulidad; la primera corriente, desconoce ciertos elementos que en este caso hacen falta y que esta Cámara ya se ha pronunciado sobre ellos en la Sentencia de las 15:56 del día 28/07/2011, en el incidente de apelación con referencia 6-3-C-O-2011, cuyo precedente se aplica a este caso en análisis, por respeto al Principio de “stare decisis”, por los razonamientos que siguen:

5.1. En el caso sub iudice, se dice que la representación es una modalidad de los actos jurídicos y que cuando se celebra un acto jurídico, la voluntad tiene que manifestarse y esa voluntad puede manifestarse personalmente o a través de otra persona. Existe representación entonces, cuando un acto jurídico es celebrado por una persona en nombre y por cuenta de otra, en condiciones tales que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado, como si este mismo hubiera celebrado el acto. Se dice también que la representación es un elemento de la naturaleza del mandato. Esta representación procede prácticamente en todos los actos jurídicos. La regla general es que se puede realizar cualquier acto jurídico por medio de un representante; sin embargo, los actos que el representante ejecute excediéndose de su poder de representación, serán inoponibles al representado, tal como lo señalan los Artículo 1321 y 1914 C. C.

5.2. En el caso sub lite, la interpretación del autor DAVID STITCHKIN BRANOV y otros que siguen la primera posición, no es compartida por esta Cámara, pues el texto del Art. 1902 C., contiene una verdadera solemnidad (Véase el Romano VII, Fundamento 3, párrafo 3.4. de esta Sentencia, para verificar la clasificación de las solemnidades a que se hace referencia) y lo que ha sucedido es que el Legislador reguló la necesidad de que para que el mandatario pudiera vender, hipotecar o constituir cualquier gravamen sobre derechos reales, era necesario “PODER ESPECIAL O GENERAL CON CLÁUSULA ESPECIAL”, especificando el bien objeto del negocio jurídico, o sea que este bien inmueble debe describirse, pues sin este requisito el acto jurídico es inexistente, pero cómo debe ser declarado judicialmente, se dice entonces que es nulo de nulidad absoluta, de conformidad con los Arts. 1552 y 1553 del Código Civil, por una razón sustancial: por faltar un requisito esencial específico para este acto o negocio jurídico; por tanto, la conclusión lógica, es que el Legislador quiso dar seguridad jurídica al tráfico de bienes inmuebles cuando eran realizados por medio de mandatario y es así que la disposición citada tiene que relacionarse en un bloque armonizado de normas jurídicas, es decir, bajo una interpretación sistemática, que en este caso son los artículos 651, 653 y 663 del Código Civil; tal postura sobre las solemnidades y su nulidad absoluta por inexistencia, antes dicha, es respaldada por autores más contemporáneos como GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ, también ya citado, supra, en la páginas 423 a 475 de la obra ya citada”.

DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA POR INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO, AL HABERSE OTORGADO LA COMPRAVENTA DE INMUEBLE CON PODER CARENTE DE FACULTADES ESPECIALES PARA VENDER

“CONCLUSIÓN DE ESTA CÁMARA:

VIII.- En conclusión, la primera postura, defendida por DAVID STITCHKIN BRANOV, tiene razón, únicamente en que no hay nulidad por falta de consentimiento, pues el mandatario, la manifiesta en el acto jurídico, lo que conduciría a una venta de cosa ajena; pero tal interpretación del Art. 1902 del Código Civil de El Salvador, a criterio de los suscritos Magistrados, no es el indicado para fallar así en el caso examinado, pues como se puede advertir, el acto impugnado en este proceso judicial no nació a la vida jurídica por la falta de una formalidad esencial, es decir, que se hiciera conforme a lo preceptuado en el Art. 1902 C.; y es, esta segunda interpretación, la que los suscritos Magistrados acogemos, pues creemos que no está en juego un interés particular, sino un interés general que el Legislador por disposición expresa e imperativa y además obligatoria, dispuso que se hiciera bajo esa modalidad.

Por otro lado, dicha norma debe interpretarse e integrarse con otras disposiciones legales además de las ya relacionadas ut supra (Arts. 651, 653 y 663 del Código Civil), entre ellas, el Art. 10 C., que reza: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor”; el Art. 1314 C., que también dice: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil” y el Art. 1315 C. cuando habla que son de la esencia de un contrato “aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente” y finalmente, el Art. 1551 C., cuando dice: “Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato….”.

En definitiva, en el caso de autos, al haberse verificado que el acto jurídico impugnado es inexistente, tal como lo sanciona nuestro Código Civil y en apoyo con la doctrina civilista, lo procedente es que sea declarado dicho acto jurídico nulo, de nulidad absoluta, tal como se explicó anteriormente sobre la base de los Arts. 1552 y 1553 C., ya que no existe en nuestro medio ni acción ni pretensión de inexistencia; en consecuencia, las argumentaciones para entender el alcance del contenido del Poder son estériles, en el entendido que estamos conscientes que no fue un vicio en el consentimiento y mucho menos por la muerte del mandante la que ocasiona la nulidad, sino por la inobservancia de las formalidades esenciales que debía revestir el acto y por tanto, tiene aplicación el Artículo 1553 C. cuando dice: ”””””””Art. 1553. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello……”.”””””””””

Como consecuencia de todo lo dicho, no queda más que estimar las pretensiones declarativas y constitutivas de la demanda y ahora, incorporadas por la vía de la apelación en esta sentencia, pues como la Sentencia venida en grado de apelación fue inhibitoria, es decir, el Juzgado A Quo no entró a conocer del fondo del asunto, esta Cámara como verdadero Tribunal de Instancia al haber estimado que el obstáculo procesal aludido por el señor Juez A Quo es inexistente, esta Cámara suplió al mismo Juzgador Sentenciador y entra a conocer del fondo del asunto dando el fallo que a continuación se dirá y en

respeto al Principio de Congruencia, contemplado en el Art. 421 Pr. C. derogado y del Principio "tantum devolutum quantum apellatum", se deberá declarar nula la Escritura de Compraventa celebrada entre la señora […], como mandataria del señor […] y el demandado en este juicio señor […], únicamente en cuanto al dieciséis punto sesenta y seis por ciento del derecho de dominio en proindivisión que tenía el señor […], sobre un inmueble que fue oportunamente situado en la ciudad de Zacatecoluca y luego descrito en la demanda, todo, en concordancia entre lo pedido por la parte actora en su demanda de mérito y en este recurso de apelación y así deberá declararse".
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-17-O-2013-CPCD, fecha de la resolución: 17/09/2013.

NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DEL AUTO MEDIANTE EL CUAL SE HACE UNA PREVENCIÓN AL ACTOR, ASÍ COMO SU NOTIFICACIÓN, POR HABERSE HECHO A TRAVÉS DEL TABLERO JUDICIAL Y NO POR MEDIO DEL TELEFAX QUE SEÑALÓ COMO PRIMERA OPCIÓN

"En la primera de las interlocutorias apeladas, según consta a fs. […], se declaró la deserción del juicio de oposición, promovido por el Licenciado […], para lo cual el Juez A-quo por auto de las nueve horas y treinta minutos del día veinticinco de febrero de este año, previo a pronunciarse de la manera en que lo hizo, le previno al aludido abogado que prosiguiera el juicio con la advertencia de que lo continuaría bajo pena de deserción si no le daba cumplimiento a lo prevenido dentro de tercero día; providencia que fue notificada al profesional en mención, mediante esquela que se insertó en el tablero del Juzgado de Primera Instancia por la notificadora interina, a pesar de que en el libelo de oposición (fs. [...] frente), el interesado señaló para oír notificaciones como primera opción un número de telefax, y en su defecto como segunda opción indicó el tablero del Juzgado, siendo este el agravio señalado por el impetrarte en su escrito respectivo; es así que por auto de fs. [...] de las doce horas y treinta minutos del día dieciséis de abril de este año, el Juez de la Instancia inferior, al no haberse evacuado la prevención, declaró la deserción en el juicio de oposición, el cual no se le notificó al interesado, por lo que a fs. […] el Licenciado […] solicitó la nulidad del auto que contiene la prevención, señalando además que las notificaciones de los autos que se han emitido en el juicio se le han efectuado por tablero judicial, las que por no haber cumplido su finalidad al haberse utilizado como medio el antes mencionado para dar a conocer lo resuelto en el juicio, no asi el telefax expresamente indicado como primera opción, son nulas; petición a la que no accedió el Juez A-quo por considerar que el peticionario señaló el tablero judicial para oír notificaciones, y que por tal motivo el auto impugnado no adolece del aludido vicio.-

Por escrito fechado veintisiete de junio del corriente año que consta a fs. […], el Licenciado […] se dio por notificado del auto de las doce horas y treinta minutos del día dieciséis de abril de este año, que contiene la declaratoria de deserción, en vista de que no le fue notificado por ningún medio, e interpuso recurso de apelación de esa resolución, el cual fue inadmitido por el Juez A-quo, por lo que al plantearse el mismo de hecho en esta Instancia, con base en lo dispuesto en el Art. 984 Inc. 3°. Pr. (derogado), se le admitió y se le dio el trámite correspondiente.

Al respecto advierten los Suscritos en el presente juicio, una evidente vulneración constitucional al principio de audiencia contenido en el Art. 11, al cual no se le dio el debido cumplimiento de parte del Juzgador, al hacerle saber las providencias a través del tablero judicial y no de la manera en que el peticionario lo había solicitado, al señalar en su escrito como ya se dijo, un numero de telefax como primera opción para oír notificaciones, y solo si no se podía hacer a través de ese medio indicó también una segunda opción que es el tablero judicial del tribunal; pero consta en el expediente principal que fue éste último medio el utilizado para hacerle saber al Licenciado […] la prevención que por auto de fs. […] se le hacía para que prosiguiera el juicio sumario incoado por él, mismo que a criterio de esta Cámara no resulta un medio seguro como para que la parte interesada tuviera conocimiento de lo resuelto a fin de que evacuara en el plazo de tercero día la prevención que se le había formulado; proceder que conforme a lo estipulado en el Art. 221 Inc. 1°. Pr. (derogado) esta sancionado con nulidad, al disponer dicho artículo, que la falta de citación, emplazamiento y notificaciones para los actos en que la ley los requiere expresamente, produce nulidad respecto de la parte que no ha sido citada, emplazada o notificada, y en el caso de autos la referida notificación y las anteriores adolecen de dicho vicio, ya que de acuerdo al Art. 204 Pr. (derogado), "Notificación es el acto de hacer saber a la parte las providencias del Juez"., y de la forma en que se realizaron en el caso de autos es como que si no se hubiesen efectuado las mismas, pues el interesado indicó un medio que le resultaba más seguro e idóneo que el utilizado.-

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal estima procedente con fundamento en lo prescrito en los Arts. 1118, 1095 y 1285 Pr. (derogado), declarar la nulidad del auto de las nueve horas y treinta minutos del día veinticinco de febrero del corriente año, mediante la cual se le hace la aludida prevención al abogado […], asi como su respectiva notificación efectuada por acta que consta agregada a fs. […] y todo lo que ha sido su consecuencia inmediata, inclusive la resolución mediante la cual se aprueba la información sumaria de título supletorio, por lo que en tal virtud los Suscritos se abstendrán de hacer cualquier otro tipo de valoraciones respecto a la segunda de las resoluciones apeladas en la que se aprueba dicha información".
Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 10-RHC-80-C-13, fecha de la resolución: 27/11/2013.

PROCEDE DECLARARLA, INCLUYENDO LA SENTENCIA IMPUGNADA, AL NO SER POSIBLE PRORROGAR LA COMPETENCIA EN LA ACTUACIÓN DEL JUEZ DE LO CIVIL QUE CONOCIÓ DE UNA PRETENSIÓN DERIVADA DE UN ACTO DE COMERCIO

"Previo a pronunciarnos respecto de la nulidad alegada, las suscritas consideramos necesario, establecer las características del acto de comercio.

Para que un acto o contrato se tipifique como mercantil, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: a) La existencia legal de un comerciante, individual o social, art. 2 C.Com.; b) Que el acto o contrato de que se trate, se encuentre comprendido dentro del giro ordinario de la empresa, es decir, dentro del objeto de ésta, art. 22 Rom. IV C. Com.; y, c) Que ese acto o contrato se realice de forma repetida o en masa por parte de uno de los intervinientes, art. 3 C.Com.

Habiendo establecido lo anterior es necesario analizar si en el caso de autos se cumplen los requisitos para catalogar el contrato de mutuo hipotecario celebrado entre las partes, como mercantil así: a) se ha establecido que la parte demandante está constituida por la Sociedad Castillo Campos Sociedad Anónima de Capital Variable, quedando establecido en autos, que el demandante es un comerciante social, constituido con ánimo de lucro, configurándose de esta manera el primero de los elementos; y, b) se ha establecido a través del poder presentado por el licenciado [...] y la Certificación de Escritura de Modificación del Pacto Social, agregada de folios [...], que la sociedad demandante tiene dentro de su giro ordinario y principal, la comercialización de bienes raíces y el otorgar préstamos de dinero con garantía Hipotecaria, prendaria o personal.

El acto de comercio, realizado por empresa, dentro de su giro mercantil, basta que se ejerza habitualmente, no es necesario la existencia de una cantidad determinada de actos, ya que lo que determina que se realiza en masa es la habitualidad y el carácter oneroso.

Se ha establecido no solo que el actor es un comerciante y que la actividad que realiza se encuentra dentro de su giro u objeto social, sino también que dicha actividad la realiza en masa y por empresa, tal como se deduce con la Certificación del Índice de Propietarios e Índice de Hipotecas, extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador agregados de folios [...] y el Registro de la propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, agregado a folios [...].

En el caso de autos, el acto que dio origen a la relación contractual entre la Sociedad demandante y el demandado, a consecuencia del mutuo hipotecario, el cual surge de la finalidad de la empresa demandante, de otorgar préstamos con garantía hipotecaria, actividad que se encuentra dentro del giro ordinario de la Sociedad y habiéndose establecido que la mencionada sociedad se dedica al préstamo de dinero con garantía hipotecaria y que dicha actividad lo hace en forma repetitiva y constante, se constituyen los supuestos para para considerarlo acto de comercio.

En ese sentido, dispone el art. 1 C. Com., que, los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones contenidas en dicho Código y en las demás leyes mercantiles, lo anterior significa que, el contrato de mutuo hipotecario otorgado es de naturaleza mercantil y siendo uno de los intervinientes un comerciante social, tal pretensión debe ser instaurada ante un Juez con competencia en materia mercantil.

Competencia es la atribución legítima otorgada a un juez o autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto, la cual es determinada genéricamente por razón de la materia, grado, territorio o cuantía del objeto de la pretensión. En ese sentido, un juez con competencia en materia civil únicamente puede conocer demandas relativas a ésta materia, y cualquier proceso que tramite y que sea de diferente materia, adolecerá de nulidad absoluta.

En el caso de que nos ocupa, de la lectura del poder otorgado y los documentos aportados por la parte apelante, que respectivamente corren agregados de folios [...], se establece no solo que la sociedad Castillo Campos Sociedad Anónima de Capital Variable, tiene dentro de su giro ordinario entre otros la comercialización de bienes raíces y prestamos de dinero con garantía hipotecaria, así como también que es un acto que realiza de forma masiva por lo que es evidente que estamos en presencia de un acto de comercio.

Por lo que ante las excepciones de falta de competencia en razón de la materia, planteadas por el demandado, el juez a quo, en base al principio de dirección del proceso, art. 2 Pr. C., debió explicar las razones por las cuales no podía conocer ni tramitar la demanda presentada y no pronunciarse sobre el fondo del asunto, como erróneamente lo hizo.

Esta afirmación radica en que siendo el Juez el ente jurídico que por mandato constitucional ejerce la jurisdicción, le corresponde garantizar que en todo proceso se cumpla: a) el debido proceso; y b) el respeto a las partes de los derechos, principios y garantías pertinentes. La dirección del proceso esta confiada al juez que debe ejercerla de acuerdo a las disposiciones de las leyes, en consecuencia, los procedimientos no penden de su arbitrio, por lo que no puede crearlos, dispensarlos restringirlos o ampliarlos, ni atribuirse competencias que no le corresponden, salvo cuando la misma ley lo autorice, de conformidad al art. 2 Pr. C.

Resulta entonces obvio, que el Juez a quo, no era el competente para conocer del presente proceso, por lo que debió haberse declarado incompetente, por razón de la materia ya que es claro que en caso sub judice, ha existido un vicio que resta garantías procesales, atenta contra la ley procesal y la Constitución, ya que el a quo, no podía conocer de la causa principal por lo tanto es imperante sanear el proceso, retrocediéndolo hasta la primera actuación viciada.

Las suscritas consideramos que es necesario determinar cuando un acto procesal es y debe declararse nulo, y esto es cuando carezca de alguno de los requisitos que la ley exige para su constitución o cuando por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debe producir o solo los produce provisionalmente; de ahí que la nulidad se rige por dos principios: a) especificidad o legalidad y b) trascendencia, por el primero debemos entender que la nulidad debe estar expresamente determinada en el texto legal; y por el segundo que dicho acto debe causar un perjuicio para quien la alega y no solo que existan vicios de forma, sino que es menester que el acto impugnado no haya alcanzado los fines propuestos.

Las nulidades procesales son aquellas referentes a los actos desarrollados dentro de un proceso judicial y se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Civiles, a partir del arts. 1115 y siguientes, este tipo de nulidades se dividen en relativas y absolutas, las primeras pueden ser alegadas y probadas para que su invalidación surta efecto; además, están sujetas a convalidación, porque sus defectos no son sustanciales ni de orden público inexcusable; Por otra parte, las nulidades absolutas están referidas a aquellos actos que carecen de todo valor jurídico, pueden y deben ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, y no están sujetas a convalidación alguna.

El art. 1130 Pr.C. prescribe que la nulidad que consista en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, no puede cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes y en caso de ocurrir debe ser declarada nula, debiendo reponerse las actuaciones a costa del funcionario culpable y en caso de no ser posible deberá responder por los daños y perjuicios.

Por lo expuesto debe declararse nula la sentencia definitiva venida en apelación así como todo lo actuado por el Juez Cuarto de lo Civil en el presente juicio, a partir la resolución de las catorce horas del siete de julio de dos mil diez, agregada a fs. [...], mediante la cual admite la demanda presentada".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 18-4C-12-A, fecha de la resolución: 31/01/2013.

PROCEDENCIA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE PARTE DEL JUZGADOR, QUIEN DECLARÓ NULA LA ADJUDICACIÓN EN PAGO NO OBSTANTE LA ETAPA DE LA MISMA YA HABÍA PRECLUIDO

"4.8. Esta Cámara, tiene en términos generales varias facultades, que a su vez, son obligaciones que la ley les impone a los Magistrados, y que deben cumplir de oficio al momento de sentenciar, entre las cuales debemos mencionar la revisión del proceso, en razón de estar vinculados a pronunciarse sobre la validez del mismo.

4.9. Al respecto, el debido proceso, conocido también como garantía del debido proceso legal, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, así que el juzgador debe fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución y de la ley, respetando las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, para no convertirse en generador de inseguridad jurídica; pues el proceso es un conjunto de etapas concatenadas entre sí, de manera cronológica y consecutiva, las cuales tienen su forma y tiempo, por virtud del principio de preclusión procesal, el cual implica que transcurrida una etapa del proceso, no puede volverse a ella, por haber finiquitado una de estas etapas procesales. El derecho al debido proceso, tiene como base esencialmente, los principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Carta Magna, en los Arts. 3, 11 y 15.

4.10. El Art. 2 Pr. C., establece: "*Que la dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine. Sin embargo, accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte".* El inciso 1o., del art. 2 de la Constitución prescribe: *"Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos".*

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

4.12. De lo anterior se colige que el juez a quo, actuó contra ley expresa y terminante, pues ya se había adjudicado en pago el inmueble embargado a la institución acreedora, habiendo sido inscrito a su favor, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 638 y 639 Pr.C., por lo que no podía posteriormente, declarar nula dicha adjudicación

realizada bajo ningún pretexto, en virtud que ya había precluído el referido procedimiento de adjudicación.

V. La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una resolución judicial o una diligencia procesal que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.

En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones, ello significa que cuando un acto procesal no reúne los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora.

Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo; más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede afectar un solo acto o producir efectos viciados en una serie de ellos en todo el proceso.

La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

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

a) El de legalidad, también conocido como el de especificidad:*"No hay nulidad sin ley",* y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.
b) El de trascendencia: "*No hay nulidad sin perjuicio".* Para que el acto procesal sea nulo debe violar las normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes, o sea salvaguardar los derechos de las mismas.

De lo expresado se estima que cuando una demanda llega al juzgador, éste tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley; por lo que esta Cámara no puede permanecer indiferente, ante la evidente violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, por parte del juzgador, quien a su arbitrio, declaró nula la adjudicación en pago realizada, y posteriormente declaró extinguida la obligación, lo que fue cuestionado por la apoderada de la parte demandante en el momento procesal oportuno, interponiendo el recurso de revocatoria pertinente, […], en donde pidió la nulidad del auto pronunciado a las catorce horas del día quince de marzo del año dos mil once, que declara la nulidad absoluta del auto de adjudicación en pago, contenida en el párrafo segundo del auto de las doce horas del día dieciocho de febrero de dos mil cuatro, así como su correspondiente titulo de dominio y su respectiva inscripción registral, por haberse dictado contra ley expresa y terminante, fundamentándose en lo expresado en el art. 1130 PrC.; peticiones de revocatoria y nulidad, que fueron declaradas sin lugar por el juez a quo, argumentando entre otras cosas, que la obligación que se reclama en el proceso aún no se ha extinguido.

Dicha irregularidad, trae como consecuencia la nulidad procesal, por la razón que todo aquello que se realice fuera del ámbito de legalidad no brinda la garantía de legitimidad de los actos producidos sin atender al debido proceso, pues éste es insusceptible

de ser modificado, ya que fue instituido para efectos de la seguridad jurídica, por lo que es nulo absolutamente el párrafo quinto del auto pronunciado a las quince horas del día veintiocho de septiembre de dos mil diez, […], y todas las demás resoluciones que fueron su consecuencia inmediata, por haberse dictado contra ley expresa y terminante.

VI**.** Esta Cámara concluye, que en el caso *sub júdice*, independientemente de cualquier circunstancia, el juez a quo no debió declarar nula la adjudicación en pago del inmueble embargado, en virtud que la etapa de la misma ya había precluído, adquiriendo estado de firmeza, pues hasta hubo tradición del inmueble adjudicado, que se encuentra debidamente inscrito en el respectivo Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, a favor de la demandante, ahora apelante, […]; por lo que no hay ninguna duda que la actuación del juzgador no está apegada a derecho, por la razón que vulneró los principios constitucionales del debido proceso y de seguridad jurídica, enmarcados en el art. 2 de la Constitución de la República, y el de legalidad establecido en el art. 2 PrC.

En ese orden de ideas, ésta Cámara estima que la actuación del juez a quo, se encuentra fuera del marco de la legalidad deviniendo tal actuación en nulidad procesal; por lo que todas las actuaciones judiciales realizadas a partir del párrafo quinto del auto [...], pronunciado a las quince horas del día veintiocho de septiembre de dos mil diez, la resolución de las catorce horas del día quince de marzo del año dos mil once, […], y la sentencia interlocutoria venida en apelación, adolecen de nulidad, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 1130 PrC., tales providencias judiciales fueron pronunciadas contra ley expresa y terminante; por lo que este Tribunal, ante la grave anomalía cometida, le ordena al juez segundo de lo civil de esta ciudad, Doctor Salvador Cano Gutiérrez, que en lo sucesivo observe la ley en los procesos que ante su autoridad se tramitan, a efecto de evitar perjuicios a las partes, en la sana, correcta, pronta y cumplida justicia, debiendo remitir certificación de ésta sentencia al Señor Jefe del Departamento de Investigación Judicial, de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Consecuentemente con lo expresado, el pronunciamiento de las providencias judiciales aludidas, constituye un acto procesal atentatorio contra los principios antes relacionados, por lo que es procedente declarar la nulidad de las mismas, ordenar que se continúe con la ampliación de la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo civil, y condenar en costas, daños y perjuicios del recurso al juez a quo".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 53-9C2-2012, fecha de la resolución: 03/01/2013.

NULIDADES

CONFIGURACIÓN DE NULIDAD AL HABERSE PRONUNCIADO CONTRA LEY EXPRESA Y TERMINANTE POR HABER APLICADO RETROACTIVAMENTE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, AÚN NO VIGENTE AL MOMENTO REALIZAR LA CONTRATACIÓN

"De folios […] corre agregado el testimonio de escritura de contrato administrativo de prestación de servicios de instalación, administración y operación de plantas de revisión técnica vehicular, que incluía la revisión de las emisiones contaminantes de gases, partículas y ruidos, suscrito por el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS

NATURALES y la sociedad [demandada], a las once horas del día diecisiete de noviembre del año dos mil, ante los oficios notariales […], en el que, entre otros aspectos, se plasmaron dos formas para solucionar los conflictos que surgieren en relación al contrato y a la relación surgida entre las partes, específicamente en las cláusulas décimo séptima y vigésima primera, las cuales literalmente dicen:

"""""""""Cláusula Décima Séptima: Jurisdicción.- Para los efectos legales del presente contrato, las partes expresamente señalan como domicilio especial el de esta ciudad, sometiéndose a la legislación Salvadoreña y a la jurisdicción de los Tribunales de la ciudad de San Salvador". """""""""

"""""""""Cláusula Vigésima Primera: Arbitraje.- En los casos de controversia, disputa o diferentes interpretaciones de este contrato después de agotar el trato directo, ambas partes acuerdan someterse a un proceso de arbitraje de conformidad ala Legislación salvadoreña". """""""""

El problema surge, debido a que por razones que no son objeto de estudio en esta etapa del proceso, el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ha solicitado se declare judicialmente la terminación del contrato suscrito con [sociedad demandada], haciendo uso de la cláusula décima séptima del contrato, es decir, la referida a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad de San Salvador; situación ante la cual, la sociedad demandada ha alegado, sin contestar la demanda interpuesta en su contra, entre otras excepciones, la excepción de arbitraje, amparándose en la cláusula vigésima primera del contrato en estudio, solicitando al Juez a quo se declare incompetente para conocer del proceso, en virtud de la cláusula arbitral pactada.

Por resolución pronunciada a las nueve horas cincuenta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil cuatro, el Juez a quo desestimó la excepción de arbitraje alegada por la parte demandada y previo el trámite de ley, pronunció sentencia definitiva declarando terminado el contrato administrativo en estudio.

Todo lo anterior fue declarado nulo en sentencia definitiva pronunciada por esta Cámara, a las diez horas veinticinco minutos del día siete de mayo del año dos mil doce, por haber resuelto el Juez a quo las excepciones interpuestas por el abogado demandado, en forma contraria a lo dispuesto en el artículo 132 Pr. C., y haber resuelto la excepción de arbitraje, aplicando disposiciones de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, habiendo entrado en vigencia dichas leyes, después de haberse firmado el contrato que nos ocupa, por lo que fueron aplicadas en forma retroactiva, violentando con ello la seguridad jurídica y el debido proceso.

Ahora resulta, que al reponer las actuaciones viciadas, el Juez a quo resolvió la excepción de arbitraje opuesta, aplicando nuevamente las disposiciones de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

A juicio de este tribunal, lo actuado por el Juez a quo va en franca violación a los Principios de Seguridad Jurídica y Debido proceso y a la institución de la Cosa Juzgada, pues lo resuelto en la sentencia pronunciada por esta Cámara, es vinculante para el caso en concreto y si en una resolución anterior, se le ordenó no aplicar determinada legislación por no ser aplicable al caso en estudio, lógico era que al momento de reponer las actuaciones viciadas, se aplicara la legislación que se encontraba vigente al momento de realizar la contratación, sobre todo porque el Juez superior ordenó realizar una actuación

bajo ciertos parámetros que deben ser obedecidos por el Juez inferior en grado, esté o no esté de acuerdo con los términos de la resolución dada.

En ese sentido, reiteramos que la legislación a aplicar al caso que nos ocupa la constituye, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Suministros y el Reglamento a la Ley de Suministros, en consonancia al Principio constitucional de Irretroactividad de las leyes. Art. 21 Cn.

Habiendo alegado el abogado demandado la excepción de arbitraje, para oponerse a que el Juez a quo siguiera conociendo del caso, correspondía a dicho funcionario analizar, a la luz del Código de Procedimientos Civiles, si dicha excepción es aplicable al caso en concreto, pues de no serlo, debería declararse competente y seguir conociendo de las pretensiones planteadas en juicio.

Lo que caracteriza al arbitraje, además de su naturaleza voluntaria, es la necesidad de sustraer del ámbito judicial determinados temas, a fin de evitar que los jueces se pronuncien, normalmente sobre cuestiones de hecho, que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que puedan producir.

El Juez a quo deberá analizar las disposiciones establecidas en el Libro Primero, Título I, Capítulo II, Sección 3ª, del Código de Procedimientos Civiles, así como las disposiciones establecidas en el Título II, Capítulo II del referido cuerpo legal, a fin de establecer si procede o no la excepción de arbitraje, y en caso de no ser admitida la misma, surge para el Juez a quo, competencia para conocer de las pretensiones planteadas en la demanda.

Sin embargo, el Juez a quo resolvió la excepción de arbitraje, como era su obligación hacerlo, aplicando las disposiciones de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, disposiciones que no son aplicables al caso que nos ocupa, tal como se le explicó en la sentencia anteriormente pronunciada por esta Cámara, volviendo a cometer la misma nulidad que anteriormente le declaró este tribunal, por lo que la resolución recurrida ha sido pronunciada en contra de ley expresa y terminante, consecuentemente, es nula de conformidad a lo establecido en el Art. 1130 Pr. C., por lo que se vuelve necesario anular la resolución recurrida y ordenar la reposición de la misma".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-4C-13-A, fecha de la resolución: 28/05/2013.

OPOSICIÓN DE TÍTULO MUNICIPAL

IMPOSIBILIDAD QUE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEA LA IDÓNEA PARA PROBAR EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE INMUEBLES

"La […] apoderada de la parte demandante […], promueve proceso de oposición a las diligencias de titulación municipal promovidas por los [demandados], por medio de su apoderado […], quienes pretenden se les extienda título de propiedad sobre un inmueble situado en […], departamento de Chalatenango.

Argumenta en su demanda la [apoderada legal de la parte demandante], que el inmueble que los [demandados], pretenden titular, es propiedad de su representado, lo cual comprueba con el testimonio de compraventa, otorgada a su favor, en la ciudad de Tejutla, departamento de Chalatenango, a las ocho horas del día trece de marzo de dos mil seis, ante los oficios notariales de […], por la vendedora señora […]. Manifiesta además, que en el instrumento aparece que el rumbo poniente del inmueble está dividida por la calle al Gualcho de por medio, y que cuando se construyó la referida calle el inmueble se partió, dejándose los espacios reglamentarios; pero varias personas se han apropiado de esos espacios, entre ellos los titulantes [demandados], sin dejar acceso al inmueble de su mandante. Lo que la opositora pretende, aunque no se exprese claramente en el petitorio de la demanda, es un pronunciamiento judicial declarando fundada la oposición y que se declare no ha lugar la extensión del título solicitado por los demandados […].

El señor Juez a quo, en sentencia definitiva pronunciada a las quince horas del día trece de marzo de dos mil trece, declaró no ha lugar el título supletorio, fundamentando su sentencia en los informes periciales y en la prueba testimonial vertida en el proceso, manifestando que el inmueble a titular es propiedad del [demandante], por estar dentro del mismo. Considera que los [demandantes], no han demostrado, con los respectivos documentos, la propiedad del inmueble que pretenden titular, y las declaraciones juradas agregadas al proceso no son prueba suficiente para tenerlo por establecido.

Esta Cámara estima, que el título de propiedad presentado por la [apoderada legal de la parte [demandante], si bien prueban un derecho, el de propiedad sobre el inmueble a que se refiere el título, no es suficiente para demostrar que el predio urbano que los demandados pretenden titular forma parte del mismo o se encuentra dentro del mismo, puesto que su oposición al título municipal se basa en que el inmueble de su representado se encuentra dividido por el rumbo poniente por la calle el Gualcho, y que en los espacios reglamentarios que se dejaron es que se encuentra el predio a titular por parte de los [demandados]. De tal manera que para comprobar esos extremos, era necesario realizar una operación técnica consistente en ubicar con precisión el título de propiedad sobre el terreno y comprobar, a través del plano que se trace, si el inmueble de los [demandados], es parte del inmueble del [demandante].

En ese sentido la prueba testimonial no es la idónea para probar el derecho de propiedad sobre inmuebles, lo cual se prueba con el instrumento público respectivo, art. 1605 inc. 2° C.C.; porque el testigo, es una persona ajena al proceso, que declara sobre "hechos" que ha presenciado (visto u oído). En el caso de autos, la prueba testimonial vertida por la apoderada de la parte demandante, […], estaba encaminada a establecer el derecho de propiedad que su representado tiene sobre el inmueble, lo cual no es susceptible de comprobarlo con este medio probatorio como se ha apuntado.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada, […], quien contestó la demanda en sentido negativo, ofreció prueba testimonial, prueba por inspección personal del juez acompañada de peritos, documental (consistente en la certificación de denominación catastral), y confesión (pliego de posiciones). De ellos solamente la inspección personal del juez acompañada de peritos y la documental se vertieron en el proceso".

IMPOSIBILIDAD DE PROBAR LA POSESIÓN SOBRE EL INMUEBLE POR MEDIO DE CERTIFICACIÓN DE LA DENOMINACIÓN CATASTRAL Y LA INSPECCIÓN JUDICIAL

"Respecto a la certificación de la denominación catastral, […], presentada en fotocopia certificada por notario, del inmueble de naturaleza urbana, ubicado en […], depar-

tamento de Chalatenango, aparece lo siguiente: a) Que los demandados […], habitan el inmueble; b) Que no se encontró documento inscrito que se relacione con el inmueble investigado; c) Que el inmueble se encuentra en una zona no catastrada; y, d) Que el inmueble que los demandados pretende titular es una porción de la calle que de Citalá conduce al Cantón Gualcho. Con este documento, el [apoderado de la parte demandada], pretendía probar la posesión de sus mandantes en el inmueble en disputa, y que el mismo no tiene antecedente inscrito. Sobre la posesión, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que dicha circunstancia debe probarse por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras y otras de igual significación, los cuales sólo pueden ser probados con prueba testimonial, por lo que la certificación de la denominación catastral, […], no es la idónea para probar la posesión. Sí se establece con dicho instrumento que el inmueble no tiene antecedente inscrito.

En cuanto a la prueba por inspección personal del juez, acompañada de peritos, solicitada por el [apoderado legal de la parte demandada], no especificó la finalidad que perseguía con esta prueba (art. 241 y 346 Pr.C.), sino que, fue el Juez a quo quien la estableció en su resolución […], siendo ésta: establecer la persona que lo está poseyendo y las medidas del inmueble. La primera de ellas, como se expresó en el párrafo anterior, no es susceptible de probarse por este medio probatorio, pues lo único que puede constatarse con este medio de prueba es quien habita el inmueble; lo anterior viene corroborado con lo que el señor Juez de Paz de Citalá, encargado de llevar a cabo la diligencia, constató el día de la diligencia, que el [demandado], manifestó que posee, construyó y habita el inmueble ubicado en […], desde aproximadamente el año de mil novecientos ochenta, que fue un donativo por parte del Alcalde que fungía en esa época, […]. Entonces, con esta prueba, no se ha establecido la posesión de los demandados sobre el inmueble, el cual, como se dejó dicho, debe probarse por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras y otras de igual significación".

"Los informes periciales […], brindados por los ingenieros […], son contrarios entre sí: a) Por un lado, el ingeniero […], que es el perito propuesto por la parte actora, concluye en su dictamen que: "la propiedad en disputa está dentro del área descrita en la escritura con número de inscripción […] ya que ésta claramente describe colindar con resto del inmueble de donde originalmente se segregó con calle de por medio, por tanto no hay forma que existiera un propietario extra entre ellos ya que ambos convergen o llegan sus linderos hasta la referida calle que conduce al lugar conocido como Gualcho, entonces es evidente que hay una clara invasión junto a esta calle por parte de [los demandados] que actualmente habitan dicho inmueble". b) Por otra parte, el ingeniero […], que es el perito propuesto por la parte demandada, concluye en su dictamen que: "al analizar los datos de campo con la escritura del [demandante] se puede notar que al terreno no le afecta en nada la titulación del lote de los [demandados], ya que al ubicar el lote de los [demandados], este se encuentra en el rumbo poniente de la calle a Gualcho y el terreno de [el demandante], de esta misma calle se encuentra por el rumbo oriente de la calle a Gualcho. Notando que para que le afecte el [demandante], la calle al Gualcho tendría que estar ubicada al poniente del lote de los [demandados], y la calle se verificó que esta

al oriente del lote a titular. Por tanto se concluye que por la ubicación del lote a titular y la descripción de la calle a Gualcho en la escritura del [demandante], no se encuentra afectada.

El perito de la parte actora opina que existe una invasión por parte de los [demandados], en el inmueble del [demandante]; en cambio, el perito de la parte demandada, opina que el lote a titular no afecta al inmueble de este último. Ante tal circunstancia, el Juez a quo debió aplicar el art. 347 inc. 2° Pr.C., nombrando un tercer perito en discordia; sin embargo no lo hizo, por lo que de conformidad al art. 363 Pr.C., el peritaje practicado no constituye prueba. Pero inexplicablemente el Juez a quo, fundamenta su sentencia en dicha prueba, manifestando que en base a ella y a la prueba testimonial ofrecida por la parte actora, el inmueble a titular está dentro del inmueble propiedad del [demandante]; apreciación que es totalmente erróneo por parte del juzgador y contrario a la ley, por las razones que se han expresado.

Debe apuntarse además, es de destacar que, en principio, dichos peritos se extralimitaron en cuanto a los puntos sometidos a pericia; éste, según resolución […], recaería sobre las medidas del inmueble a titular. Sin embargo, los peritos en su informe, dictaminaron además sobre la situación física del inmueble a titular, lo cual no fue punto de pericia; pero las partes no alegaron inconformidad ni indefensión al respecto".

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA POR NO HABERSE DEMOSTRADO LOS EXTREMOS QUE FUNDAMENTAN LA OPOSICIÓN

"En conclusión, la apoderada de la parte actora, […], no pudo demostrar los extremos que fueron fundamento de su oposición, siendo estos que el inmueble que los [demandados], pretenden titular se encuentre dentro o forma parte del inmueble de su propiedad. Tampoco el apoderado de la parte demandada, […], ha demostrado que sus poderdantes sean los poseedores del inmueble a titular, por lo que no es procedente la extensión del título municipal solicitado".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 51-C-13, fecha de la resolución: 29/08/2013.

PARTICIÓN DE BIENES

IMPROCEDENCIA DE LA TERCERÍA EXCLUYENTE EN VIRTUD DE HABER PRECLUÍDO LA OPORTUNIDAD PROCESAL PARA MODIFICAR LA PARTICIÓN QUE SE LLEVÓ A CABO EN EL JUICIO

"**1**. En la solicitud presentada por el abogado […], se pretende que se le admita en este proceso, la Tercería Excluyente de sus poderdantes, […], a fin de que, una vez se compruebe que dichos señores son los propietarios del inmueble inscrito con el número de matrícula […], el mismo sea excluido de los bienes que han formado parte de la respectiva partición, objeto del presente juicio.

2. En la interlocutoria apelada, el Juez Aquo declaró la improcedencia de dicha solicitud, básicamente afirmando que, "... no puede, como es fácil entender, querer ejercitar un derecho de propiedad, para el caso, sobre un inmueble que al momento de expedirse

el titulo supletorio, constituía parte de la masa hereditaria a la cual concurran como herederos varias otras personas". (SIC)

3. Al respecto es preciso señalar que, este Tribunal comparte la resolución pronunciada por el Juez Aquo, no sólo por la fundamentación jurídica por él utilizada, sino que también, en virtud de las razones siguientes:

En primer lugar, debemos partir del hecho de que, el recurrente lo que desea es reformar la partición efectuada en el Juicio que nos ocupa, por cuanto que, su finalidad en plantear la presente tercería es, tal y como se ha mencionado anteriormente, excluir el inmueble que supuestamente es propiedad de sus patrocinados de los bienes que formaron parte de la partición que se llevo a cabo en este juicio; sin embargo, el mecanismo jurídico que se debe emplear para conseguir dicho fin, se encuentra regulado, de forma clara y precisa en el Art. 935 Pr.C., (derogado), el cual literalmente dice: "Concluida la partición, el partidor la presentará al Juez, y éste dará traslado de ella a los interesados por tres días a cada uno," siendo ese el momento procesal oportuno para que las partes intenten cualquier reforma a la partición requerida, para así proceder de acuerdo con lo estipulado en los Arts. 937 y 938 Pr.C. (derogados); y no en la etapa actual en que se encuentra este Juicio, pues inclusive ya habían sorteado las respectivas hijuelas, […], y ordenado la protocolización de las mismas […].

Por lo anterior, las solicitudes, como la del catorce de octubre del año dos mil once, presentada por el Licenciado […] e inclusive otros recursos de hecho presentados a esta Cámara […], que han ido encaminados a reformar la partición efectuada han sido resueltos desfavorablemente, ya que, la oportunidad procesal para modificar la tantas veces mencionada partición ya había precluído, puesto que, dichas partes no hicieron uso del plazo prescrito para ello en el Art. 935 Pr.C., (derogado), a pesar de que el Juez A-quo le dio fiel cumplimiento a dicha disposición legal por auto de fecha primero de marzo del año dos mil once […]; del mismo modo, el presente recurso de hecho, el cual fue recibido en este Tribunal el día catorce de junio del año recién pasado, también ha sido presentado fuera del termino señalado en dicho articulo para los efectos que persigue el apelante.

Finalmente, si bien es cierto el Art. 459 Pr.C. (derogado) permite que los terceros opositores se apersonen en cualquier estado en que se encuentre el proceso, y en cualquiera de las instancias, aún en la etapa de ejecución de la sentencia; lógicamente, la intervención de terceros en cualquier tipo de juicio es para efectos de que hagan uso de sus derechos; sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del presente Juicio de Partición, y lo explicado a lo largo de esta sentencia, no es jurídicamente viable hacer valer la pretensión del hoy recurrente, en el sentido de excluir el inmueble supuestamente propiedad de sus patrocinados de la referida partición y del correspondiente sorteo de hijuelas, los cuales ya se realizaron; por consiguiente, en virtud de todo lo antes expuesto, se procederá a confirmar la resolución venida en alzada, y así se resolverá; no obstante lo anterior, a la parte interesada le queda expedito su derecho para promover las acciones judiciales correspondientes a fin de obtener la satisfacción de sus intereses".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 7-RH-12, fecha de la resolución: 08/03/2013.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

BENEFICIA ÚNICAMENTE A LA PARTE QUE LA ALEGA, PORQUE NO PROCEDE DECLARARLA DE OFICIO POR EL JUZGADOR

"En cuanto al primer punto alegado por el referido apoderado de la parte demandada, es necesario referirnos a la pretensión de prescripción que desempeña una doble función: es un modo de adquisición de un derecho y un medio de extinción de las acciones correspondientes a los derechos en general. En el primer sentido, la prescripción es adquisitiva y en el segundo sentido es extintiva o liberatoria, y a ellas se refiere el Art. 2231 C.C. al expresar QUE: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción".

1.2) En términos generales, la prescripción es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, que produce la extinción de los derechos o acciones. En otras palabras, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación impidiendo el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación por el lapso que la ley determina.

Para que proceda una declaratoria de prescripción extintiva, de conformidad con la normativa legal, se requieren ciertos requisitos indispensables, entre los cuales se encuentran: a) el mero transcurso del tiempo., Art. 2231 C.C. b) Que sea alegado por quien tiene derecho, y desee aprovecharse de ella. Art. 2232 C.C., c) que haya nacido a la vida jurídica por la inacción del titular de un derecho u obligación, y éste haya dejado transcurrir el tiempo que la ley le prescribe, sin que haya ejercido sus derechos. Art. 2253 y 2254 C.C., y d) que no exista interrupción del término prescriptivo civil o natural. Art. 2248 C.C.

En concordancia con lo expuesto, es pertinente señalar que la prescripción en caso de operar, solo beneficia a la parte que la alega, ya que no procede declararla de oficio por el juzgador; sin embargo examinado el fallo de la sentencia recurrida, se observa que no es suficientemente claro en el sentido de expresar quienes son las personas que se benefician de la prescripción que extingue la obligación que contiene el documento base de la pretensión; pero debe de entenderse que la misma extingue la obligación que contiene el mutuo con garantía hipotecaria en lo que se refiere solamente a los demandantes señores […], no incluyendo al deudor […], en virtud que éste no ha alegado o reclamado algún derecho ante el juez a quo, y por ende en el caso que nos ocupa no ostenta la calidad de demandante".

PROCEDE DECLARAR NULA LA SENTENCIA POR INCOMPETENCIA DEL JUZGADOR EN RAZÓN DE LA MATERIA, YA QUE EL DOCUMENTO DE MUTUO BASE DE LA PRETENSIÓN ES DE NATURALEZA CIVIL, POR NO SER LAS ACTIVIDADES CREDITICIAS EL GIRO NORMAL DE LA SOCIEDAD ACREEDORA

"2) SEGUNDO PUNTO DE AGRAVIO.

Sobre el segundo y último punto de apelación, expuesto por el apoderado de la parte demandada, doctor […], consistente en que el documento base de la pretensión, es de naturaleza civil y no mercantil.

2.1) Al respecto, la pretensión de la parte demandante ha sido ventilada en un Juicio Sumario Declarativo de Prescripción, ante un Tribunal de lo Mercantil de esta ciudad, lo cual evidentemente presupone la configuración de alguno de los supuestos del Art. 1 C. Com. (que se trate de comerciantes, actos de comercio o cosas mercantiles). Ante tal situación, como está configurada la demanda, los actores le atribuyen a las obligaciones reclamadas la calidad de "mercantiles", en razón de que las mismas devienen de actos jurídicos, que han sido realizados por un comerciante, en el giro normal de su actividad comercial. (acto en masa y por empresa).

Tanto la ley como la doctrina, establecen que para determinar la naturaleza mercantil o civil de un acto o contrato, es necesario especificar si este cumple con los siguientes requisitos: a) si se realiza en masa, vale decir, en forma sistemática constante y repetida; b) si uno de los contratantes es una empresa; y, c) Si dichos actos o contratos se encuentran comprendidos dentro del giro ordinario del comerciante social; y según la jurisprudencia todo acto o contrato que se verifique fuera de dichos requisitos, es de naturaleza civil y no mercantil; ya que es el acto reiterado y constante el que determina la diferencia entre el acto civil o mercantil. El primero es aislado, el segundo es sistemático, producido en masa y, esa producción masiva está íntimamente ligada al concepto de empresa, siendo esta una cosa mercantil, un instrumento de comercio en manos de su titular, y sus características esenciales son: perseverancia, realidad de destino de sus componentes y móvil de lucro que informa su actividad.

Estudiado el documento base de la pretensión, inequívocamente se advierte por su propia naturaleza que es un contrato civil, por la razón que la sociedad demandada no se dedica en forma constante, repetida y masiva a realizar préstamos, en virtud que no es ese su objeto social, por lo que se trata simple y claramente de un acto, no sistemático, pues basta leer la fotocopia certificada por notario de la Escritura Pública de modificación del pacto social de la demandada [...], para estimar sin mayor esfuerzo lógico alguno, que el objeto y operaciones de la misma consisten en que tal sociedad tiene por objeto principal las operaciones de seguro y fianzas en todas las formas autorizadas por la ley y las actividades colaterales o conexas correspondientes, y que para el cumplimiento de su objeto podía realizar toda clase de operaciones de seguro, coaseguro, reaseguro, fianzas, cofianzas, refinanciamiento, garantía, préstamos y otros negocios relacionados con los ramos de seguro, previa y de acuerdo con la respectiva autorización.

De lo expuesto se estima que existen actos que la sociedad efectúa para cumplir con su finalidad, dentro de estos están los préstamos, pero estos deben estar relacionados con el objeto principal de la empresa y realizarlos en masa; al no estar vinculados dichos actos, no cumplen con el requisito de la masificación, por ser actos aislados realizados por la misma, por lo que se colige que el documento de mutuo presentado, es de naturaleza civil.

2.3) Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1142 del C.Com. "El préstamo es mercantil cuando se otorga por instituciones bancarias o de crédito que realicen tales operaciones o por personas dedicadas a actividades crediticias".

De la anterior definición se desprende que el mutuo con garantía hipotecaria otorgado por la sociedad demandada es una operación de crédito evidentemente "civil", por la razón

que el giro normal de la empresa no está dedicada a actividades crediticias, pues como antes se dijo, para que dicho préstamo fuera mercantil es necesario que estuviera relacionado con los ramos de seguro y fianzas, que no es el caso de autos, por lo que es atendible la nulidad denunciada por el apoderado de la parte demandada, doctor […], como punto de agravio; debiendo conocer de la pretensión incoada un juez de lo civil de San Salvador.

2.4) Sobre los agravios esgrimidos por los apoderados de la parte demandante, hoy apelante y apelada, licenciados […], resulta inoficioso hacer consideraciones al respecto, en virtud de lo expresado en los numerales que anteceden de esta sentencia.

CONCLUSIÓN DE ESTA SENTENCIA.

VI- Esta Cámara concluye que en el caso sub-júdice, el documento de mutuo, base de la pretensión, es de naturaleza civil y no mercantil, en virtud que el otorgamiento del referido contrato no forma parte del giro normal de la mencionada sociedad demandada, no cumpliéndose con la característica de masificación de los actos de comercio, por lo que el proceso tiene que tramitarse ante un Juez de lo civil y no mercantil.

De lo expuesto, resulta obvio que el juez a quo, es incompetente por razón de la materia, para conocer del juicio; en consecuencia, lo actuado carece de validez jurídica por adolecer de nulidad insubsanable, ya que la competencia por razón de la materia no puede ser prorrogada.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente declarar nula la sentencia definitiva venida en apelación, todo lo actuado por el Juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador, y ordenarle al aludido funcionario judicial, que remita el proceso a cualquiera de los Jueces de lo Civil de esta ciudad, para que conozca de la pretensión".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 100-9M2-2012, fecha de la resolución: 08/03/2013.

PROCESO DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

PROCEDE EN VIRTUD QUE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DEL INMUEBLE SE HIZO SIN LA AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA COOPERATIVA ACREEDORA

"Manifiesta el abogado apelante en su escrito de expresión de agravios, su inconformidad con la sentencia definitiva recurrida, en virtud de que el Juez a quo declaró nula la inscripción de la escritura de compraventa de inmueble otorgada por su mandante, el [primer demandado], a favor de su hijo el [segundo demandado], por haberse advertido que la misma fue inscrita a pesar de que aún se encontraba vigente una anotación preventiva inscrita a favor de COMÉDICA DE R.L., por haberle otorgado esta última un crédito al [primer demandado], el cual fue garantizado con primera hipoteca sobre el inmueble que posteriormente fue vendido a favor del [segundo demandado].

La inconformidad se origina, según los argumentos de los demandados apelantes, en que la inscripción de la compraventa en mención no puede ser nula, porque en dicha escritura se relacionó que el inmueble se vendía con todo y la hipoteca constituida sobre él, a favor de COMÉDICA DE R.L., y sobre todo, porque el Código Civil permite vender un inmueble sobre el que recaiga algún gravamen y permite además, perseguir ese bien hipotecado sin importar quien fuere el que lo hubiera adquirido, para así hacerse pagar la obligación garantizada con dicho inmueble.

De acuerdo a lo expuesto en el Título XXXVIII, del Libro Cuarto, del Código Civil, específicamente en el artículo 2157, la hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.

En virtud de esa posesión, el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario. (Art. 2164 C. C.)

Y aunque los bienes hipotecados sean enajenados, la hipoteca debidamente inscrita da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. (Art. 2176 inciso 1° del mismo cuerpo legal)

Con base en las disposiciones anteriormente transcritas, los demandados apelantes manifiestan que la cooperativa acreedora no ha sufrido daño alguno en su patrimonio, puesto que al estar inscrita la hipoteca a su nombre, ésta puede hacerse pagar la obligación con el inmueble hipotecado, aunque ya no esté en manos del deudor, por lo que la inscripción de dicha compraventa no es nula.

Nuestro Código Civil constituye lo que se conoce en la legislación como el Derecho Común, pues su aplicación es general, lo que significa, que se aplicará para la resolución de cualquier conflicto surgido en materia civil, a menos que exista una ley específica que regule lo concerniente al conflicto, en cuyo caso se aplicará el aforismo jurídico que reza: "La ley especial priva sobre la ley general", a menos que en dicha ley exista un vacío, ya que entonces se seguirá aplicando la ley general.

En ese orden de ideas, resulta que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen leyes que regulan lo concerniente a la organización y funcionamiento de las asociaciones cooperativas, que son la Ley General de Asociaciones Cooperativas y la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios, las cuales tendrán aplicación preferente respecto de la ley general, en caso que alguna de las partes involucradas en el conflicto sea una asociación cooperativa.

En el caso en estudio, de la lectura de la certificación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, de la escritura de compraventa otorgada a las nueve horas, del día veinte de abril del año dos mil seis, por el [primer demandado], a favor de su hijo el [segundo demandado], se advierte, que el inmueble hipotecado a favor de COMÉDICA DE R.L. fue vendido junto con el gravamen, el cual se hizo constar en dicha escritura.

Sin embargo, pese a que según nuestro Código Civil, dicha compraventa es totalmente permitida, la Ley General de Asociaciones Cooperativas exige, en su artículo 82, que para que dicha compraventa pueda ser inscrita, se necesita la autorización previa de la cooperativa acreedora, lo cual no ha ocurrido aquí.

De acuerdo a lo expuesto en los artículos 1551 y 1552 inciso 1° C. C., 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 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.

Considerando entonces que a la escritura de compraventa en estudio, le falta un requisito exigido por ley para la inscripción de la misma, dicha inscripción adolece de

nulidad absoluta, la cual, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1553 C. C. puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Advirtiéndose entonces, que no obstante la ley permite la compraventa de un inmueble con gravamen, la inscripción del mismo no cumple con los requisitos de ley para su validez, las suscritas Magistradas consideran procedente no acceder a las pretensiones de la parte apelante, y confirmar la sentencia definitiva recurrida, pero no por los argumentos expuestos por el Juez a quo en la misma, sino por los argumentos de esta Cámara.

Lo anterior debido a que, si bien es cierto la anotación preventiva inscrita en el inmueble a favor de COMÉDICA DE R.L. estaría vigente hasta el día veinticinco de junio de dos mil seis, tal como consta en la razón y constancia de inscripción agregada a […] la pieza principal, la presentación de la escritura de hipoteca a favor de COMÉDICA DE R.L. para su inscripción, fue el día veintisiete de abril del año dos mil seis, y hasta entonces cesó los efectos de la anotación preventiva, de conformidad al artículo 81 literal a) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas y al artículo 142 incisos cuarto y quinto de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios, por lo que a partir de la inscripción de la hipoteca, el Registro de la Propiedad ya podía inscribir sin ningún inconveniente alguna presentación que se hiciera sobre el inmueble, siempre que cumpliera con todos los requisitos exigidos por ley para su validez.

Finalmente, esta Cámara considera procedente además, condenar a la parte apelante, al pago de las costas procesales generadas en esta instancia, por haber sucumbido en los extremos de su expresión de agravios".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-3C-11-A, fecha de la resolución: 13/06/2013.

PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO MUNICIPAL

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL SEGUNDO TÍTULO EXTENDIDO SOBRE EL MISMO INMUEBLE OBJETO DE LITIGIO

"Esta Cámara al hacer el estudio correspondiente al expediente hace las siguientes consideraciones: La Alcaldía Municipal por delegación del Estado, puede extender Titulo de Dominio sobre el inmueble que se encuentra dentro de su jurisdicción, solamente por una vez, quedando desprovista de toda facultad sobre el mismo inmueble por haberlo traditado en esa única oportunidad, cualquier otra extensión al título sobre el mismo inmueble es de nulidad absoluta. Habiéndose extendido un título sobre el inmueble objeto del litigio con fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis al extender otro título sobre el mismo inmueble no produce ningún efecto porque el dominio ha sido traditado anteriormente; por consiguiente, careciendo de facultad la Alcaldía en extender un segundo título éste sufre de nulidad absoluta, debiéndose revocar la resolución venida en apelación y declarar la nulidad del segundo título extendido sobre el inmueble objeto de litigio inscrito al número [...] de Propiedad del Registro de San Miguel, debiéndose cancelar esta inscripción con las subsecuentes inscripciones que proceden del anterior"

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-12-JUL-2013, fecha de la resolución: 12/07/2013.

PROCESO DE NULIDAD TÍTULO MUNICIPAL

IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL TÍTULO, POR FALTA DE UNA AMPLIACIÓN DEL PERITAJE QUE PERMITA VERIFICAR LAS NUEVAS MEDIDAS CON EL DOCUMENTO DE REMEDICIÓN INCORPORADO AL PROCESO

"IV.- Inicialmente, esta Cámara debe señalar que la Doctrina Civilista, siguiendo para este caso lo expuesto por el tratadista GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ en su obra "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico", Editorial Temis, Séptima Edición Pág. 434, sobre la nulidad dice lo siguiente: """""""""Cuando un acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico y además, los que siendo de la misma índole esencial determinan su ubicación en cierta especie de las que en dichos actos se clasifican, la ley lo reconoce como una de esas manifestaciones de la voluntad privada jurídicamente eficaces. Pero que la concesión de esa visa no es incondicional ni irrevocable sino que su conservación está sujeta a que el acto cumpla además otros requisitos específicos que la ley prescribe con miras a la preservación del orden público y a la protección de los terceros y aun de los mismos agentes otorgantes"."""""""""""

Así las cosas, conforme al texto del Art. 1552 del Código Civil, las causales de nulidad absoluta de los actos y negocios jurídicos se reducen a las siguientes: a) el objeto ilícito; b) la causa ilícita; c) 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, d) a la incapacidad absoluta.

1. En el caso en examen, en la demanda el Licenciado […], estableció como base jurídica de su pretensión los Arts. 712, 750.4, 1333, 1551, 1552 y 1553 del Código Civil, Art. 34 del Reglamento del Registro de la Propiedad y también alegó que no fue inscrita, la propiedad de los demandados, en base a le Ley de Predios Urbanos, en base al Decreto Legislativo del año de mil novecientos.

2. Partiendo de lo anterior, esta Cámara entiende que la base legal contentiva de la pretensión se debe a la doble inscripción de un inmueble, que ya tenía antecedente de dominio, pero la base así propuesta, no está en esas disposiciones, pues ninguna pena con nulidad absoluta lo que en la demanda de mérito se ha dicho, sino que el Art. 713 del Código Civil es el que establece los supuestos argumentados en la demanda, pues ésta disposición literalmente dice: """""""""""La omisión o inexactitud de alguna o algunas de las circunstancias exigidas por esta ley para las inscripciones, no perjudica la validez de ellas. Para que la inscripción sea nula, es necesario que por causa de la expresada omisión o inexactitud, resulte una inseguridad absoluta sobre las personas de los contratantes, su capacidad civil, el derecho adquirido o el inmueble que constituye su objeto"."""""""""""

3. Para el caso de autos, sucede que la señora Juez A Quo arguyó que los demandantes no habían probado y acreditado en legal forma el derecho que les ampara, luego de la etapa probatoria, pues las medidas dadas en la demanda no coinciden con las inspecciones realizadas por el Juzgado A Quo ni con los informes periciales.

4. Al verificar el informe pericial […], del cual aparecen dos copias originales más, […], resulta que los peritos agrimensores concluyen lo siguiente: """""""""""el inmueble inspeccionado es el mismo que aparece descrito en el título supletorio expedido a favor de […], inscrito en el número […] del tomo […] de propiedad del departamento de San

Vicente y que posteriormente esta vendió al señor [demandado], pero no coincide en su descripción con el inmueble propiedad de los actores […] como antes lo manifestamos, por lo que para poder dictaminar con más exactitud es necesario tener a la vista el mapa catastral que ampare el inmueble propiedad de los actores"."""""""""""

5. De la lectura del informe, se extrae que los peritos no advirtieron que el inmueble en disputa, será el de la misma descripción que el del señor demandado, cuestión entonces que debía ampliarse con otro peritaje y no se hizo y por tanto, de conformidad con el Art. 363 Pr. C. derogado, el informe pericial hace plena prueba, pero en este caso, hace fe en forma negativa para la parte actora, pues los peritos, como ya se explicó, concluyen que las descripciones de los inmuebles en cada escritura, no son las mismas, por tanto, a tenor de la norma sustantiva (Art. 713 y 1553 C.) no hay prueba plena respecto a la inexactitud de las inscripciones, que haya de desembocar en una nulidad absoluta.

V.- Respecto a la Escritura Pública de Protocolización final de las diligencias de remedición de inmueble, […], del proceso, esta Cámara considera que su proposición es posible en cualquiera de las instancias, hasta antes de la Sentencia, de conformidad con el Art. 270 Pr. C. derogado, pero insistimos, al no existir una ampliación del peritaje, para verificar las nuevas medidas lineales con este documento, resulta imposible para el Tribunal poder dictaminar ese punto de pericia, pues lo idóneo hubiese sido que los peritos dictaminaran, con la incorporación previa del documento de remedición, pero como no se hizo en tiempo, resulta que ese punto, quedó sin probarse en legal forma y por tanto, al no existir el dictamen pericial correspondiente, hay insuficiencia probatoria, que esta Cámara no puede subsanar y por tanto, no queda más que confirmar la Sentencia venida en apelación, pues aunque la señora Juez A Quo, le dio al Art. 270 Pr. C. derogado una interpretación que no tiene, dejando de valorar la prueba documental propuesta por la parte actora, es decir, la Escritura […], lo cierto, es que esta prueba por sí sola, no robustece el vació que mencionaron los señores peritos en su informe […] y al no existir una ampliación del mismo con el nuevo documentos incorporado, no se ha probado los extremos de la demanda y el contenido del Art. 713 C., en relación con los Arts. 712, 750.4, 1333, 1551, 1552 y 1553 del Código Civil, Art. 34 del Reglamento del Registro de la Propiedad, hoy Art. 34 de la Ley Relativa a las Tarifas y otras disposiciones administrativas, razón por la cual deberá confirmarse la sentencia venida en apelación".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-5-O-2013-CPCD, fecha de la resolución: 29/04/2013.

RECURSO DE APELACIÓN

PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA QUE CAUSA EL AGRAVIO Y NO CONTRA LA QUE DECLA SIN LUGAR EL RECURSO DE REVOCATORIA

"Los presupuestos de admisibilidad, para que un tribunal de segunda instancia conozca de un recurso interpuesto son: subjetivos y objetivos; los primeros incluyen la competencia del tribunal para conocer del recurso (competencia funcional) y la legitimación (capacidad y postulación); Los segundos incluyen: *la recurribilidad de la resolución arts. 984 y 985 Pr. C.;* y que el recurso sea interpuesto dentro del plazo que la ley establece art. 981 y 1028 Pr. C., entre otros.

Para el caso de autos solo retomaremos el presupuesto objetivo relacionado a la recurribilidad de la resolución ya que resulta indispensable, previo a la admisión de la alzada (normal o de hecho) analizar, si la resolución impugnada es recurrible y de serlo, verificar si el recurrente ha utilizado el medio impugnativo idóneo; ya que, el pretender recurrir de una resolución que por mandato de ley no admite recurso, la convierte en inimpugnable respecto de los medios previstos en la ley procesal y hacerlo mediante un recurso que no es el adecuado, convierte al recurso en un esfuerzo estéril.

En el caso de autos, el [apoderado de la parte demandante]**,** en su escrito de apelación […], es claro al manifestar, que recurre de la resolución […] en la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto, sin embargo, dicha resolución no es apelable; en consecuencia si el apoderado del demandante consideraba que existía un agravio debió haber interpuesto en tiempo recurso de apelación, pero contra la resolución que pretendían impugnar y no la que declara sin lugar el recurso de revocatoria, pues esta es la providencia que realmente les causa agravios.

Por lo que las suscritas concluimos que el recurso de apelación que hoy nos ocupa, se ha interpuesto contra una resolución que no es apelable, por lo que el recurso carece del presupuesto objetivo de admisibilidad, referido a «la recurribilidad de la resolución» motivo por el que no es posible admitir el recurso interpuesto por el [apoderado de la parte demandante], por haberse interpuesto contra una sentencia interlocutoria, art. 986 ordinal 1° Pr. C".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-2MC-13-A, fecha de la resolución: 12/09/2013.

Relaciones:

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 197-OQL-13, fecha de la resolución: 16/09/2013.

RECURSO DE HECHO

PROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA QUE SE PRETENDE IMPUGNAR, NO CONTRA LA QUE DECLARÓ SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN

"Recurso de hecho, es un medio procesal concebido para instaurar una apelación ante el tribunal de alzada, en virtud de la negativa del inferior de admitir a trámite dicho recurso, el cual en el fondo es el mismo recurso de apelación, con la única diferencia de que se interpone ante el tribunal superior en grado, según lo establecen los arts. 989 y 1028 Pr. C.

Los presupuestos de admisibilidad, para que un tribunal de segunda instancia conozca de un recurso interpuesto son: subjetivos y objetivos; los primeros incluyen la competencia del tribunal para conocer del recurso (competencia funcional) y la legitimación (capacidad y postulación); Los segundos incluyen: *la recurribilidad de la resolución arts. 984 y 985 Pr. C.;* y que el recurso sea interpuesto dentro del plazo que la ley establece art. 981 y 1028 Pr. C. entre otros.

Para el caso de autos solo retomaremos el presupuesto objetivo relacionado a la recurribilidad de la resolución ya que resulta indispensable, previo a la admisión de la alzada (normal o de hecho) analizar, si la resolución impugnada es recurrible y de serlo,

verificar si el recurrente ha utilizado el medio impugnativo idóneo; ya que, el pretender recurrir de una resolución que por mandato de ley no admite recurso, la convierte en inimpugnable respecto de los medios previstos en la ley procesal y hacerlo mediante un recurso que no es el adecuado, convierte al recurso en un esfuerzo estéril.

En el caso de autos, los señores [...]**,** en su escrito presentado [...], son claros al manifestar, que han acudido de hecho ante este Tribunal a recurrir de la resolución [...], en la cual se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, sin embargo, dicha resolución no es apelable; en consecuencia si los demandados consideraban que el recurso de apelación había sido denegado indebidamente, tenían el derecho para instaurar su recurso de hecho ante este tribunal, pero siempre contra la resolución que pretendían impugnar, pues esta es la providencia que realmente les causa agravios y no la que declaró sin lugar el recurso de apelación.

Por lo que las suscritas concluimos que el recurso de hecho que hoy nos ocupa, se ha interpuesto contra una resolución que no es apelable, por lo que el recurso carece del presupuesto objetivo de admisibilidad, referido a «la recurribilidad de la resolución» motivo por el que no es posible admitir el recurso interpuesto por señores [...]**,** por haberse interpuesto contra una sentencia interlocutoria, art. 986 ordinal 1° Pr. C".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 6-RH-4M-13, fecha de la resolución: 12/03/2013.

RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO

SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN

"Desde el punto de vista jurídico, el término "atentar" debe entenderse como implantar o ejecutar alguna cosa contra el orden o forma que disponen las leyes. Si se sentencia en contra de las leyes, habrá nulidad de la sentencia, pero si se ejecuta o se emprende alguna cosa contra la disposición de las leyes, habrá atentado.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice al respecto: "Atentado es el procedimiento abusivo de cualquier autoridad; y en sentido más estricto, el procedimiento de Juez sin bastante jurisdicción, o contra el orden y forma que previene el derecho".

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, contempla como casos en los que podría configurarse un "atentado" por parte de cualquier funcionario judicial, los siguientes:

a) Cuando se dicta cualquier providencia después de interpuesto el recurso de apelación, si ésta no se refiere únicamente a admitir o denegar dicho recurso (Art. 990 Pr. C), excepto cuando dicha providencia se dicte para concluir alguna diligencia ya iniciada por el Juez al momento de presentarse el recurso de apelación, cuando se trate del apersonamiento al proceso de un nuevo apoderado, o cuando se haya solicitado la confrontación de documentos agregados al proceso.
   Lo anterior se debe a que el verdadero sentido de la ley, es el evitar que el Juez dicte la sentencia o la ejecución de la misma, antes de que la causa hubiese sido conocida por los tribunales superiores.
b) Una vez admitida la apelación en uno o en ambos efectos, si el Juez o Tribunal dictare alguna providencia, pues a partir de ese momento, su única obligación consiste en

remitir el proceso al Tribunal de segunda instancia correspondiente (Arts. 1099 y 1100 Pr. C.).

El espíritu es como ya se dijo, evitar que el Juez pronuncie o ejecute la sentencia, antes que conozca del proceso la segunda instancia, excepto cuando nos encontremos ante lo dispuesto en los Arts. 993, 997, 999, 1033 a 1035 Pr. C., es decir, cuando la resolución dictada ordene la remisión del proceso original, cuando la resolución ordene entregar el proceso a quien debe conducirlo, para lo cual deberá anotarse en él, el día y la hora de entrega, cuando la resolución ordene extender certificación del proceso que solicite alguna de las partes y cuando la resolución ordene declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto, cuando por culpa del apelante no se remitiese el proceso al Tribunal de segunda instancia correspondiente.

c) Existe también atentado, cuando se dicta la sentencia definitiva estando el proceso en apelación por el efecto devolutivo, por una resolución anterior a la sentencia definitiva.

Cuando se admite apelación en el efecto devolutivo, se debe remitir el proceso original al Tribunal superior, conservando el Tribunal inferior jurisdicción para llevar adelante la ejecución de sus providencias, para lo cual se quedará con una certificación del proceso, llevando el mismo hasta el estado de pronunciar la sentencia y en ese estado esperará la resolución del Tribunal superior sobre la interlocutoria apelada.

d) Asimismo se reputa atentatorio, el despojo que por providencia judicial se hace a alguno de su posesión, sin ser citado ni oído con arreglo a derecho.

Por despojo se debe entender: "El acto violento y clandestino por el cual una persona es privada de una cosa mueble o raíz que poseía o del ejercicio de un derecho que gozaba".

CARACTERÍSTICAS DEL DESPOJO

"Lo que caracteriza al despojo es:

1.- Que se haga por resolución judicial, la cual no puede ser dictada más que por una autoridad de orden judicial. Si el despojo se realiza sin existencia de una providencia judicial, aun cuando provenga de autoridad del orden judicial, no hay despojo y el despojado no debe intentar recuperar su bien por este medio, sino que utilizará la vía que establece el Código de Procedimientos Civiles en el Capítulo II, Título VI, del Libro Segundo, y si el despojo se hace por providencia dictada por autoridad no judicial, sino del orden administrativo o político, tampoco podrá intentarse este recurso de queja por atentado, sino que el procedimiento será el del Amparo Constitucional.

2.- Cuando el despojo se haga sin citar ni oír con arreglo a derecho al despojado (Art. 11 Cn.), no bastará con ser oído el despojado, ya que es necesario que se verifique el debido proceso, llenando todos los trámites que las leyes procesales establecen, entre ellos, el de hacérsele saber a la parte demandada que existe una demanda en su contra, para que alegue y oponga las excepciones que tuviere a su favor, así como para que tenga la oportunidad procesal de presentar las pruebas pertinentes que tuviere, ejerciendo su derecho de defensa, siendo necesario además, que se le notifiquen debidamente todas las demás resoluciones, de tal manera, que el incumplimiento de una de las formalidades esenciales dentro del proceso, podría incidir negativamente en las oportunidades de ejercer fehacientemente el derecho de audiencia, cuya observancia conlleva una violación a las garantías individuales a que toda persona tiene derecho.

e) Serán atentatorias además, las providencias que expidieren los Jueces o Tribunales respecto de algún juicio que estuviere pendiente ante otro Juez o Tribunal; la sentencia definitiva dictada en el proceso o recurso en que estuviere pendiente una recusación; y las providencias o actos dados por el inhibido de conocer en un proceso".

IMPOSIBILIDAD QUE CONSTITUYA ATENTADO QUE EL JUZGADOR UNA VEZ INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN, LE ACLARE AL RECURRENTE LAS FECHAS EN LAS CUALES FUERON RESUELTAS LAS PETICIONES CONSIDERADAS PENDIENTES

"En el caso en estudio, el [recurrente] fundamenta su recurso de queja, en que la Juez a quo, al declararle sin lugar el recurso de apelación por él interpuesto, resolvió otras peticiones por él presentadas, lo que a su juicio es atentatorio pues de conformidad a lo dispuesto en el Art. 990 Pr. C., la funcionaria no debía resolver nada más que lo referente a la admisión de la apelación y esperar a que él hiciera uso del recurso de hecho que le franquea la ley.

De acuerdo a lo expuesto en la parte final del artículo 990 Pr. C., si luego de presentado un recurso de apelación se dictare alguna providencia, con el fin de terminar cualquier diligencia comenzada en el acto de presentación del escrito de apelación, ésta no se considerará atentatoria.

Bajo esta premisa es que la Juez a quo resolvió las solicitudes planteadas por el Licenciado [...], en escrito presentado después de haber interpuesto recurso de apelación, tal como se lee en el informe por ella emitido, […], ya que, tal como la funcionaria sigue manifestando en su informe, lo único que se hizo fue recordarle al Licenciado […] las fechas en que efectivamente le fueron resueltas sus solicitudes.

De folios […], corre agregada una certificación emitida por la señora Juez Tercero de lo Mercantil de este distrito judicial, de ciertos pasajes ocurridos en el Juicio Ejecutivo Mercantil que nos ocupa, y […] de dicha certificación consta, que el escrito de la apelación interpuesta por el recurrente fue presentado a las once horas veintiséis minutos del día nueve de enero de dos mil trece y que el escrito en que el recurrente solicitó le fueran resueltas sus peticiones, aduciendo que después de varios meses aún no se le habían resuelto, fue presentado a las once horas veintinueve minutos del día nueve de enero de dos mil trece, es decir, fueron presentados con tres minutos de diferencia entre sí.

Aunado a ello, […] de la certificación consta además, que ambos escritos fueron recibidos en el Juzgado inferior en grado el día diez de enero de dos mil trece, y que fueron resueltos en el auto proveído a las ocho horas treinta minutos del día once de enero del mismo año, tal como consta […] la certificación ya mencionada.

A juicio de este tribunal, lo actuado por la Juez a quo se encuentra apegado a derecho, ya que si bien es cierto el Art. 990 Pr. C. expresa que una vez interpuesto un recurso de apelación, queda circunscrita la jurisdicción del Juez, únicamente para decidir si admite o no el recurso, el mismo artículo establece la posibilidad de resolver o terminar aquellas situaciones que aún se encuentren pendientes en el proceso, y de la lectura de los escritos mencionados, así como de lo resuelto por la Juez a quo en la resolución recurrida se advierte, que solo le aclaró al Licenciado […], las fechas en que le fueron resueltas las peticiones que él manifestó aún estaban pendientes.

Además, al haber sido presentados los escritos del recurrente en forma simultánea, resulta absolutamente lógico que la Juez a quo haya resuelto ambos escritos en un mis-

mo auto, no sólo en virtud de los principios de economía procesal, celeridad, y pronta y cumplida justicia, sino además, porque es obligación de todo funcionario judicial resolver los escritos que se le presenten y al analizar que lo resuelto, no obstaculizaría el recurso de apelación interpuesto, dicho escrito debía ser resuelto dentro del término de veinticuatro horas después de presentado el escrito, por tratarse de un mero impulso en el proceso. (Art. 424 Pr. C.)

Por otra parte, en cuanto a que la Juez a quo debió esperar a que el recurrente intentase interponer ante esta Cámara, el recurso de hecho que le franquea la ley ante la negativa de la apelación por él interpuesta, las suscritas consideran importante aclarar que tal premisa carece de asidero legal, no sólo porque tal como se expuso en el párrafo anterior, la Juez a quo debe cumplir con los plazos que le establece la ley para resolver, sino que además, porque lo resuelto en el auto en que se negó el recurso de apelación, no obstaculizaría la posible interposición de un recurso de hecho, como efectivamente ocurrió, pues el Licenciado […], con fecha ocho de febrero del presente año, interpuso ante esta Cámara recurso de hecho, el cual fue tramitado con referencia […] y fue declarado ilegal con fecha diecinueve de febrero del año dos mil trece, por lo que su derecho de defensa y de recurrir de las resoluciones que considere le causan agravio no se han visto violentados.

Concluye entonces este tribunal, que en el caso que nos ocupa no se ha configurado el principio básico de un atentado, que es implantar o ejecutar alguna cosa contra el orden o forma que disponen las leyes, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones de la parte recurrente".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-RQA-3M-13, fecha de la resolución: 15/03/2013.

SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN, CUANDO QUIÉN SE OPONE A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA QUE ORDENA EL RESTABLECIMIENTO DE LA SERVIDUMBRE, ES EL ARRENDATARIO DEL INMUEBLE

"1) El Código de Procedimientos Civiles, ahora derogado, pero vigente para el presente caso en virtud del Principio de Ultra actividad, no define lo que es legitimación, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de ir delimitando este concepto, explicando que consiste en la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual, se exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada y que dichas personas figuren como tales en el juicio; en otras ocasiones, simplemente se define como aquella posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz.

Partiendo de lo anterior, para que se estime procedente la admisión de un recurso de apelación, se deben cumplir ciertos presupuestos procesales, entre ellos: la competencia de grado entre la Cámara y el Juzgado a quo, la legitimación de las partes, la recurribilidad de la resolución y el agravio que ocasiona la providencia judicial que se impugna.

2)En concordancia con lo expresado, este Tribunal estima que los [terceros excluyentes], no tienen legitimación como terceros excluyentes para recurrir de la sentencia

definitiva pronunciada por la señora Juez A Quo, a las doce horas y treinta minutos del día siete de Abril de dos mil diez, pues con la documentación que han presentado […], se observa que ellos son simples arrendatarios del lote del que supuestamente están en posesión, por lo que según lo estipulado en el Inc. 2° del Art. 753 C.C., no son propietarios del inmueble; por otro lado, se ha advertido que lo que se ha discutido en el proceso, es el restablecimiento de una servidumbre, quiere decir esto, la posibilidad de utilizar en forma eficaz del derecho real que está a favor del predio dominante.

3) En ese orden de ideas, lo que se ventiló en este juicio, fueron los actos de obstrucción para el ejercicio de esa servidumbre, de parte de los demandados ahora apelados […], quienes impedían el goce del paso para ejercitar el referido derecho real de servidumbre de tránsito; en ese sentido, quien sí tiene legitimación, es el dueño del predio sirviente quien resulta gravado en su derecho, pero en el caso de un arrendatario, quien simplemente es un mero tenedor de la cosa y no es ni tan siquiera un poseedor, no puede alegar violación a ningún derecho de propiedad, porque no la tiene; respecto a la posesión, como lo discutido en este caso no versó sobre la reivindicación de la cosa, sino sobre una servidumbre ya constituida de la que se pretendió restablecer su uso, no puede entonces existir el vínculo de los apelantes con el objeto del proceso, porque no se les esté privando del ejercicio del mismo, ya que siempre lo tendrán, aunque disminuido ese derecho por el uso de la servidumbre.

Esta Cámara es del criterio que el arrendatario de un bien inmueble, cuyo título es un arrendamiento con promesa de venta, no está legitimado para oponerse a la ejecución de una sentencia que ordena el restablecimiento de una servidumbre de tránsito, pues al reconocer dominio ajeno, no sufre ningún gravamen sobre su derecho de propiedad, ya que no tiene el dominio sobre la misma y respecto a la posesión, ésta tampoco la tiene ni la ha tenido nunca y lo único que ha ocurrido es una desmejora sobre el bien gravado, pero que pesa sobre el predio sirviente del propietario".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-24-O-2013-CPCD, fecha de la resolución: 09/12/2013.

SUBASTA

RESULTA NECESARIO, EN CASO DE DETERIORO O DESMEJORA DEL BIEN EMBARGADO, QUE LA BASE DE LA SUBASTA SE ESTABLEZCA CON EL VALOR DEL VALÚO PERICIAL, Y NO CON EL QUE REFLEJA EL DOCUMENTO DE HIPOTECA

"Las presentes Diligencias han sido promovidas dentro del Juicio Ejecutivo, en el que se ha condenado a la [demandada], a pagar al BANCO SCOTIABANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, la suma de noventa y dos mil ochocientos sesenta y ocho dólares con treinta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, intereses y costas procesales, por lo que habiéndose garantizado el crédito que dio lugar a la ejecución indicada, con el inmueble situado en […], se trabó embargo sobre dicho bien y se sacó a subasta el mismo, sin que haya habido postores; luego la parte demandante, promovió las Diligencias que nos ocupa, a efecto de probar sumariamente el deterioro o desmejora sufrido del inmueble embargado, y establecer el valor real del mismo y sirva éste de base para una nueva subasta.

Por auto […], el Juez de la Instancia inferior ordenó que se practicara inspección con auxilio de peritos en el inmueble embargado en el Juicio Ejecutivo, con el fin de constatar los daños sufridos en la construcción realizada en dicho inmueble, y determinar si ha sufrido una desmejora en el precio, y si es o no habitable; habiéndose nombrado como peritos […], quienes en su oportunidad presentaron el informe respectivo que contiene el valúo, […], el cual dio como resultado como valor tasado del terreno, la cantidad de TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($32,736.60),*advirtiendo los peritos,* que debido a las fallas estructurales severas que tiene el inmueble, la vivienda no se considera habitable, y que el valor de construcción de la vivienda es cero, y que lo más conveniente es demolerla ha que se repare.

El Art. 638 Pr. (derogado), estipula en su Inc. 2º., que: "Si se probare sumariamente que los bienes embargados han desmejorado de un modo notable después del valúo se valorarán de nuevo y *se sacarán otra vez a remate* sin más requisito que los establecidos por el Art. 607"., y es con base a esta disposición que el [apoderado legal de la parte demandante] promovió las indicadas Diligencias, de las que el Juez de la Instancia inferior finalmente declaro sin lugar, advirtiendo, que con la inspección practicada por el Juez de Paz de Nuevo Cuscatlán con el auxilio de los peritos, no se logra establecer si el bien inmueble embargado ha desmejorado notablemente después del primer valúo realizado por los peritos […], en razón de que los daños que éstos peritos determinan son los mismos a que se refieren los peritos, […], en su respectivo dictamen.

En su expresión de agravios el apelante manifiesta que lo que buscan es probar la desmejora o el deterioro del inmueble y no el valúo, puesto que este último es realizado después para probar la pretensión de desmejora o deterioro, y que el Juez hace una interpretación errónea de la ley, y es que lo que se pretende es que la base para el valúo, no sea el valor dado en el instrumento de la hipoteca, si no que la base del valúo para una futura subasta sea el real del inmueble.

Consta en el expediente principal […], el auto mediante el cual el Juez A-quo resuelve que para la pública subasta sirva de base para el remate, conforme el Art. 217 literal c) de la Ley de Bancos, el valor dado en la cláusula VII de la hipoteca, o sea la suma de CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Dispone en el literal c) el Art. 217 antes citado, que: "Para la subasta de los bienes embargados se tomará como base el valúo efectuado por dos peritos registrados en la Superintendencia"., y más adelante subraya el mismo precepto legal: "En todo caso, se tomará como base para la subasta el valúo establecido en el instrumento respectivo, si éste fuere mayor que los señalados por los peritos, salvo que se haya determinado judicialmente la devaluación de la garantía"., y es que los peritos que efectuaron el valúo del inmueble previo a la subasta manifestaron en su informe […], que el inmueble se encuentra en un sector en donde varias de las viviendas de ese módulo han sufrido asentamientos de suelo severos, por lo que los demás propietarios han tenido que hacer sustitución y compactación de suelo de cemento así como trabajos de piloteo de suelo para estabilizar las construcciones, no así en el inmueble valuado, por lo que ha cedido y afectado en alto grado las construcciones, y que por tal razón no se pondera la construcción, ya que se encuentra con grandes fracturas (grietas severas), y grietas con hundimientos en piso; y estimaron el inmueble con un valor de VEINTISIETE MIL SETECIENTOS UN DOLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, es

así que el Juez de la Instancia inferior, al sacar a remate el inmueble con el valor del documento de la hipoteca, o sea por CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, lo hizo sin tomar en cuenta que el bien raíz dado en garantía de acuerdo al informe rendido por los peritos, se encuentra en un estado en el que sólo es útil el terreno no las construcciones, lo cual significa que en esas condiciones la base de la subasta debió establecerse con el valor del valúo, que es inferior a la cantidad que refleja el documento de hipoteca, no como lo ha hecho el Juzgador, obviando la salvedad a que se refiere el Art. 217 de la Ley de Bancos que se ha indicado anteriormente; pues en el informe rendido por los últimos peritos, éstos señalan que la vivienda es inhabitable, y que además ha sido objeto de la delincuencia, y que actualmente se encuentra sin puertas, equipo sanitario, algunas ventanas, cielo falso del segundo nivel deteriorado por las goteras, sin grifería, sistema eléctrico, closet y otros, aspectos a que no se refirieron en el anterior informe los peritos que llevaron a cabo la inspección practicada antes de la subasta, y como parte de ese informe se agregaron algunas fotografías del inmueble, […], en la cual se visualizan dos huecos en el piso.

Como consecuencia de lo anterior, esta Cámara estima pertinente revocar la interlocutoria apelada, en virtud de que se encuentra suficientemente probado el deterioro que ha sufrido el inmueble en cuestión".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 12-EC-13, fecha de la resolución: 05/04/2013.

TERCERÍA DE DOMINIO EXCLUYENTE

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DOMINIO EXCLUYENTE

"La llamada Tercería de dominio excluyente, regulada en los Arts. 650 Pr.C., y sig., es la pretensión de un tercero que reclama un bien en base a que alega un mejor derecho, a efectos de que se libere el bien que se encuentra embargado. Este es un tipo de acción sui géneris, por medio de la cual en un proceso ejecutivo en trámite, frente al embargo de bienes que se alegan ser propiedad de un tercero, se desprende un proceso declarativo encaminado a reconocer el dominio de éste, frente a las pretensiones dilucidadas en el proceso ejecutivo.

El trámite de la tercería de dominio, inicia con la solicitud del tercero que alega el dominio, (Art.650 Pr.C.) con todos los caracteres de una demanda, presentada dentro del proceso ejecutivo en el que se han embargado los bienes. De esta se corre traslado por tres días a cada una de las partes, y si el ejecutante no se opusiere, se declaran excluidos del embargo los bienes; caso contrario, (Art. 651 Pr.C.) se suspende la ejecución, dándole trámite a la tercería como un proceso ordinario separado, a fin de determinar el dominio de los bienes embargados, quedando suspendida la ejecución, hasta que se obtenga sentencia".

IMPROCEDENCIA DE LA TERCERÍA CUANDO EL INSTRUMENTO EN QUE SE FUNDAMENTA NO FUE PRESENTADO PARA SER INSCRITO EN EL REGISTRO, SINO DESPUÉS DE TRABADO EL EMBARGO

"En el presente caso, el Juez a quo declaró liminarmente o *primma facie*, "NO HA LUGAR LA TERCERIA", en virtud de que consideró que es fundamento fáctico de la pre-

tensión, el hecho que el título que ampara el dominio que pretende ejercer el tercerista, es un título no inscrito, pese a ser de aquellos que la ley requiere su inscripción a efecto de ser oponibles ante terceros".

"En este punto, los Arts. 651, 680 y 717 inc 1º, Pr.C., son claros en establecer que **no es procedente ordenar el desembargo de los bienes** cuando el título que ampara el dominio, no se encuentra inscrito y en consecuencia no produce efectos contra terceros (en este caso, contra el ejecutante).

Sin embargo, la parte apelante sostiene además que el artículo 652 Pr.C., le faculta para solicitar el pago a prorrata; ya que existen otros bienes embargados con los que se podría resarcir el adeudo; sin embargo hay que notar que el Art. 652 Pr.C., plantea un supuesto de hecho en el cual el tercer opositor es acreedor del ejecutado, y alega derecho preferente sobre los bienes embargados, en cuyo caso solicita que la sentencia se pronuncie sobre los mismos para proceder al pago a prorrata de la obligación.

Este supuesto está lejos de ser el caso de autos, en el cual la tercería se funda en un instrumento de compraventa, que no es un título ejecutivo, y en el que no se alega ser acreedor del ejecutado, además que el tercerista pretende sustraer del embargo los bienes, y no cantidad alguna que resulte sobre la venta en pública subasta de los bienes embargados.

Asimismo el apelante, alega que el relacionado artículo en su parte final, plantea la posibilidad de continuar con el proceso de tercería en pieza separada como juicio ordinario; si el tercero rinde fianza suficiente para responder por los daños que pudiese causar.

Al respecto, esta Cámara ha sostenido que la facultad-deber de los jueces de rechazar *ab initio* una demanda o solicitud, tiene su fundamento inmediato en los principios de autoridad y economía procesal, con la finalidad de evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

En el caso de marras es de importancia medular señalar, que todas las partes intervinientes en el proceso han convenido en que el título de compraventa en que se funda la tercería, fue presentado al registro correspondiente con posterioridad a la traba del embargo del proceso ejecutivo. Esto hace que la pretensión, tenga como fundamento fáctico, hechos que la convierten en una pretensión intutelable por el derecho positivo; y sobre la cual, no existe actividad probatoria que pueda superar el hecho comúnmente aceptado por las partes, de que el instrumento en que se funda la tercería, no fue presentado para inscripción sino después de trabado el embargo; y en consecuencia cualquier actividad probatoria resultaría estéril y en un inútil dispendio de la actividad del aparato jurisdiccional; por lo cual procede el rechazo sin trámite de la tercería.

Distinto sería el caso en el cual el tercerista alegase hechos sobre los cuales hay contención, y reclamen la aplicación de una determinada norma, como por ejemplo que alegase como base de su pretensión, que el instrumento si fue presentado para su registro, con anterioridad al embargo, y pese a ello el embargo fue inscrito, o no apareciere la inscripción del título, o apareciere en un registro de la propiedad distinto del que corresponde; o si el ejecutante opusiese frente al título inscrito la falsedad del mismo.- En estos supuestos, es necesaria la actividad probatoria, y la etapa cognitiva para poder llegar a la decisión de fondo.

Sin perjuicio de lo dicho, esta Cámara advierte que el Juez a quo, si bien rechazó liminarmente la demanda de tercería como es procedente; el pronunciamiento del juez,

contiene una declaración incompatible con la naturaleza de los rechazos preliminares de la demanda. En virtud que no se ha rechazado adecuadamente la demanda, ya que el declarar ha lugar o no a lugar la tercería, como lo hizo el Juez a quo, implica un pronunciamiento del fondo de la pretensión, y no una pretensión imprejuzgada, como se configura el presente caso, dados los elementos fácticos del mismo.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal prevé como rechazos liminares: la improponibilidad, la improcedencia, la ineptitud y la inadmisibilidad de la demanda o solicitud. Dichas instituciones procesales, se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Civiles, de forma breve y asistemática, lo que ha propiciado una confusión conceptual y disparidad en la interpretación y aplicación de los preceptos legales que las contemplan; por lo cual conviene hacer un esbozo de la institución aplicable al caso de marras.

La improcedencia podemos afirmar que es una calificación negativa por la que se rechaza la demanda al carecer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Esta forma de rechazo de la pretensión, debe darse debe darse al momento de la calificación de la demanda o solicitud, ya que pasada dicha etapa, será gracias a las herramientas procesales para sanear el proceso donde se emitirá el pronunciamiento sobre la validez de la relación procesal tanto in persequendilitis o excepcionalmente podrá efectuarse en la sentencia; casos para los cuales la ley y la doctrina prevén figuras como la ineptitud de la demanda.

Carlo Carli, en su obra "La Demanda Civil" (Editorial Buenos Aires, 1973 Pág.116) afirma que la procedencia o improcedencia de la demanda, atañe a "las **condiciones extrínsecamente formales de la demanda**". Estamos hablando entonces que las condiciones necesarias de fondo que dan validez a la relación procesal planteada en la demanda o solicitud, puede determinar la procedencia o improcedencia de la misma.

Como se ha dicho, el Art. 651 Pr.C., literalmente dice: """"Si hubiere oposición por parte del acreedor para la entrega de los bienes, y la tercería se fundase en instrumento público o auténtico, inscrito en el Registro de la Propiedad, se mandará suspender la ejecución y seguir el juicio de tercería por los trámites del ordinario, en pieza separada, dejando razón de este decreto en los autos ejecutivos. En el mismo auto se ordenará el traslado por el término ordinario al ejecutante y ejecutado"."""""""" establece como requisito de procedencia, o presupuesto procesal, que el título en que se funde la tercería se encuentre inscrito en el registro respectivo; es consecuencia el Juez a quo, debió utilizar esta institución procesal de rechazo liminar –LA IMPROCEDENCIA- declarando la improcedencia de la tercería y no hacer un pronunciamiento que implica un conocimiento sobre el fondo de la pretensión".

EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA SOLAMENTE PUEDE CONOCER Y EXAMINAR UNA POSIBLE NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO, POR MEDIO DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA PRONUNCIADA EN EL CONTEXTO DEL JUICIO EJECUTIVO

"SOBRE LA NULIDAD DELEMPLAZAMIENTO.-

El [apoderado legal de la parte demandada], solicitó en su escrito de contestación de agravios, que esta Cámara declarara nulo el emplazamiento de su representada, sociedad [...].

Al respecto esta Cámara considera, que el recurso que otorgó jurisdicción a esta Cámara para pronunciarse en el presente caso, ha sido el recurso de apelación interpuesto por el tercerista […], en contra del auto que rechazó liminarmente la solicitud de tercería interpuesta por éste.

Hay que hacer notar, que dicha resolución se pronunció en el contexto de un proceso ejecutivo civil, en el cual según los Arts. 984, 985 y 986 Pr.C., solamente son apelables, el decreto de embargo, la sentencia definitiva y las interlocutorias que pongan término al proceso como la improponibilidad, y la caducidad de la instancia.

Como se ha dicho la solicitud de tercería de dominio excluyente, es una solicitud que tiene carácter de demanda (Art. 650 Pr.C.,) y es sobre la base de que todo rechazo liminar de una demanda admite apelación de conformidad al Art. 984 Pr.C., es que esta Cámara quedó habilitada para conocer del presente recurso.

Ahora bien, recordemos que el emplazamiento que se reputa nulo, no es un acto procesal dado como consecuencia de la solicitud de tercería, sino que se encuentra comprendido dentro de los actos procesales que forman parte del proceso ejecutivo; y por lo tanto, el tribunal de apelaciones, solamente puede entrar a conocer y examinar una posible nulidad del mismo, por medio de la apelación de la sentencia definitiva pronunciada en el contexto del proceso ejecutivo; la cual debe ser introducida en tiempo y forma, y bajo las demás condiciones establecidas en la ley, requisitos que deben ser valorados oportunamente y en resolución pronunciada al efecto.-

En consecuencia, valorados los argumentos de la parte apelante, y la solicitud del apelado, esta Cámara considera que no es procedente conocer sobre la nulidad del emplazamiento; así como tampoco admitir a trámite la solicitud de tercería de dominio; pero es procedente reformar la interlocutoria pronunciada por el Juez a quo a las quince horas del quince de octubre de dos mil doce, por encontrar que la forma de rechazo de la pretensión, utilizada por el juez a quo, no es la que corresponde dadas las circunstancias de hecho y de derecho del caso sub lite".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-3C-13-A, fecha de la resolución: 25/07/2013.

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DOMINIO EXCLUYENTE

"Definida la acción por el legislador como el medio legal para pedir en juicio lo que se nos debe. Art. 124 Pr. C., la tercería de dominio excluyente es la acción otorgada a aquel que pretenda o alegue mejor dominio o preferencia sobre los bienes embargados al deudor en un juicio, debiendo probar el opositor, el derecho que invoca sobre los bienes para que el Juzgador una vez éste haya sido comprobado proceda al desembargo de dichos bienes.

Es necesario que el opositor, dilucide por todos los medios que franquea la ley su legítima propiedad de los bienes embargados, recayendo, entonces, el objeto de la litis entablada exclusivamente en la verificación de tal calidad, circunscribiendo la jurisdicción del Juez únicamente para conocer sobre la acreditación del derecho del tercero, siendo que las sentencias deben recaer sobre las cosas litigadas y de la manera en que éstas han sido disputadas, art. 421 Pr. C.

De ahí que si el dominio consiste en el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario, art. 568 C.C., un tercero no se puede ver privado del goce de sus derechos por actuaciones judiciales que limiten o coarten el disfrute de sus privilegios reconocidos por la Constitución de la República en el art. 22, ya que toda persona tiene el derecho de disponer libremente de lo que es suyo conforme a la ley, y no puede ser privada del derecho a su propiedad sin ser vencida en juicio con arreglo a las leyes y a la Constitución".

EMBARGO DECRETADO NO AFECTA BIENES DE TERCEROS AJENOS AL JUICIO

"El embargo conceptualizado como "el secuestro judicial preventivo ordenado por autoridad judicial competente encaminado para garantizar las resultas del juicio", debe recaer exclusivamente sobre los bienes del deudor demandado, pues como tal, el vínculo jurídico que une al deudor y a su acreedor, da el derecho a éste último de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles propiedad del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el art. 1488, tal como se estipula en el art. 2212, ambos artículos del Código Civil; no existiendo derecho alguno del acreedor de ejercitar sus acciones sobre bienes de terceras personas que no se encuentran afectadas a la obligación reclamada en juicio".

TRADICIÓN DE DOMINIO PRODUCE EFECTOS CONTRA TERCEROS A PARTIR DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD

"Debe decirse que de conformidad al art. 683 del Código Civil, la tradición del dominio de los bienes raíces y su *posesión empiezan a producir efectos contra terceros a partir de la inscripción del título que la habilita en el Registro respectivo*. De tal manera que una vez inscrito el instrumento, el titular del mismo puede hacer valer su derecho válidamente ante cualquier persona, ya sea ésta natural o jurídica, legitimando su propiedad frente a cualquier otro que alegue derecho alguno sobre la cosa, disposición que se ve corroborada por el art. 667 del Código Civil, en el que se expresa: ""La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, *y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad"***;** y de igual manera el art. 717 del mismo cuerpo de ley citado, regula que siempre que se pretenda hacer valer un derecho contra un tercero, no se admitirá ningún documento que no esté registrado si es de los que están sujetos a registro; que esta disposición tiene relación con lo dispuesto en el art. 683 C.C. ya citado"

TERCER OPOSITOR QUE ALEGUE DOMINIO SOBRE BIENES EMBARGADOS DEBE PROBAR MEDIANTE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SU DERECHO

"Que apareciendo en las inscripciones que figuran en las constancias de fs. 14 y 66 de la pieza principal, ambos documentos extendidos por el Registro de la Propiedad Raíz e

Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente con sede en esta ciudad, que el inmueble objeto de litigio está inscrito a favor del señor […], y no de la señora […], y siendo que el objeto de la acción del tercero opositor va encaminada a demostrar su legitimación como propietaria del bien que ha sido objeto del embargo generado en un juicio contra persona distinta de la suya, afirmación que se ve corroborada por el art. 650 Pr. C., al establecer como sujeto activo de la relación procesal al tercero que alegue dominio sobre los bienes embargados", llegando hasta el supuesto el legislador de que dicha acción se sustente en un instrumento público inscrito en el Registro de la Propiedad, tal como lo señala el art. 651 Pr. C., y dado que al momento de embargarse el inmueble vendido a la señora […], ya le había sido denegado de pleno derecho la inscripción del mismo, como ya se ha hecho referencia en párrafos anteriores, en el Registro no aparecía ninguna inscripción que modificara la situación del inmueble en cuanto a su propietario, pues seguía inscrito siempre a favor del señor [...]".

PÉRDIDA DEL EFECTO DE PRIORIDAD EN LA INSCRIPCIÓN DE INMUEBLES CUANDO NO SE SUBSANEN LAS PREVENCIONES HECHAS POR EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

"Que, además, debe decirse que el hecho de no subsanar las prevenciones hechas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de este departamento a la señora […], le fue denegado de pleno derecho la inscripción del título de compraventa otorgado a su favor, motivo por el cual le hizo perder el efecto del Principio de Prioridad establecido en el art. 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, de ser primero en tiempo es primero en derecho; inscribiéndose en legal forma a favor del […] mandamiento de embargo en la matricula […], que ampara el inmueble inscrito a favor del señor […]"
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-02-2013, fecha de la resolución: 30/10/2013.

OBLIGACIÓN DEL TERCERISTA DE PROBAR SU DOMINIO CONFORME A LA LEY EN EL TÉRMINO DE PRUEBA

"La Tercería es la Oposición hecha por un tercero que se presenta en un proceso entablado por dos o más partes, ya sea coadyuvando el derecho de alguno de ellos o deduciendo el suyo propio con exclusión de otros.-

El caso que se conoce se enmarca en una Tercería de Dominio Excluyente, regulada en el Art. 651 inc. 2 del C. Pr. C. Derogado, pero vigente todavía para resolver el caso en estudio, por haberse iniciado el mismo, en la vigencia de dicho Código, estatuye el procedimiento a seguir cuando la *Tercería de Dominio no se fundamenta en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad;* en éste tipo de Procedimiento, la *Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia* ha considerado en la sentencia de las trece horas del diecisiete de Noviembre del año dos mil tres, ref. 73-2003, que en el término de prueba el Tercerista debe probar su dominio de conformidad con la ley; de igual manera el ejecutante, deberá probar también conforme a la ley, que el ejecutado es el propietario de la cosa embargada, para con ello tener elementos de juicio para acceder o denegar la Tercería incoada.-

En el caso de autos, el Tercerista hace descansar su fundamento de ***oposición*** en un documento privado de ***venta de posesión*** sobre un solar rústico, situado antes en el Cantón Chupaderos de esta jurisdicción, ahora urbano en el Barrio Nuevo de esta ciudad con una extensión superficial de ***cuatrocientos treinta y tres metros sesenta y dos decímetros cuadrados,*** otorgado a las nueve horas del día diez de Agosto de mil novecientos setenta y ocho por la señora Juana del Carmen R. M. a favor del señor […], el cual no se encuentra inscrito en el Registro respectivo; por el contrario, el embargo recaído en el Juicio ejecutivo base de la presente Tercería de dominio excluyente, ha recaído sobre un ***inmueble inscrito registralmente*** a nombre de la ejecutada señora ARELY ELIZABETH CH. A. DE M. conocida por ARELY ELIZABETH CH. VIUDA DE M. bajo la Matrícula número […] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente".

FACULTAD DEL TERCERO DE HACER OPOSICIÓN NO ES ABSOLUTA YA QUE DEBE SER PROBADA EN AUTOS

"De lo anterior, se colige que si bien el legislador en el Art. 651 inc. 2 del C.Pr.C., abre la posibilidad al tercero de hacer oposición cuando se vea afectado su dominio — posesión, ésta facultad no es absoluta, ya que ese derecho debe ser probado en autos, tal como lo sostiene la ***Sala de lo Civil*** en la sentencia arriba relacionada, si bien el Tercerista señor […], presentó a folios 5 a 6 copia certificada por Notario y a fs. 9 y 10 copia confrontada por el Juzgado Primero de lo Civil de este distrito judicial del ***Documento privado de venta de posesión sin inscripción registra/,*** también es cierto, que el Apoderado de la parte ejecutada presentó a folios 130 Certificación literal extendida por la Licenciada Blanca Estela Parada Barrera en su calidad de Registradora del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, en la cual hace constar, que bajo la Matrícula Número […] se encuentra inscrito un inmueble de naturaleza urbana, con un ***área de 431,9300 metros cuadrados,*** situado en número treinta y siete manzana "D", Barrio Nuevo de la ciudad de Santa Ana, inscrito a nombre de la señora Arely Elizabeth Ch. A., de M., conocida por Arely Elizabeth Ch. viuda de M., con un porcentaje de cien por ciento, inmueble que soporta un gravámen a favor del Acreedor - demandado señor Santos Alcides R. A., bajo el Asiento 2 de dicha Matrícula, por una cantidad de Seiscientos mil Colones, a cargo de la deudora - demandada señora Arely Elizabeth Ch. viuda de M., en el Juicio Civil Ejecutivo clasificado al Número de entrada 12/02 Índice 04 del Juzgado Primero de lo Civil de la dudad de Santa Ana, Mandamiento de Embargo con fecha 21/06/2002, inscripción la cual de conformidad a los Artículos 667, 678, 680, 682, 683, 686, del C.C. reconocen el derecho de dominio que tiene la propietaria".

SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

"Debe advertirse también, que en la legislación Salvadoreña el sistema de transmisión de la Propiedad, los actos deben ser registrables y aquellos que no han sido regis-

trados, sólo son oponibles entre las partes, pero no frente a terceros; la transmisión de la propiedad inmuebles se verifica en dos etapas: a) Desde la fecha del Título traslaticio, éste es oponible a las partes; y b) desde la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad, es oponible contra todos, de conformidad con lo regulado en los Arts. 667 y 680 del C.C..- En iguales términos lo regula el Art. 683 del mismo cuerpo legal al señalar, "La tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión no producirán efecto contra terceros, sino por la inscripción del título en el correspondiente Registro".

TÍTULO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ PRODUCE EFECTOS CONTRA TERCEROS

"Por otra parte, la Jurisprudencia nacional contenida en la Revista Judicial del año 1998 página 446 y siguientes ha establecido que: " En nuestra Legislación Civil, respecto de la transferencia de bienes adopta el criterio de que para su validez, es necesario la *existencia de un título traslaticio de dominio y de un modo* de adquirir, el sólo título no vuelve dueño al comprador, ya que queda abierta la posibilidad de que puedan existir otras ventas con respecto a un mismo bien, pudiéndose inclusive hacer en cada una de las ventas, la tradición del dominio, con lo cual se adquiere un derecho de propiedad junto al vendedor, más no con respecto a terceros, *pues es únicamente la inscripción del título en el Registro de la Propiedad Raíz lo que surte efecto contra éstos,* de conformidad con el Art. 683 del Código Civil.-"

RECONOCIMIENTO JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO PARA GOZAR DEL DERECHO DE POSESIÓN

"Respecto a la Posesión la Jurisprudencia nacional ha señalado que "Ser Poseedor de buena fe y ocupar o habitar durante un tiempo un bien raíz, no significa gozar del derecho de posesión reconocido en el Artículo 2 de la Constitución, sino que para ello, debe cumplirse una multiplicidad de requisitos establecidos en la norma secundaria, específicamente en el Código Civil Artículos 745 y siguientes; o en todo caso, como se dijo antes, *que a través de algún mecanismo se establezca judicial o extrajudicialmente el hecho de que se posee un justo título y sea de buena fe.* Desde esa perspectiva, que es una formalidad esencial para que el derecho de posesión pueda exigirse frente a terceros, es necesario que haya un reconocimiento judicial o extrajudicial que vuelva verosímil tal derecho en la esfera jurídica de la persona que aduce titularidad sobre el mismo. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional año 2002 Página 81. Lo anterior tiene su razón de ser, porque el Poseedor en primer término, goza de una Presunción legal, dado que se le reputa dueño, mientras otra persona no justifica serlo, Art. 745 inc.2 del C.C., en el caso de autos, la ejecutada ha presentado inscripción registra) que ampara su derecho de dominio; no obstante lo anterior, el Apoderado de la parte Tercerista, aportó prueba testimonial y pliego de posiciones con el objeto establecer la legalidad de la posesión de la parte Apelante — Poseedora, y en ese sentido se analiza dicha prueba".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia:, inc-apel-85-2-2013, fecha de la resolución: 11/09/2013.

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL TERCERISTA AL DECLARARLA SIN LUGAR SU INTERVENCIÓN EN EL PROCESO, SIN ANTES DARLE EL TRÁMITE LEGAL CORRESPONDIENTE

"Al respecto esta Cámara considera necesario expresar lo siguiente: La interlocutoria que se conoce en grado, fue pronunciada en el incidente de tercería de dominio excluyente, suscitado en el Juicio Ejecutivo Civil, relacionado al inicio de esta resolución, en el que se resolvió declarar sin lugar lo solicitado por el tercer opositor señor […], es decir, la solicitud de desembargo del inmueble respectivo; sin embargo antes de entrar a conocer sobre el fondo del punto apelado, esta Cámara considera pertinente revisar el trámite que se le ha dado al incidente de tercería de dominio excluyente, que nos ocupa y, en esa perspectiva se considera conveniente mencionar que la tercería en el juicio ejecutivo está regulada en el Capítulo VI del Libro II del Código de Procedimientos Civiles, y que ésta situación se presenta cuando se ha embargado una cosa que no pertenece al deudor sino al que promueve la tercería y en el Art. 651 Inc. 2^0 y 3o Pr. C., se establece el procedimiento a seguir cuando lo embargado es un bien raíz y la tercería de dominio incoada no se fundamenta en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad, situación que es la que se presenta en el caso en estudio.-

Según consta en la pieza principal, al presentarse el señor […], como tercer opositor en el Juicio Ejecutivo Civil, en calidad de propietario del inmueble embargado al ejecutado señor […], se le tuvo por parte, se le admitió la solicitud de tercería de dominio excluyente, y conforme a lo señalado en el Art. 650 Pr. C., se dieron los traslados de ley a cada una de las partes que intervienen en el proceso ejecutivo, con el propósito de que se manifestaran respecto al desembargo pedido por el tercerista, resultando que la parte ejecutante, por medio de su apoderada Licenciada […], se opuso al desembargo del inmueble embargado al ejecutado señor […], pidiendo además, que por no fundarse la tercería en documento inscrito, se ordenara al tercerista que rindiera fianza suficiente hasta por el valor total de lo reclamado al deudor en el Juicio Ejecutivo; petición a la cual, el señor Juez a quo ordenó resolver oportunamente, lo cual nunca cumplió, sino por el contrario declaró sin lugar el desembargo solicitado por el tercer opositor, por no presentar la escritura de compraventa debidamente inscrita a su favor, dando por terminado el incidente de tercería de dominio excluyente, sin antes darle el trámite que legalmente corresponde a esta clase de incidentes, violentándose con ello los derechos de defensa y debido proceso de las partes.-

Debemos recordar que el Art. 651 Inc. 2 Pr. C., es claro cuando dispone: "Si la tercería no se fundase en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad, el Juez ordenará previamente al tercer opositor, a petición de parte, rinda fianza suficiente dentro de seis días, de responder al ejecutante, por las costas, daños y perjuicios en que pueda salir condenado, cuya suma se determinará aproximadamente; y rendida y aprobada la fianza conforme al inciso final del artículo 19, ".- El señor Juez a quo, declaró sin lugar la tercería sin antes resolver sobre la fianza a que se refiere la disposición legal antes mencionada no obstante que la parte ejecutante se lo pidiera; por lo que a juicio de este Tribunal y en este caso en particular, si el tercerista no presenta instrumento inscrito a su favor, la fian-

za pedida por el ejecutante constituye un presupuesto para que el tercerista intervenga en el proceso, ya que constituye una garantía para que éste responda por los daños y perjuicios que pudiera producir su intervención y posterior interrupción del juicio ejecutivo, al ejecutante.- Además con dicho proceder, el señor Juez a quo, ha violentado el derecho de defensa del tercerista, ya que el Art. 651 Incs. 2° y 3° Pr., ha creado un procedimiento judicial, que da la oportunidad al tercerista de defender sus derechos, como por ejemplo en caso de error al diligenciar el embargo, tal procedimiento permite a las partes, en el término de prueba, allegar al proceso, las pruebas pertinentes, así: el tercerista debe probar su dominio de conformidad con la ley, y por su parte el ejecutante, habrá de probar que el ejecutado es propietario de la cosa embargada, también de conformidad con la ley; en eso estriba la discusión en esta especie de juicios.-

Por las razones antes indicadas, esta Cámara considera que lo actuado por el señor Juez a quo, en cuanto al trámite dado a la tercería de dominio excluyente, no ha sido el correcto o legal ya que al omitir resolver sobre la fianza pedida por la parte ejecutante, le violentó a ésta su derecho constitucional de petición y respuesta; privando además al tercerista del derecho defensa, como se ha indicado en el párrafo anterior.- Art. 651 Incs. 2° y 3° Pr. C.- Por otra parte, al resolver el señor Juez a quo, declarando sin lugar lo solicitado por el tercer opositor señor […], sin haber respetado el trámite que legalmente corresponde, ha resuelto contra ley expresa y terminante, es decir, ha violentado el debido proceso legal al no permitir espacios de defensa a las partes, acarreando nulidad absoluta en cuanto a ello, Art. 1130 Pr. C., disposición ésta que habilita a este Tribunal para declararla aún de oficio, por no ser subsanable ni aún por expreso consentimiento de las partes.-

De todos es conocido que el debido proceso es aquel que se tramita de acuerdo a los procedimientos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y dentro del cual se han respetado a las partes los derechos, principios y garantías que tanto constitucionalmente como legalmente les asisten; corresponde al Juez, garantizar que en todo juzgamiento que haga, se cumpla el debido proceso con respecto de los derechos, principios y garantías pertinentes a las partes; esta facultad le ha sido dada por el Art. 2 Pr. C., el cual prescribe: "La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine ..".

En ese sentido, el Juez tiene una serie de facultades a fin de prever defectos procesales que incidan en la debida construcción del proceso mismo, entre ellas se encuentra la facultad de advertir o declarar las nulidades que se hayan cometido en las diferentes actuaciones tanto del Tribunal como de las partes. Arts. 1124, 1130, 1131 y 1095 Pr. C.-

Específicamente en lo que concierne a la facultad directora del proceso de las Cámara de Segunda Instancia, dispone el Art. 1095 Pr. C. "Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado con nulidad y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios". Esta facultad es una excepción a lo dispuesto en el Art. 1026 Pr. C., que prescribe que las sentencia de la Cámara se circunscribirán precisamente a los puntos apelados; y es que

la nulidad es un defecto procesal que altera el debido proceso y vulnera, en principio, el derecho o defensa de las partes.-

En conclusión, es evidente que en el presente caso el señor Juez a quo, declaró sin lugar la tercería de dominio excluyente, sin antes darle el trámite legal a la misma, por lo que deberá declararse nulo el párrafo último de la resolución venida en apelación, y ordenar al señor Juez a quo, le dé al incidente de tercería el trámite que dispone el Art. 651 Inc. 2° y 3° Pr. C".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-19-3-2013, fecha de la resolución: 21/02/2013.

TÍTULO SUPLETORIO

CITACIÓN DE NOTARIO A PARTES PARA OBTENCIÓN DE TITULO SUPLETORIO REALIZADA EN FORMA CORRECTA

"Que al analizar el proceso de vista se logra evidenciar que no aparece agregado en autos que el actor haya presentado prueba instrumental para efectos de establecer la falta de citación a las diligencias de título supletorio realizadas por el notario [...], a favor del demandado [...]; pero tal omisión, alegada porel demandante, se fundamenta en la afirmación de un hecho negativo, cual es la falta de citación por parte del notario de los colindantes de los inmuebles que pretendía obtener el título supletorio; desde esta perspectiva este Tribunal considera que compete al demandado la prueba del hecho contrario, es decir, que el notario autorizante del título supletorio cumplió con su obligación legal de realizar las citaciones que prescribe el inciso tercero del art. 703 C.C., principalmente porque hay una afirmación implícita en su negativa a presentar copia de la esquela que establezca lo contrario a lo afirmado por el actor, es decir, que si se hizo la citación, y, por el hecho que, de conformidad a la parte final del inciso último de la citada disposición legal, se establece que las diligencias originales se entregarán al interesado".

EXCEPCIONES A LA REGLA DE CARGA PROBATORIA

"Que en materia procesal, en principio, corresponde probar a quien afirma, es decir al actor; sin embargo, esta regla general tiene excepciones, tal como lo prevé el art. 238 Pr. Otro caso en el que se revierte la carga de la prueba es cuando el juzgador se encuentra con dos afirmaciones excluyentes y, en consecuencia, no pueden ser ambos verdades. En este supuesto, la obligación de probar corresponde a quien está en las condiciones más favorables de hacerlo, por lo que su negativa potencia la credibilidad de lo afirmado por la parte contraria".

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA AL OMITIR CITAR AL DEMANDADO A LA PRÁCTICA DE INSPECCIÓN DE LINDEROS

"Que en el incidente que se conoce, no existe por parte del demandado ninguna afirmación que conlleve a establecer que el actor si fue citado tal como lo prevé el art. 703 C. C.; por el contrario, el demandado [...] al absolver posiciones a fs. 124 y 125 de la pieza

principal, fue claro al reconocer que el notario [...] nunca citó a los colindantes cuando siguieron las diligencias de título supletorio y que no se hizo porque no vive en el lote y porque no sabe quiénes son, motivo por el cual citaron a otras personas; que esa falta de citación conlleva a que el demandado no pudo oponerse en su momento a la obtención del título supletorio por parte de [...].-

Que por lo anterior, la parte demandada no ha aportado prueba alguna que desvirtúe la afirmación hecha por el actor de su falta de citación a la práctica de la inspección de los linderos prevista en el tantas veces citado art. 703 inc. 3° C. C., por el contrario se logra establecer que, en efecto, el actor no tuvo la oportunidad por esa falta de citación de oponerse a la expedición del título supletorio, en la forma prevista en el Código Civil. Por ello, este Tribunal concluye que el presupuesto necesario para este tipo de pretensión, cual es de citación del demandante a la inspección de linderos y mojones del terreno que se pretende obtener un título supletorio que se hizo en su oportunidad, no fue cumplida por el notario autorizante, situación que conllevó a que se le vedara la oportunidad procesal a uno de los colindantes, en este caso a la demandante [...], para que pudiera oponerse a la expedición del título supletorio; que la situación antes enunciada, constituye una violación a los derechos de audiencia y defensa, entre otros previstos en los arts. 11 y 12 de la Constitución de la República, situación que deviene en una nulidad absoluta por la omisión del requisito formal de citación de los colindantes para la práctica de la inspección de los linderos y mojones del terreno, que se encuentra establecido en el art. 703 C. C., razón por la cual las diligencias de obtención de título supletorio de dominio deberán declararse nulas y, como consecuencia de ello, se deberá ordenar la cancelación del asiento UNO de la matrícula número […], que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente".

CERTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA A LA SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR NEGLIGENCIA DEL NOTARIO

"Que en torno a la falta de citación de los colindantes realizada en las diligencias de título supletorio, se advierte una manifiesta negligencia de parte del [...]. en el desempeño de su función pública notarial, motivo por el cual y de conformidad a lo previsto en el art. 115 de la Ley Orgánica Judicial, se ordenará que se certifique la presente resolución a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que realice las investigaciones procedentes y deduzca responsabilidades en la actuación notarial del [...]".
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-C-16-11, fecha de la resolución: 18/10/2013.

DERECHO QUE PUEDE SER INVOCADO POR QUIEN TIENE MÁS DE DIEZ AÑOS DE ESTAR EN QUIETA, PACÍFICA Y NO INTERRUMPIDA POSESIÓN DE UN INMUEBLE

"FUNDAMENTO 1: Que en el Código de Procedimientos Civiles, la prueba se valora conforme a un sistema tasado, en donde la ley impone al Juez la jerarquía probatoria de

un medio de prueba sobre otro. Tal situación se puede advertir de la lectura del Art. 415 Pr. C. derogado.

En concordancia con la idea expuesta, el Art. 699 del Código Civil establece que aquel propietario que carece de título de dominio escrito, o que teniéndolo, no fuere inscribible, podrá inscribir su derecho justificando sumariamente ante un Juez de Primera Instancia, lo siguiente: Que tiene más de diez años de estar en quieta, pacífica y no interrumpida posesión de un inmueble.

Entonces, lo que debe probarse, para tener derecho al título supletorio es que la parte solicitante tenga más de diez años de estar en posesión del inmueble, sin interrupción, es decir, sin que alguien le haya quitado, de manera violenta o clandestina tal acto de dueño o que en su caso, haya dejado, por paciencia suya, la posesión material del mismo inmueble, tal como lo indica el Art. 766 del Código Civil".

IMPOSIBILIDAD QUE LA POSESIÓN SOBRE EL INMUEBLE SE PRUEBE CON LA DENOMINACIÓN CATASTRAL

"FUNDAMENTO 2: Que partiendo del derecho objetivo, indicado en el Art. 699 C., se puede establecer que la ley exige, una posesión sobre la cosa, es decir, la tenencia de ésta, con el ánimo de ser señor y dueña de la misma, tal como lo menciona el Art. 745 del Código Civil.

2.1. En ese sentido, la [solicitante], por medio de su Apoderado presentó ante el Juzgado de lo Civil de esta ciudad, la solicitud de que habla el Art. 699 C., acompañando una ficha catastral, por así exigirlo el Art. 35 de la Ley de Catastro, que dice literalmente lo siguiente: """""""""""""Art. 35. Los Jueces de Primera Instancia, los Alcaldes Municipales y los Gobernadores Departamentales, previo a la expedición de títulos supletorios o de propiedad, de inmuebles ubicados en zonas catastrales o catastradas, deberán solicitar al Instituto Geográfico Nacional la denominación catastral del o de los inmuebles correspondientes y la agregarán a los respectivos títulos. Si no hubiere información catastral, se hará relación de dicha circunstancia comprobándola con la certificación respectiva.

Los títulos expedidos en contravención a lo dispuesto anteriormente, no serán inscribibles y adolecerán de nulidad.""""""

2.2. Quiere decir entonces que sin la ficha catastral, no se puede iniciar el procedimiento legal correspondiente; ahora bien, tal requisito de procesabilidad de la solicitud, no significa per se, que la ficha catastral tenga plena prueba sobre la posesión de un inmueble, pues la ley, en los Arts. 24 y 25 de la Ley de Catastro indican que ese documento sirve de base para la reorganización del Registro, no para probar plenamente la posesión del inmueble, caso contrario, sería ilógico que en el trámite de la solicitud se citaran colindantes, se hiciera una inspección judicial y se presentaran testigos.

2.3. En conclusión, la ficha catastral que corre agregada a folios […], a tenor de los Arts. 260 N° 2 y 415 N° 5 Pr. C. derogado, hace plena prueba respecto a las medidas del inmueble, sus coordenadas y longitudes geodésicas, los colindantes y en principio lo relativo al poseedor, pero no en cuanto al hecho de la posesión".

FUNDAMENTO 3: Ahora bien, también constan en el proceso otros medios de prueba, como la prueba testimonial y la inspección judicial.

3.1. Respecto a los testigos presentados por la titulante, se puede advertir de la lectura del acta de folios […], dijeron: […]

3.3. Los restantes testigos, […] dieron la misma información que el anterior testigo, por lo que no habiendo tachas sobre éstos, hacen plena prueba de conformidad con el Art. 321 y 415 N° 10 Pr. C. derogado.

"FUNDAMENTO 4: Que también consta en el proceso que la señora demandante DIONISIA SORIANO, presentó como testigos a los señores […].

4.1. El primer testigo cuenta que […]

4.2. El segundo testigo, dice que conocía a la [opositora] desde hacía unos treinta y cinco años de edad y que conocía a la [solicitante], desde hace unos cuarenta y cinco años de edad y que le constaba que la [opositora], es la que vive en el inmueble y que la [solicitante], vive en "La Galera", aunque expresó que no sabía quién tenía la posesión del inmueble, pero quien vivía allí era la [opositora].

Teniendo en cuenta que ninguno de los dos testigos fue tachado, ambos testimonios tienen el valor de plena prueba".

VALORACIÓN DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL

"FUNDAMENTO 5: Que corren agregadas al proceso principal, dos inspecciones judiciales, la primera de folios 68, realizada a las catorce horas y veinte minutos del día diecisiete de Julio de dos mil ocho, en donde la señora Juez de Paz de Apastepeque, quien fue comisionada por la señora Juez de lo Civil de San Vicente, dejando constancia que quienes vivían en el inmueble eran los [opositores], quienes expresaron que se opondrían a la titulación supletoria del inmueble.

5.1. Posteriormente, consta una segunda inspección judicial, de las nueve horas del día veinticinco de Mayo de dos mil doce, […], en donde se deja constancia de la misma circunstancia, es decir, que quienes residen en el inmueble son los señores [opositora y otro].

Ambas inspecciones tienen el valor de plena prueba".

IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR LA TITULACIÓN SUPLETORIA AL COMPROBARSE CON LA INSPECCIÓN JUDICIAL QUE LA SOLICITANTE NO ESTÁ EN POSESIÓN DEL INMUEBLE, A PESAR DE CONTAR CON UNA FICHA CATASTRAL A SU FAVOR

"V.- Partiendo del valor probatorio de cada medio de prueba, esta Cámara llega a la conclusión de que la prueba testimonial es del mismo valor, pues los testigos de una y otra parte aseveran que las partes materiales están en posesión del inmueble, aunque en el caso de los testigos […], presentados por la [opositora], dicen que la posesión de ella, se inició hace treinta y cinco años, tiempo superior al que los testigos de la señora [solicitante], presentó en su momento; pero, aun así, por el sistema de valoración tasado, ambas probanzas tienen el mismo valor. Ahora bien, lo que sucede es que se puede advertir que en las dos inspecciones judiciales se ha determinado que la poseedora del inmueble es la señora demandante, tal como se ha relacionada supra, de tal manera, que la señora Juez de Paz comisionada, ha visto que tal situación de hechos, es decir, la posesión, es ejercida por dicha [opositora] y su hijo y por tanto, no se cumple el supuesto de hecho del Art. 699 del Código Civil para acceder a la solicitud de título supletorio intentado por la solicitante [….], a pesar de contar con una ficha catastral a su favor.

En consecuencia, partiendo del valor tasado de las pruebas, la testimonial se ubica en el numeral 10° del Art. 415 Pr. C. derogado y como ambas partes han presentado testigos sin tachas, se compensa su valor entre pruebas de igual valor; pero la inspección judicial está en el numeral 4° a diferencia de la ficha catastral que se ubica en el numeral 5° del relacionado Art. 415 Pr. C. derogado, por tanto, probado que está el hecho de que la [solicitante], no está en posesión del inmueble, o al menos actualmente no es así, por constar en dos inspecciones judiciales en diferentes años y consecutivas. En todo caso, la posesión de la solicitante del título supletorio […], resulta evidente que no ha sido ininterrumpida, pues actualmente quien se encuentra en posesión del inmueble a titularse por aquélla es la [opositora y otro], lo cual se estableció con la segunda inspección practicada por la señora Juez de Paz de Apastepeque por comisión procesal ordenada por la señora Juez de lo Civil de San Vicente y en definitiva no se puede ordenar la titulación supletoria cuando la posesión ha sido interrumpida conforme a lo que dispone el Art. 699 C. C. y por tanto, no queda más que confirmar la Sentencia Definitiva apelada, por las razones indicadas".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-18-DV-2013-CPCD, fecha de la resolución: 22/08/2013.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

IMPOSIBILIDAD QUE SE PRODUZCA DURANTE LA ETAPA DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

"Sobre lo argumentado por la señora Juez A Quo, en relación de que los documentos presentados no tienen fuerza probatoria es de señalarse que, la valoración de la prueba no se hace durante la admisión de la demanda, sino en el momento oportuno y para su valoración de conformidad al Art. 960 Pr. C. derogado, en ese sentido el valor probatorio de los documentos presentados no debe ser un requisito de admisibilidad, sino, totalmente diferente; los elementos probatorios son instrumentos que sirven al Juez de insumo para fundamentar la estimación o no de la pretensión del demandante, una vez que se haya admitido la demanda; por estas razones se deberá revocar la resolución venida en apelación, debiendo admitirse la demanda par que se conozca de la pretensión contemplada en ella".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-23-DV-2013-CPCD, fecha de la resolución: 22/11/2013.

VEHÍCULOS AUTOMOTORES

OBLIGATORIEDAD DE INSCRIBIR EL DOCUMENTO DE DOMINIO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES PARA EFECTOS DE PUBLICIDAD, PROBAR LA PROPIEDAD Y OPONERSE CONTRA TERCEROS

"Al expresar agravios, la apelante manifiesta su inconformidad con lo resuelto por el Juez A-quo, en primer lugar al imponerle una fianza que no correspondía, y en segundo lugar el pronunciamiento contrario a su pretensión en lo que a la tercería se refiere, argumentando que en caso de venta de cosa mueble, para la tradición basta la entrega

material del bien, no es como en los bienes raíces cuya tradición se efectúa por la inscripción del título traslaticio de dominio, discrepando la impetrante de lo que estipulan los Arts. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y 51 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, pues a su criterio, la propiedad no se prueba con la inscripción en el Registro Público, que este requisito es solamente para la circulación de los vehículos, y tal presunción admite prueba en contrario, y para el caso que se discute según la apelante, es el contrato de venta del vehículo.-

4) En cuanto a la fianza impuesta por el funcionario de la Instancia inferior, si bien es cierto el Art. 651 Pr. (derogado), para responder por las costas, daños y perjuicios, dicha disposición en lo que a la fianza se refiere, quedó tácitamente derogada con las reformas que se introdujeron en el año 1993 al Código de Procedimientos Civiles, al establecerse en el Art. 18 en su Inc. 1º., que: "Las partes no están obligadas a rendir fianza para garantizar las costas, daños y perjuicios en que puedan ser condenadas"., siendo improcedente e ilegal en ese sentido, la fianza que en su oportunidad se le impuso a la [demandante], por lo que se ordenará la devolución del monto de la fianza cancelada en su oportunidad.-

5) Ahora bien, la tercería de dominio excluyente la ha fundamentado la interesada y ha presentado como prueba instrumental, el documento autenticado de venta de vehículo otorgada a las diez horas del día cuatro de agosto de dos mil ocho, por el señor […], a favor de la [demandante], mediante el cual, el primero vende a la segunda, un vehículo de su propiedad de las características indicadas al inicio de esta sentencia; documento que en ningún momento fue presentado al Registro Público para el traspaso legal del vehículo, apareciendo registrado el mismo a favor del antiguo propietario, motivo por el cual por orden librada en proceso ejecutivo promovido en contra del señor […], se trabó embargo sobre ese automotor.-

6) En el caso en estudio no ha sido impugnada por la parte interesada, la validez del instrumento que contiene la compraventa del vehículo, por lo que demostrando cumplidos los requisitos formales de fondo y de forma, tanto el instrumento como el contrato que contiene, son valederos; pero es importante tener en cuenta lo establecido en el Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que dispone: "En el Registro Público de Vehículos Automotores se inscribirán, entre otros títulos, los Testimonios de las escrituras públicas o los documentos debidamente legalizados ante Notario, en los que conste, la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor, las resoluciones y modificaciones de dichos documentos".; y en los Inc. 2º. y 3º. de dicha disposición, el legislador prevé: "Los títulos sujetos a inscripción deberán presentarse para su correspondiente registro, dentro de los siguientes quince días hábiles que sigan a su otorgamiento en su caso, y surtirá efecto contra terceros a partir de la fecha de presentación del título al Registro para su inscripción, incluso para los fines de responsabilidad señalados en la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito"., lo cual es desarrollado por los Arts. 45 y 46 del Reglamento de la citada Ley, preceptuando la disposición últimamente señalada que: "Será obligatorio presentar en el Registro, para su inscripción, el documento probatorio de la propiedad y tarjeta de circulación vigente, toda transferencia o gravamen y las resoluciones emanadas de la Autoridad Judicial competente; dentro de los quince días posteriores a la fecha de su otorgamiento o del mandato judicial"., por lo que en ese contexto, aún cuando el instrumento en donde consta la

compraventa del vehículo conserve toda su validez, es obligatorio para el interesado presentarlo para su inscripción dentro del plazo legalmente establecido, al Registro Público de Vehículos*, y no solo para efectos de publicidad, o de circulación como lo asegura la apelante, sino para concretar la seguridad que debe de existir en la Sociedad*, emanada ésta de las instituciones del Estado, como sucede con el Registro Público de Vehículos Automotores, lugar en donde se puede consultar la condición real en que en un momento dado, puede hallarse un vehículo.-

7) El Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial en su Art. 51, hace énfasis en el argumento sostenido por este Tribunal, ya que tal disposición legal sintetiza que: "Se presume propietario de un vehículo automotor la persona cuyo nombre se encuentra inscrito en el Registro…"; y la misma disposición concluye diciendo: "Salvo prueba en contrario"., que es donde la impetrante encuentra el argumento que justifica su posición dentro del fallo; pero resulta que no basta que se traiga a cuenta un instrumento público cuyo valor no le ha sido denegado, porque no hay impugnación del mismo dentro del proceso, sino que la ley expresamente exige también, que para oponerlo contra terceros, el instrumento haya sido presentado al Registro Público, tal como se ha dicho anteriormente.-

8) Consecuentemente, se procederá a confirmar la sentencia definitiva pronunciada en Primera Instancia por los motivos ya apuntados; y se ordenará al Juez A-quo, que libre el Oficio correspondiente a fin de que se devuelva el monto por la que se fijó la fianza a la [demandante], en virtud de la ilegalidad de la misma.-"

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 107-EM-12, fecha de la resolución: 22/01/2013.

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL
(Aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil)

ACCIÓN DE DESLINDE

PRETENSIÓN IMPROCEDENTE CUANDO LOS PREDIOS CUYA DEMARCACIÓN SE SOLICITA NO SON COLINDANTES

"Al respecto, esta Cámara considera oportuno mencionar en primer lugar que, el Art. 843 del Código Civil, define la acción de demarcación: *"todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndoles la demarcación a expensas comunes".* De lo anterior, se advierte que, el Juicio de demarcación (deslinde), es aquel que trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas; de ello se deriva que la acción de deslinde comprenda dos operaciones complementarias: *una jurídica,* la determinación de límites, tendiente a fijar o reconocer la línea separativa, y *una material,* el amojonamiento, dirigida a señalar esta línea sobre el suelo, por medio de signos apropiados, llamados hitos o mojones, esto con el fin de establecer la línea divisoria entre las heredades contiguas.

a) En consecuencia, la sentencia que se dicte en este tipo de procesos, tendrá por objeto definir de manera inequívoca los linderos en la parte controvertida; y por la misma razón aclara el título que ampara el derecho de propiedad de ambos colindantes. En otras palabras para que proceda esta clase de acción, se exige la colindancia o contigüidad de los predios cuyo deslinde se discute y que ambas partes en litigio, deben ser propietarios de los terrenos colindantes, pues de lo contrario no existirá la posibilidad de averiguar qué parte del inmueble pertenece a cada quien.-

b) Ahora bien, en el caso de autos, advierten los Suscritos Magistrados que, por medio de la prueba pericial que corre agregada al proceso, se ha podido comprobar en la manera legal correspondiente que, los inmuebles propiedad tanto de la parte actora como de los demandados tienen las medidas que rezan sus escrituras; es decir, que para el inmueble del actor, las medidas establecidas en plano y documento de remedición,[…], se cumplen en campo y no entran a la propiedad de los demandados; y, para el caso de los demandados, sobre todo por los rumbos norte y sur que son los tramos que llegan a la propiedad del demandante, dichas medidas no traspasan los limites señalados en la escritura de propiedad, […]. Tal situación, fue verificada por medio del informe presentado por el perito […], como Técnico en Arquitectura, […], en el cual claramente se establece : "al practicar el peritaje en el Terreno, se encontró un área de terreno de una Extensión Superficial de Veinte punto noventa y cuatro metros cuadrados, (20.94 M2) entre ambos terrenos, la cual no se encuentra incluida en ninguna de las escrituras examinadas, (Demandante y Demandados), verificando así, que en dicha porción de terreno existe la construcción de una pared de sistema mixto, que según lo manifestado por los residentes del lugar, ha sido construida por [los demandados]". (SIC)-.

c) Asimismo, consta […], el Informe presentado por el perito judicial, […], en el cual, se señalo respecto a la propiedad de los demandados que: *"el inmueble de los demandados* […]*, posee las medidas físicas que reza su documento de propiedad, pero adicional a ello, existe una porción de terreno de la que ellos ejercen posesión material y en la que*

actualmente hay una construcción con bloque de concreto y refuerzo integral y nervios de concreto reforzado, conocido como sistema mixto o mampostería reforzada. La construcción antes mencionada no invade a ninguna propiedad, ya que en esa zona anteriormente se presume existió un camino vecinal. La porción no se encuentra amparada en los documentos de ambos propietarios y posee una extensión superficial de VEINTINUEVE PUNTO CUARENTA Y CINCO METROS CUADRADOS (SIC). Por lo que, al estar dicha franja de terreno entre ambas propiedades, no se cumple con la característica de que los inmuebles cuya demarcación se solicita sean colindantes, es decir, sean contiguos; no existiendo por ende afectación por parte de los demandados en el inmueble propiedad de la parte actora, puesto que, existe un porción de terreno adicional que no pertenece a nadie, y que geográficamente se encuentra en medio de ambos predios.-

En virtud de las razones expuestas, esta Cámara procederá a CONFIRMAR la Sentencia Definitiva impugnada, por estar ajustada a derecho, y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 93-C-13, fecha de la resolución: 08/10/2013.

ACCIÓN DE REEMBOLSO

ACCIÓN DE NATURALEZA PERSONAL QUE EMANA DE LA GESTIÓN OFICIOSA DE UN TERCERO QUE PAGA LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR, DANDO LUGAR A RECLAMAR EL IMPORTE SATISFECHO CONTRA EL RESPONSABLE

"CON RELACIÓN AL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, que consiste en la negación del reembolso reclamado por no existir una prueba que demuestre la calidad de deudora de la demandada, al respecto el art. 1443 inc. 1° C.C., establece que: "Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

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

En reiterada jurisprudencia se ha establecido que la acción de reembolso es una acción personal que emana no de un contrato, sino de la gestión oficiosa de un tercero que paga la obligación del deudor extinguiendo la misma, dando lugar a reclamar el importe satisfecho contra el responsable, siendo el fundamento último de todo derecho de reembolso, la proscripción del enriquecimiento injusto o sin causa, como principio de equidad que es la base del derecho patrimonial. De lo anterior se determina que el tercero que paga en las condiciones dichas, se convierte en mero gestor oficioso de los intereses y negocios del deudor obligado, que resulta aprovechado de la actividad desarrollada en el ámbito extracontractual y que lo obliga a su resarcimiento, por ello la legitimación pasiva del demandado viene determinada por ser este el deudor primitivo y por lo tanto obligado al pago de la deuda".

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN DE REEMBOLSO

"Para el ejercicio de la pretensión de reembolso es fundamental que se llenen los requisitos siguientes: 1°. Que el pago al acreedor se realice en nombre y por cuenta de

tercero. En este sentido, se excluye de la acción de reembolso el pago efectuado en beneficio propio. 2°. Que el tercero pruebe que ha realizado el pago y se acredite de forma fehaciente el importe satisfecho. Este importe marcará el límite o reclamo en la acción de reembolso. 3°. Que el pago se realice con fondos propiedad exclusiva de quien lo realiza, por tanto también tendrá que acreditarse tal extremo. 4°. Que el pago sea útil, es decir capaz de extinguir la obligación".

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN POR NO ESTAR EVIDENCIADA LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN, NI LA EXISTENCIA DEL DEUDOR Y ACREEDOR

"El apoderado de la parte recurrente, en la demanda, deja por sentado que su representado, señor […], vendría a ser ése tercero que ha pagado la deuda a la demandada, señora […], atribuyéndole legitimación para instaurar la pretensión que reclama contra la referida demandada, para que ésta le restituya lo pagado; pero para que tenga aplicación el citado artículo, deben de estar claramente determinados quien es el acreedor, quien es el deudor, y quien es el tercero que paga, debiendo estar también claro cuál es la fuente de la obligación.

En el caso de autos, además de no estar evidenciada cual es la fuente de la obligación, no se determina que exista un deudor, ni un acreedor, por lo que, este Tribunal sostiene que el demandante, señor […], que aduce haber pagado el precio del inmueble, en nombre de su esposa y su madre, señoras […], lo que hace es comprar el inmueble en beneficio de su familia, un obsequio personal, pero no puede decirse que paga una deuda, pues ninguna de las mencionadas señoras, figura en la escritura de compraventa como deudoras, sino como compradoras, no conformándose la relación acreedor-deudor.

En concordancia con lo expuesto, se estima que el señor […], a pesar de alegar que desembolsó la suma de dinero para la compra del inmueble, no tiene ningún presupuesto procesal de la pretensión de reembolso que alega en su demanda".

IMPOSIBILIDAD AL NO PROBARSE EL ÁNIMO O INTENCIÓN DEL DEMANDANTE AL REALIZAR LOS PAGOS QUE PRETENDE LE SEAN REEMBOLSADOS, SE CONCLUYA QUE SE TRATA DE UNA DONACIÓN

"3.2) EN LO QUE CONCIERNEAL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN, que radica en que la juzgadora manifestó en su sentencia que no se probó el ánimo o intención con que el señor [...] realizara dichos pagos, afirmando que ignorándose tal ánimo o intención, lo más probable es que lo fueran en concepto de donación; sobre tal afirmación, este Tribunal estima que la donación es un contrato y le es aplicable las disposiciones sobre la interpretación de los mismos.

Esto obedece a que la donación entre vivos como contrato está impregnado de solemnidades, entre esas, que debe otorgarse por escritura pública en cuanto a la donación de un bien raíz, (art. 1279 C.C.) y además, que el consentimiento para donar debe ser expreso (no se admite que sea tácito); en ese sentido, el animus donandi o intención de donar debe proyectarse de forma expresa, debe haberse conferido en escritura pública, porque ésta constituye un requisito sine qua non para su otorgamiento, siendo entonces una solemnidad que debe respetarse, por lo que la causa, la intención y la condición que

pueda existir en este contrato debe encontrarse a través del mismo, tal como lo dispone el art. 1431 C.C.

Lo anterior se complementa con lo establecido en el art. 1272 C.C., el cual estipula que la donación entre vivos no se presume, sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes. En tal sentido, el art. 2050 del mismo cuerpo normativo, prescribe que: Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

Por lo expresado, esta Cámara estima que la jueza a quo utilizó inapropiadamente la palabra "donación", pues se debe entender que no se estaba refiriendo a un contrato de donación propiamente dicho, por lo que se desestiman los referidos puntos de apelación invocados.

Este Tribunal considera procedente revocar el literal C) del fallo de la sentencia recurrida, en virtud del principio que establece que no se puede demandar en perjuicio propio, ya que al demandante, señor […], no se le puede causar un perjuicio a su costa, por haber interpuesto la demanda.

Esta Cámara concluye que en el caso sub lite, para que el demandante señor […] hubiese podido obtener una sentencia declarativa de existencia de obligación de reembolso, tendría que haber probado los presupuestos procesales de ésta, lo que no se acreditó, por la razón que los hechos en que fundó su pretensión contenida en la demanda, no encajan en ninguno de los supuestos relacionados, en el párrafo cuarto del argumento número 3.1) de esta sentencia.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar los literales A), B) y D) de la sentencia impugnada, por estar conforme a derecho, revocar el literal C) del fallo de la misma y condenar a la parte apelante al pago de las costas procesales de esta instancia". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 145-50CM2-2012, fecha de la resolución: 19/08/2013.*

ACCIÓN POSESORIA POPULAR

EJERCICIO QUE CORRESPONDE A CUALQUIER PERSONA DEL PUEBLO QUIEN NO NECESITA SER DUEÑO DE INMUEBLE ALGUNO O DE LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL ESTADO

"1. La definición que de acción popular nos da nuestro Código Civil, en el Art. 949 inciso primero C. C. es la siguiente: """"""""""La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo, tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados"."""""

Al respecto don LUIS CLARO SOLAR, en su Obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de los Bienes", Volumen IV, Tomo 9° p. 591, """""""""expresa que se entiende que la ley otorga acciones posesorias especiales a la Municipalidad y a cualquiera del pueblo con respecto a los bienes nacionales de uso público con la objeto mantener expeditos el uso y goce de los bienes nacionales de uso público y con el fin a que están destinados a la vez que atender a la seguridad de los que transitan por ellos y que las obras ruinosas o las construcciones y labores hechas por particulares pudieran comprometer"."""""""""""""

2. En ese sentido, las finalidades de las acciones populares son las siguientes:

a) Dejar libres o despejados los bienes de uso público para el uso y goce de los mismos; b) Preservar la seguridad de las personas que transitan por ellos; y c) Destruir o enmendar las construcciones y labores hechas por particulares que pudieran comprometer la seguridad de los que ahí transitan y para hacerse efectivo esto, el Código Civil ha reconocido acciones posesorias a favor de la Municipalidad y a cualquier persona del pueblo idénticas a las otorgadas a los dueños de las heredades o edificios privados.

3. De dicha disposición se desprende que la acción popular no busca proteger los intereses de una persona particular, sino que tiene por finalidad proteger el acceso y libre tránsito de las personas sobre caminos o lugares reconocidos como de uso público; la acción popular, por ende, puede seguirse por cualquiera persona del pueblo para esos fines y para ejercerla no se necesita ser dueño de inmueble alguno o de la intervención del representante del Estado, como erróneamente lo ha mencionado el señor Juez a Quo y siendo que la pretensión del demandante, es tener un uso libre y despejado de su propiedad a la playa, la misma cumple con el objeto de las acciones posesorias, no siendo improponible de ninguna manera por este motivo su demanda.

IV.- Por lo antes mencionado esta Cámara revocará la resolución venida en alzada, por no estar apegada a Derecho y se declarará proponible la pretensión del demandante, por ser procedente, sin perjuicio de lo establecido en los Arts. 298 y 299 CPCM, debiendo entonces el Juzgador seguir con el procedimiento respectivo".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-47-DC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 13/11/2013.

ACCIÓN REIVINDICATORIA DE DOMINIO

INNECESARIO DEMANDAR A LOS HEREDEROS DEL VENDEDOR YA FALLECIDO PARA ADMITIR LA DEMANDA EN UN PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO POR NO SER LO SOMETIDO A SU JURISDICCIÓN

"El Juez de lo Civil declaró improponible *in persequendi litis* la demanda de proceso común reivindicatorio de dominio ello por considerar que si bien es cierto que en el presente proceso se demandó a los señores […]**,** también era necesario mandar a oír o demandar a los herederos del señor […], que es una de las personas que aparecen en el documento de compraventa con pacto de retroventa o, en su caso, al curador de la herencia yacente de éste; que tales argumentos esta Cámara no los comparte, pues aunque el señor […], -ya fallecido-, aparezca en su calidad de vendedor en la escritura de venta con pacto de retroventa ello no significa que deba demandarse a los herederos o al curador de la herencia yacente de éste, pues lo que se sometió a su jurisdicción es un proceso reivindicatorio de dominio a solicitud del comprador. Y en segundo lugar, si los demandados probaron su oposición; es decir, que si éstos, valiéndose de la prueba aportada, lograron establecer si el documento suscrito por el señor […], a las quince horas del día nueve de noviembre del año dos mil nueve, ante los oficios notariales del Doctor […], se trataba de un préstamo y no de una venta con pacto de retroventa; que en tal instrumento hay error en el objeto, en la causa y en la persona; y que por ello pidieron sentencia desestimatoria y la nulidad del acto, con fundamento en el art. 1553 del Código Civil; que por ello el Juez no debió resolver como lo hizo, so pretexto de que en el presente caso

concurría lo establecido en los artículos 86 y 87 CPCM o que debía darse el trámite de la aceptación de herencia prevista en el Código Civil, pues, como se dijo, lo que se sometió a su conocimiento fue la acción reivindicatoria de dominio demandada por […]; que en el caso de vista, resulta procedente revocar la sentencia venida en apelación; que dado el estadio procesal y la naturaleza de la resolución emitida por el Juez A quo, este Tribunal le ordenará que continúe con el procedimiento; es decir, que, valorando los elementos de prueba aportados, dicte la sentencia que conforme a derecho corresponda".

REVOCATORIA DE LA RESOLUCIÓN ANTE LA OMISIÓN DEL JUEZ DE VALORAR LA PRUEBA PRESENTADA EN SU CONJUNTO

"Este Tribunal considera que el Juez de lo Civil debió pronunciarse sobre la prueba en su totalidad, y así concluir si efectivamente concurrían los presupuestos para acceder a la acción reivindicatoria demandada o, en su caso, declararla no ha lugar, pero en ningún momento soslayar su obligación constitucional y legal de administrar justicia; que en el caso de vista, el Juez A quo tenía que, en primer lugar, valiéndose de los elementos de prueba aportados, valorar si el demandante había probado su pretensión tal como lo exigen los artículos 891 y siguientes del Código Civil, en el entendido que éste haya establecido: a) la propiedad de la cosa reclamada, es decir, el derecho de dominio de quien se pretende dueño; b) la posesión de la cosa por parte del demandado; y c) la singularidad o identificación de la cosa a reivindicar, que son los presupuestos de la acción reivindicatoria en segundo lugar, si los demandados probaron su oposición; es decir, que si éstos, valiéndose de la prueba aportada, lograron establecer si el documento suscrito por el señor […], a las quince horas del día nueve de noviembre del año dos mil nueve, ante los oficios notariales del Doctor […], se trataba de un préstamo y no de una venta con pacto de retroventa; que en tal instrumento hay error en el objeto, en la causa y en la persona; y que por ello pidieron sentencia desestimatoria y la nulidad del acto, con fundamento en el art. 1553 del Código Civil; que por ello el Juez no debió resolver como lo hizo, so pretexto de que en el presente caso concurría lo establecido en los artículos 86 y 87 CPCM o que debía darse el trámite de la aceptación de herencia prevista en el Código Civil, pues, como se dijo, lo que se sometió a su conocimiento fue la acción reivindicatoria de dominio demandada por […]; que en el caso de vista, resulta procedente revocar la sentencia venida en apelación; que dado el estadio procesal y la naturaleza de la resolución emitida por el Juez A quo, este Tribunal le ordenará que continúe con el procedimiento; es decir, que, valorando los elementos de prueba aportados, dicte la sentencia que conforme a derecho corresponda".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-CIV-MERC-6-2013, fecha de la resolución: 11/07/2013.

ACCIÓN REIVINDICATORIA

IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL, POR NO HABERSE OFERTADO TÉCNICAMENTE DICHA PRUEBA AL PLANTEAR LA DEMANDA EN PRIMERA INSTANCIA

"Habiendo leído el escrito de interposición del recurso de apelación y escuchado los alegatos de las partes en esta audiencia, este tribunal procede a hacer sus consideraciones a fin de emitir su sentencia sobre el recurso planteado, en primer lugar nos referiremos a lo plantado por el apelante […], al final de su alegato sobre la petición que hace de que se practique reconocimiento judicial por este tribunal para mejor proveer porque es una prueba que el sostuvo en su escrito no le fue admitida en primera instancia, para lo cual procederemos a revisar si la prueba referida fue ofrecida en forma adecuada cuando se planteo la demanda por los apoderados de la parte demandante en ese entonces, es así que a folios cuatro y cinco, tiene el romano v que dice ofrecimiento de prueba, a continuación manifiesta como prueba documental se ofrece y mencionan una serie de documentos que van de los literales "a" hasta la "h", a folios cinco vuelto tenemos otro subtitulo que dice como prueba testimonial ofrezco la prueba de los testigos, y menciona tres testigos y al final del mismo folios hacen el petitorio, en el petitorio que hacen en la letra c literalmente dice: "me admita la prueba documental pericial y testimonial ofertada y declaración de parte del señor […], como vemos en este literal los demandantes aclaran y piden cual es la prueba que quieren se les admita y que han ofrecido; a continuación en el literal d dijeron "se señale día y hora para la práctica del reconocimiento judicial en el inmueble que se pretende reivindicar … "; técnicamente no se oferto como prueba el reconocimiento judicial en la demanda, se pidió como la fórmula del código de procedimientos civiles ya derogado, y quedo opcional del juez puesto que no se lo oferto como la técnica actual lo exige, de manera que este tribunal considera que en ese punto la actuación del tribunal a quo estuvo apegada a derecho, y por lo tanto si no se oferto la prueba del reconocimiento judicial al plantear la demanda no se puede proponer en el transcurso del proceso y tampoco en esta instancia por ese motivo este tribunal considera que no ha lugar a suspender la audiencia y ordenar dicho reconocimiento judicial".

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA, AL COMPROBARSE QUE EL DEMANDANTE SOSTUVO UNA CONDUCTA CONSCIENTE CONTRARIA A LA LEY, Y QUE NO HUBO UNA EJECUCIÓN PLENA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, AL HABER RECIBIDO EL COMPRADOR UN DOMINIO VICIADO

"En segundo lugar manifiesta el apelante que el señor Juez A quo, no le dio crédito, no valoro adecuadamente el contrato de compraventa y que le dio, mejor valor probatorio al documento de promesa de venta, y que además de ello, no se acredito el objeto del proceso reivindicatorio, aparentemente este sería el centro del debate, es decir si se le da pleno valor al documento de compra venta y en consecuencia, tener por ello establecida la propiedad por parte del demandante así como que es dueño del dominio, y al probar que está ocupado el inmueble por otras personas procedería la reivindicación, pero para llegar a dicha conclusión es necesario como también se alego que se valore la prueba en su conjunto, podemos decir que las reglas de la valoración de la prueba de conformidad al código procesal civil y mercantil han variado en relación con el código de procedimientos civiles, ya derogado incluso la función del juez actualmente a sufrido cambios y ya el juez no es el personaje que mecánicamente y en forma silogística debe de emitir su fallo, como lo resumía el conde Montesquiau, el juez era la boca que pronunciaba la palabra de la ley, dicho lo anterior y en concordancia con los artículos 341inc 2º, habla en el extremo de que los documentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, sino ha sido impugnada su autenticidad o esta ha quedado demostrada. Si no quedo demostrada tras

la impugnación, los instrumentos se valoraran conforme a las reglas de la sana critica, este artículo en relación con el artículo 416 del mismo Código Procesal Civil y Mercantil, en el inciso primero dice el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana critica, y así aunque no es de obligatorio cumplimiento sino de manera ilustrativa podemos citar del Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, del Consejo Nacional de la Judicatura edición del año dos mil diez, que el pie de paginas 381 de dicha obra cita jurisprudencia española del Tribunal Supremo Español, y que al respecto dice: "El valor o eficacia del documento público no se extiende a su contenido o a las declaraciones que en ellos hagan los otorgantes pues aunque en principio hacen prueba contra estos y sus causahabientes, la veracidad intrínsecas de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contraria sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre los demás vinculando el juez solo respecto de su otorgamiento y de su fecha dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas". Así tenemos que en el proceso vamos a analizar la prueba documental en relación con otras pruebas también documentales y testimoniales, para poder valorar la prueba en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana critica, así encontramos que en el proceso existe variada documentación y es de aclarar que por el hecho de no haber sido contradicha por las partes tiene valor como prueba y se debe de examinar así, como de acuerdo a las disposiciones antes citadas, sin analizar el proceso penal solamente refiriéndonos a las audiencias civiles encontramos a folios […] un acta levantada en el Ministerio Público, Procuraduría General de la República Agencia auxiliar de San Miguel, en la Unidad de Derechos Reales y Personales el treinta de abril de dos mil nueve, y en dicha acta al final dice: "expresando el segundo […], como persona citada que él está en la buena disposición de conciliar , de reagruparlos en la misma hacienda, porque respetara la decisión del señor […], y que solicita una segunda fecha para el día catorce de mayo…. " también encontramos un acta muy reveladora que esta a folios […], ante el mismo Ministerio Público celebrada el día 22 de mayo de dos mil nueve, en el vuelto dice: "manifiesta el señor[…] en este acto les propone a los señores […], y a la señora […], quien no está presente y es representada por sus hermanos […], hacerles la donación de las parcelas del inmueble ubicado en el Cantón El Progreso Caserío El Uno, San Miguel, donde están ubicadas las casas, con una capacidad superficial de tarea y media aproximadamente para cada uno, y que el decidirá donde pasará la vereda que facilite a todos ellos la entrada y salida a sus respectivas parcelas.- Estas manifestaciones corresponden al señor […].- Por su parte los comparecientes expresan que están de acuerdo en que les legalice su derecho a la propiedad, agradecen que sea donde ya tienen sus respectivas viviendas, estando de acuerdo que se realice, siempre y cuando ese acceso los beneficie a todos ellos, agrega el señor […] que sobre la propuesta formulada por el señor […], está de acuerdo que le dejara una franja de terreno al lado sur que él la tenía cercada,……"; a folios […] se encuentra agregada la escritura de compraventa, otorgada en esta ciudad, a las once horas del día 29 de julio del año dos 2010 ante el notario […], en la cual el señor […], en representación del señor […], vende al señor […] también a folios […] se encuentra el contrato de promesa de venta suscrito en la ciudad de San Miguel, a las once horas del día 24 de abril de 2009, ante el mismo notario y por las mismas partes, en cuanto a la prueba testimonial vamos a remitirnos al folios[…], cuando declara el testigo […] apoderado del promitente vendedor, cuando es preguntado por el licenciado […], manifiesta: "que el contrato decía algo sobre los colonos

pero no decía nada de a quienes ni cuanto; previo a realizar el contrato de compraventa el declarante se reunió con los colonos y les prometió que si se vendía el terreno les iba a dar esas cuatro manzanas"; en la declaración de parte contraria a folios […] el señor […] en el contrainterrogatorio que le hace la licenciada […], manifiesta: "que los demandados tienen construidas viviendas en la propiedad y […]nunca vivió en ese lugar porque vive en la Colonia Belén de esta ciudad, y él nunca ha vivido allí, en cuanto a las viviendas nunca les ha dado traspaso ni por compraventa o ningún tipo de autorización para vivir ahí, ellos permanecen ahí aprovechándose de que la propiedad estuvo 37 años abandonada" este tribunal al analizar todas la pruebas en su conjunto puede concluir de conformidad a las reuniones efectuadas en la Procuraduría General de la República y a lo declarado por los testigos, de que la parte demandante conocía perfectamente el problema y además de ello no hubo una ejecución plena del contrato de compraventa ya que el comprador recibió un dominio viciado además de ello se han intentado otras acciones de carácter penal, las cuales constan en el proceso y que no han prosperado por lo tanto para este tribunal fallar en base a un silogismo jurídico seria ignorar el entorno en el cual se ha dado este problema, el art. 13 CPCM inc. 1º dice: "las partes, sus representantes, sus abogados y en general cualquier participe en el proceso deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal" con respecto al principio de buena fe, esta se define como aquella conducta que alude a una rectitud y honradez en los actos, a comportarse conforme se espera de cada parte. Implica que no se debe sostener aquella que conscientemente se sabe contraria a la ley y a la realidad de las cosas ni a procurar un perjuicio ilegal a la contra parte".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1CM-04-29-04-13, fecha de la resolución: 12/06/2013.

IMPOSIBILIDAD DE REIVINDICAR UNA SUMA DE DINERO POR CUANTO IMPLICARÍA LA RESTITUCIÓN DE LOS BILLETES ESPECÍFICOS QUE SE ENTREGARON EN PAGO

"3.9. Con relación a la acción intentada, es necesario acotar lo siguiente: la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (art. 891 C.C.). Por su parte, el art. 745 C.C., define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

3.10. El art. 895 inciso 1° C.C. concede la acción reivindicatoria al que tiene la propiedad plena o nuda de la cosa, y el art. 897 C.C., define el sujeto pasivo de esa acción, estableciendo que se dirige contra el actual poseedor.

3.11. En otras palabras, un propietario no poseedor exige la restitución de una cosa específica, contra el poseedor que -frente al propietario- no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión. Por el ejercicio de esta acción, el propietario vencerá al poseedor o detentador y recuperará la cosa, si se prueba el dominio por parte del actor, la falta del derecho a poseer del demandado, la tenencia o posesión de éste y la identidad de la cosa.

3.12. Dicha acción es de naturaleza real, que puede ejercitarse contra cualquiera que perturbe o lesione la relación en que el titular del derecho se encuentra con la cosa. Es pues, una acción recuperatoria, ya que su finalidad es obtener la restitución de una cosa

en particular; y es una acción de condena, toda vez que la sentencia que obtenga, sea favorable, debiendo imponerse al poseedor-demandado un comportamiento de restitución.

3.13. Según el art. 892 inciso 1° C.C. pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Nuestra legislación consagra así un derecho exclusivo de propiedad que, por su índole real (arts. 567 inciso tres, 893 inciso 1° y 904 inciso 1° C.C.), representa el vínculo jurídico que une *una cosa específica* a un propietario, confiriéndole a éste la facultad para reivindicarla contra cualquier poseedor que perturbe su legítimo disfrute, lo cual presupone que se comprueba el título legítimo a favor del dueño.

3.14. Los extremos que deben de comprobarse para que se evidencie tal pretensión son: a) que la cosa objeto de posesión sea singular, b) que el actor pruebe dominio, c) que no esté en posesión de la cosa que se trata de reivindicar, y d) que el demandado sea poseedor actual de ella.

3.15. La ley exige que la cosa que se pretende reivindicar sea una cosa singular, en contraposición a las cosas universales, es decir, que la cosa en sí misma constituye una unidad. A las cosas singulares, en nuestro código se les denomina también como "especies" o "cuerpos ciertos"; en otras palabras son aquéllas determinadas por características propias que las distinguen de las demás de su género o especie.

3.16. En el presente caso se pretende "reivindicar" una suma de dinero, sin embargo, esta acción en sí misma no es proponible, por cuanto la reivindicación implicaría que se pretende la restitución de los billetes específicos que se entregaron en pago y no otros, pues no se trata de una simple restitución donde entregando una suma determinada se cumple con la acción reivindicatoria, sino que se debe devolver el mismo bien que se entregó, cosa que no es posible pues para ello, los billetes entregados deberían estar plenamente individualizados. En resumen, la acción reivindicatoria permite la recuperación de la cosa específica que es propiedad del actor, y no otras iguales que provoquen el mismo poder liberatorio.

3.17. Si bien es cierto, el Código Civil permite la reivindicación de cosas fungibles, es decir aquéllas que fácilmente se sustituyen por otras que desempeñan sus mismas funciones en razón de la equivalencia de ambas, el art. 1960 C.C., exige que en éstas conste su identidad, pues se pretende que se restituyan esas mismas cosas, de forma que perdiéndose tal identidad ya no hay lugar a la reivindicación.

3.18. De tal forma, no se cumple con el primer requisito de la acción reivindicatoria, mucho menos cuando la razón que sustenta la misma son hechos derivados de otro contrato completamente diferente del mutuo del que surge; y como lo expuso la juez A quo, al efectuar los pagos mensuales reclamados, el deudor estaba cumpliendo con su obligación; de forma que la resolución de la juez A quo debe confirmarse, además de lo dicho por ella, por las razones expuestas por esta Cámara".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 23-3CM-13-A, fecha de la resolución: 21/06/2013.

INNECESARIA CONCURRENCIA DE PERITOS EN EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL PARA TENER POR SINGULARIZADO EL INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR

"La parte actora dice ser legítima propietaria, de un inmueble de naturaleza urbana, situado a inmediación de Villa de la Libertad, Departamento de la Libertad, ubicado en

[…], con una extensión superficial de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES PUNTO SETECIENTOS VEINTIOCHO METROS CUADRADOS, inscrito a su favor, bajo la Matrícula Número […] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, de la Cuarta Sección del Centro, Departamento de La Libertad; pues afirma que se encuentra poseído ilegalmente por parte de la demandada.

2.) En la sentencia definitiva apelada, el Juez A-quo desestimó la acción planeada en la demanda, al considerar que, la parte actora no ha probado los extremos procesales de su pretensión; pues afirma que con la prueba documental y testimonial aportada al presente proceso, se ha podido establecer únicamente la propiedad de la parte actora sobre el inmueble que se pretende reivindicar, y que la persona a quien se demanda es la que está poseyendo dicho inmueble; pero no pudo probarse por medio del reconocimiento judicial practicado en el inmueble en cuestión, la descripción técnica, límites, y extensión superficial del mismo, debido a que no se contó con la asistencia de peritos o técnicos especiales que pudieran determinar la singularización de la cosa que se pretende reivindicar.

3.) Por otra parte, el apelante sostiene que, no está de acuerdo con la valoración de la prueba hecha por la Jueza Inferior en la resolución impugnada; pues sostiene que en dicha sentencia se alega como una omisión, el hecho de que no se solicitó la concurrencia de peritos para localizar, identificar y singularizar el inmueble, cuando dicho inmueble está plenamente identificado por la dirección proporcionada en el escrito de demanda, la matrícula que lo identifica en el Registro de la propiedad, la inspección ocular realizada por la Jueza Inferior, lo manifestado por los vecinos y testigos, quienes expresaron que era la demandada quien residía en dicha vivienda, así como por el hecho de que la dirección en la cual fue notificada la demandada, fue la misma señalada en la demanda y en la escritura inscrita a favor de la parte actora. Razón por la cual, pretende que se revoque la sentencia impugnada, y se declare ha lugar la acción reivindicatoria planteada.

V.) Al respecto, esta Cámara considera oportuno mencionar en primer lugar que, el Art. 891 del Código Civil, define a la reivindicación o acción de dominio, como "*la que tiene el dueño de una cosa singular, que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela"*; de dicho concepto se establecen los requisitos, que la jurisprudencia ha señalado como necesarios para poder ejercer la acción reivindicatoria, y son: a) Prueba de que el demandante es el dueño de la cosa que se trata de reivindicar; b) Que el demandado se encuentre en posesión del inmueble, entendiéndose por posesión, el dominio aparente sobre un bien; y c) Singularización de la cosa que se reivindica; es decir, que se determine e identifique la cosa que se pretende reivindicar.

a) De lo anterior se puede afirmar que, en el presente proceso, la parte actora ciertamente ha acreditado ser la propietaria del inmueble que se pretende reivindicar, por medio de la prueba documental aportada, consistente en el Testimonio de la Escritura Pública de compraventa de inmueble, celebrada el día veintiuno de agosto del año dos mil doce, ante los oficios notariales del Licenciado […]; en la cual se relaciona que la [demandante], es la propietaria de un inmueble ubicado en […], con una extensión superficial de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES PUNTO SETECIENTOS VEINTIOCHO METROS CUADRADOS, inscrito a su favor, bajo la Matrícula Número […] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, de la Cuarta Sección del Centro, Departamento de La Libertad. Instrumento Público que de acuerdo a la ley, (Art. 331 CPCM), constituye prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y

personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide (Art. 341 CPCM).

b.) Por otro lado, consta […] el acta de la diligencia del reconocimiento judicial realizada por la Jueza Inferior, en el inmueble que se pretende reivindicar, practicada el día tres de junio del corriente año, por medio de la cual, se ha podido comprobar que es la demandada, quien reside actualmente en dicha vivienda, ejerciendo actos materiales de posesión; de igual forma, con dicho medio probatorio se logró verificar que la dirección en donde se realizó tal diligencia, coincide con la ubicación del inmueble que se busca reivindicar y que consta en el título que ampara la propiedad del inmueble en cuestión, dirección que además es la misma que los testigos […], señalaron expresamente en sus declaraciones […]. Prueba que en ningún momento fue refutada de falsa por la parte demandada, y en la cual, se detallan datos suficientes para establecer la singularización del inmueble que se pretende reivindicar.

c.) Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad al Art. 390 CPCM, el reconocimiento judicial, es un medio de prueba por el que se solicita al juez o tribunal que realice un examen directo y a través de sus sentidos, de una persona, de un objeto o *de un lugar*, con el fin de establecer los hechos controvertidos introducidos por las partes y dejar registro escrito de ello a través de un acta. Es por ello que, la importancia de dicha prueba no radica tanto en la especialización del conocimiento del juez, sino *en el grado de inmediación de los hechos que van a examinarse* (El Subrayado es de esta Cámara); por lo que, en el caso de autos, no resulta necesaria la concurrencia de peritos a dicha diligencia, para tener por singularizado el inmueble que se pretende reivindicar, pues es posible concluir tal y como se dijo anteriormente que la dirección en donde se llevó a cabo tal diligencia coincide con la dirección de ubicación que consta en el título que ampara la propiedad del inmueble que se pretende reivindicar, dirección que fue la misma en la que fue emplazada la demandada, y señalada por los testigos en sus declaraciones. En tal sentido, advierten los Suscritos Magistrados que, con la prueba aportada al presente proceso se ha podido comprobar los extremos procesales de la pretensión de la parte actora, razón por la cual, se procederá a revocar la sentencia definitiva impugnada, por estar dictada contrario a Derecho, y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 89-C-13, fecha de la resolución: 23/09/2013.

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA ANTE LA TOLERANCIA DEL DUEÑO PARA QUE LA PARTE DEMANDADA EJERZA LA POSESIÓN DEL INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR

"Es una verdad que todo proceso civil principiará por medio de una demanda escrita en la que el actor interpondrá su pretensión, debiendo anexarse a dicha demanda los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales y los que fundamenten su pretensión, tal como lo ordenan los Artículos 276 N° 7, 288, 331, y 334 CPCM.

En el caso en análisis, este proceso, tiene su origen en un contrato de Compraventa de inmueble otorgado por la señora […], a favor del señor […], a las doce horas del día diecisiete de Abril de dos mil siete y que recayó sobre un inmueble urbano [...] situado en jurisdicción de San Luis Talpa, departamento de La Paz de una extensión superficial de

tres áreas cuarenta y ocho centiáreas, inscrito a favor del señor […] a la matrícula […] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro, por un precio de SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, habiéndose reservado la vendedora el derecho de recuperar el inmueble vendido en el plazo de seis meses contados a partir del otorgamiento de la compraventa, obligándose para ello a reintegrar al comprador la suma de NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; o sea que el contrato de Compraventa estaba sujeto a las reglas del PACTO DE RETROVENTA y que el Art. 891 C. C. establece que la Acción Reivindicatoria o Acción de de Dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión para que el poseedor de la misma sea condenado a restituírsela.

Que según lo afirma la parte apelante esos tres extremos procesales han quedado establecidos así: 1) Con el Testimonio de la Escritura Matriz relacionada se ha comprobado que el comprador es dueño del inmueble vendido y que ahora se pretende reivindicar conforme a los Arts. 341 y 416 ambos CPCM; 2) Que el inmueble vendido es una cosa singular, lo cual se estableció mediante el Reconocimiento Judicial practicado, mediante el cual se identificó plenamente; y 3) Que el dueño no está en posesión del mismo inmueble lo cual se comprobó mediante el mismo Reconocimiento Judicial, al encontrar habitando en el mismo al señor […], quien se identificó como hijo de la parte demandada y quien además en la etapa conciliatoria manifestó que no estaba dispuesto a abandonar el mismo inmueble.

También manifestó la parte actora que el señor Juez A Quo al valorar la prueba en su conjunto y específicamente el documento de compraventa al referir el Notario autorizante que la vendedora le entrega materialmente el inmueble al comprador y éste así lo recibe a partir de la fecha del instrumento de Compraventa en referencia y por lo que el señor Juez asume que el demandante se encuentra en posesión del mismo inmueble, no obstante que en la sentencia pronunciada por el señor Juez a Quo relaciona que por medio del Reconocimiento Judicial y en la Audiencia Conciliatoria se establece que la poseedora del mismo inmueble es la señora […].

VI.- Expuesto lo anterior, de conformidad con el Art. 91 CPCM, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación.

La mencionada disposición también establece que si fueran varios los hechos, las partes deberán alegarlos o hacerlos valer en el período de las alegaciones iníciales, así como todos los títulos jurídicos o fundamentos legales, que puedan integrar la causa de pedir y que fueren conocidos al tiempo de presentarlos.

En la demanda presentada, específicamente a folios 1 vuelto del expediente principal, la Apoderada del actor, relaciona que cuando se suscribió la compraventa con pacto de retroventa, su mandante le autorizó a la señora […], que "siguiera en posesión del inmueble", por el plazo establecido en la retroventa, en el entendido que si incumplía, tenía que desocupar el inmueble.

Visto lo anterior, no fue un error de apreciación de parte del Juez la relación de hechos o causa de pedir que sustenta la demanda, lo que produjo el fallo de la sentencia apelada, sino que fueron los mismos hechos planteados en la demanda, de donde se advierte la existencia de un contrato verbal, entre demandante y demandado, ya que si el señor […],

permitió la posesión de la demandada, no queda claro – tal como lo sostuvo el señor Juez A Quo – si se trataba un comodato precario, tal como lo establece el Art. 1952 C.C.

Las obligaciones de cada parte en el contrato de compraventa con pacto de retroventa se prueban con el Testimonio de la Escritura Matriz y de este documento se extrae que el comprador es dueño del inmueble vendido y que ahora se pretende reivindicar, conforme a los Arts. 341 y 416 ambos CPCM, pero no le da derecho a exigirlo en este momento conforme al Art. 891 C.C., pues en la relación de los hechos que sustentan la pretensión reivindicatoria, se advierte tolerancia de posesión por parte del actor hacia la demandada y por ello, no puede accederse a la pretensión, pues en la reivindicación debe existir un hecho jurídico de que nunca existió consentimiento para que el demandado poseyera la cosa que se pretende reivindicar, pues la acción nace de un derecho real y si existe una relación contractual, como un contrato, ya sea este – verbal o escrito – el mismo crea obligaciones, obligaciones de las cuales nacen acciones personales que van dirigidas contra el sujeto obligado a la prestación.

En el iter anterior, el señor Juez A Quo, no ha cometido ninguna infracción en la sentencia apelada, pues los hechos fueron planteados por el actor, y si éste explica la existencia de esa posesión tolerada, debe primero, resolver el contrato que le permitió poseer el inmueble a la señora demandada y en consecuencia, existen razones suficientes para confirmar la sentencia venida en apelación, pues el razonamiento del A Quo es el correcto y así deberá declararse".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-40-PC-2012-C-PCM, fecha de la resolución: 26/01/2013.

PRETENSIÓN ESTIMATORIA AL COMPROBARSE QUE LA PARTE ACTORA ES LA PROPIETARIA DEL INMUEBLE EN LITIGIO, EL CUAL SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE LOS DEMANDADOS

"En estricto cumplimiento al Art. 515 CPCM, se hacen las consideraciones siguientes:

1) La acción incoada por la señora […], a través de su apoderada, tiene como finalidad la restitución de un inmueble ubicado en [...], los cuales se encuentran debidamente inscritos en el registro correspondiente, [...]

2) En la sentencia definitiva, y en base a la prueba aportada al proceso, la Jueza Aquo consideró que se han cumplido con los extremos procesales necesarios para que se configure la presente acción reivindicatoria, por lo que, resolvió accediendo a la pretensión de la parte demandante, condenando por tanto a los reos a restituir el inmueble reclamado.

3) De la sentencia de mérito, el Licenciado […] hace una serie de consideraciones en su escrito de expresión de agravios solicitando que se revoque la misma, y que como consecuencia de ello se absuelva a su patrocinado, centrando su argumentación en el hecho de que no se comprobó que el señor […] sea el actual poseedor del inmueble que se pretende reivindicar, lo cual es un requisito esencial para que opere la presente acción judicial.

4) Al respecto, son cuatro los supuestos que se deben verificar, para que tenga lugar la acción reivindicatoria o de dominio: 1) Que el actor sea el dueño de la cosa, 2) Que la cosa sea singular o determinada, 3) Que no esté en posesión de dicha cosa, y 4) Que el o los demandados sean poseedores; por lo que, para establecerlos la parte actora introdujo al proceso una serie de elementos probatorios, entre los cuales resulta relevante destacar los siguientes:

a) Como prueba documental para efectos de establecer el primero y el segundo de los requisitos antes mencionados se encuentra el testimonio de escritura pública de compraventa celebrada a las diez horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil nueve, por medio del cual la sociedad […], le vendió a la señora […] el lote número uno y el número trece [...], estando ambos lotes debidamente inscritos en el registro pertinente [...]

b) Existe también en el proceso, el reconocimiento judicial practicado en los lotes reclamados, según se aprecia del acta levantada por el Juez de Primera Instancia de [...], a las diez horas del día diecinueve de febrero de este año [...], por medio del cual se verificó que la parte demandante efectivamente no se encuentra en posesión de dichos lotes, pues la señora […] manifestó que la casa de habitación que está construida dentro de los lotes es utilizada por el señor […]como bodega, y que el hijo de dicho señor a veces la usa para quedarse a dormir, estableciéndose así el tercero de los elementos necesarios para que se configure la presente acción reivindicatoria, es decir, que la parte actora no esté en posesión del inmueble litigioso.

c) Como prueba testimonial fueron presentadas las señoras […], cuyas declaraciones aparecen plasmadas en el acta de la audiencia probatoria celebrada a las diez horas del día veintiséis de febrero de este año (fs. […]); y de las cuales se puede afirmar que los demandados viven en el inmueble litigioso, y que además, uno de ellos, el señor […], también lo ocupa como bodega; en ese sentido, y según dichas declaraciones, se ha establecido que los demandados efectivamente están en posesión del inmueble reclamado por la parte actora; valoración que se hace conforme a las reglas de la sana crítica, pues a falta de un precepto concreto en el articulado de ese medio probatorio para tal efecto, se aplica la orden general regulada en el art. 416 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5) En ese contexto estima esta Cámara que con la prueba antes relacionada, se han verificado los requisitos contenidos en el Art. 891 C.C., para que proceda la presente acción reivindicatoria, y en ese sentido, se ha logrado establecer los extremos de la demanda presentada por la Licenciada […], por lo que, será procedente confirmar la resolución venida en alzada, por encontrarse apegada a Derecho; y, finalmente, no está demás mencionar que, a pesar de que el Licenciado […] afirmó en su contestación de la demanda que su poderdante es el verdadero propietario de dicho inmueble, en ningún momento se presentó la documentación necesaria para comprobar dicha situación, ya que, los recibos de pago que corren agregados en el proceso de fs. […], y con los cuales se pretendía probar que el señor […] había pagado el referido inmueble, no son la prueba idónea para comprobar dicho extremo, por lo que, se puede afirmar que no consta en el proceso ningún tipo de documentación que ampare la propiedad del tantas veces mencionado terreno a favor del señor últimamente mencionado"

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 35-C-13, fecha de la resolución: 16/05/2013.

PROCEDE DECLARAR HA LUGAR LA REIVINDICACIÓN AL ESTABLECERSE LOS REQUISITOS EXIGIDOS, Y NO SER POSIBLE ACOGER LA RECONVENCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, POR NO PROBARSE LA POSESIÓN DEL INMUEBLE CON ÁNIMO DE SER SEÑOR Y DUEÑO

"Para esta Cámara es importante mencionar, que el presente Juicio en estudio, inicio por medio del Licenciado […], y continuado por el Licenciado [...], quien es Apoderado

General de los señores […], las personas antes mencionadas demandaron en Proceso Civil Declarativo Común Reivindicatorio, al señor […]; la parte demandante basa su pretensión en que son los dueños sin posesión de un inmueble, el cual por la necesidad del caso este tribunal considera oportuno describir dicho inmueble: se trata de un terreno de naturaleza rustica inculto situado al oriente del barrio el copinol de la población de San Buenaventura, distrito de Jucuapa, departamento de Usulután, conocido con el nombre del lobo, de la capacidad de treinta y tres mil setecientos treinta y un metros, noventa y nueve decímetros y veinticinco centímetros cuadrados, según el registro pero realmente tiene treinta y tres mil setecientos cincuenta metros cuadrados, de las medidas y linderos siguientes: [...]. Para lo cual anexan juntamente con la demanda copia del testimonio de la Escritura Pública del documento de Compraventa del inmueble objeto del presente caso, debidamente inscrito a favor de los señores […], el cual corre agregada a fs. […] de la pieza 1 del expediente principal.

Por otra parte al ser admitida la demanda se le emplazo a la parte demandada señor […], el cual por medio de su apoderado general judicial Licenciado […], contesto la demanda en sentido negativo, asimismo interpuso reconvención o mutua petición de la acción reivindicatoria de dominio, es decir pretende la prescripción adquisitiva de dominio del terreno hoy objeto del presente litigio, contra los señores […]; quien alega que se encuentra en posesión de dicho inmueble de forma quieta, pacifica e ininterrumpida desde el mes de julio de mil novecientos noventa y cinco, desde hace diecisiete años, según el señor […] ejerciendo actos de verdadero dueño sobre el inmueble.

Después de concluido todo el proceso el Juez A-quo resolvió ha Lugar la Reivindicación a favor de los señores […].

VI.- Por lo dicho en párrafos anteriores, es importante mencionar que para acceder a la reivindicación deben tomarse en cuenta tres puntos principales que menciona el Art. 891 C., los cuales son: 1) El dominio sobre el inmueble objeto de la discusión, 2) La singularidad de la cosa que se pretende reivindicar y 3) La calidad de poseedores actuales de los demandados. Con respecto al primer punto ha quedado establecido de forma plena el dominio de la parte actora en el inmueble con el testimonio de escritura pública agregada a fs. […]. En cuanto al segundo punto se ha establecido con la copia del testimonio de escritura de compraventa del inmueble agregado a fs. […] y con el reconocimiento judicial practicado en el Inmueble, el cual corre agregado a fs. […], por medio del reconocimiento el perito […] ubica y describe el inmueble; y el tercer punto que tiene que ver con que la posesión actual del inmueble que no la tiene la parte demandante, y esta se ha podido comprobar con el reconocimiento del inmueble. Con los elementos probatorios relacionados anteriormente se ha establecido los extremos de la acción reivindicatoria.

Por otra parte y tomando en cuenta que la parte demandada al contestar la demanda hizo uso de la reconvención, pretendiendo la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble objeto del presente caso; es oportuno mencionar que la prescripción es un modo de adquirir la propiedad de una cosa, por su posesión continuada, en las condiciones y tiempo determinados por la ley; por lo antes dicho y como bien lo hace ver el señor Juez de Primera Instancia de Jucuapa en la fundamentación de su sentencia, el señor […] no probo fehacientemente que haya poseído el inmueble con ánimo de ser señor y dueño y que haya permanecido en posesión del inmueble en litigio por un plazo de treinta años, es decir no está probado que el demandado haya ejercido la posesión sobre el inmueble.-

VII.- Por todo lo antes dicho, se demostró que en el presente caso se solicitaban dos pretensiones; en las cuales la parte actora exige la acción de dominio sobre un inmueble cuya propiedad ha establecido con el testimonio de la Escritura Pública que adjuntan con la demanda; y la parte demandada pretendía la declaratoria de Prescripción Adquisitiva del inmueble, adjuntando el testimonio de la Escritura Pública de un inmueble que junto con el primero formaban un solo cuerpo, no procediendo esto, porque el último testimonio ampara a un inmueble que la capacidad, linderos y ubicación es muy diferente a la que solicitan los actores; por consiguiente es procedente confirmar la Sentencia venida en Apelación, por haber sido dictada conforme a Derecho, en la cual se Declara Ha Lugar la Reivindicación en el Proceso Común Reivindicatorio de Dominio".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APE-7-2-CPCM-2013, fecha de la resolución: 13/06/2013.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN PROCESAL

"Con el objeto de analizar el contenido del Art. 104 del CPCM, es necesario señalar la naturaleza de la pretensión procesal. La pretensión es una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del Organismo Jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. En el Art. 90 inciso 1° del CPCM, aquí se detallan tres clases generales de pretensiones: 1- Pretensiones Declarativas, 2- Pretensiones Ejecutivas y 3- Pretensiones Cautelares. También agrega el legislador cualquier otra clase de protección expresamente prevista por la ley, claro a favor de cualquiera que pueda ser parte y que se lo conceda el derecho objetivo.

La primera o sea la Declarativa la subdivide en: a) Mera declarativa, b) De condena que siempre conlleva una declaración, la de constitución viene iniciando, modificando o extinguiendo actos o situaciones jurídicas. De lo expuesto se concluye que la pretensión es un acto, no un derecho. El derecho subjetivo es un fundamento y, que los elementos de la pretensión se refieren, bien a la petición, bien al fundamento. Los elementos de la pretensión según la petición son dos: los sujetos y el objeto. a) El sujeto activo; de quien procede la declaración de voluntad; b) el sujeto pasivo es la persona frente a quien la pretensión es interpuesta y c) el destinatario, el Órgano Jurisdiccional a quien se dirige la solicitud. El objeto es el bien que se señala en la pretensión. En cuanto al fundamento de la pretensión son sus elementos: El supuesto de hecho y el supuesto de derecho: a) El supuesto de hecho que es el supuesto que se afirma que existe en la realidad, que lo forman hechos jurídicos, actos o negocios jurídicos. Estos constituyen el título o causa petendi de una pretensión. La doctrina los define como el conjunto de acaecimientos que son invocados por una persona como fundamento de la petición que se interpuso; b) El supuesto de derecho lo constituye la norma o conjunto de normas cuyo supuesto de hecho coincide con el título o causa petendi. Hay que dejar constancia que los elementos indispensables de la pretensión son los sujetos, el objeto y el fundamento de hecho.

Es la combinación de estos elementos; los sujetos, el objeto y el fundamento de hechos, entre dos o más pretensiones, lo que origina la identidad, conexión o diferencia plena entre las pretensiones, es decir, son idénticos cuando tienen los mismos sujetos,

el mismo objeto y el mismo fundamento de hecho, son conexos cuando tienen algunos de estos elementos comunes y son diferentes plenamente cuando ninguna coincidencia exista entre los elementos, en las pretensiones".

PROCEDE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EJECUTIVAS CUANDO ESTAN BASADAS EN TÍTULOS VALORES SEMEJANTES Y SE SOLICITA LA CONDENA DE LOS DEMANDADOS POR EL NO CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSIGNAS DE ELLOS

"De conformidad al Art. 95 CPCM, existen acumulación de pretensiones para conseguir una mayor economía procesal y para evitar posibles sentencias contradictorias. Hay conexión entre las pretensiones deducidas, cuando hay identidad de personas y se llama conexión subjetiva; cuando hay identidad de objeto se llama conexión objetiva; pero cuando hay identidad de títulos o causa de pedir, bien porque sean títulos idénticos o semejantes o la causa de pedir este constituida total o parcialmente por el mismo conjunto de hechos jurídicos relevantes, la conexión es causal. Se analiza la primera por formar parte del recurso de apelación que hoy se conoce.-

Nuestra legislación, actualmente reconoce en la acumulación inicial de pretensiones, es decir en la demanda, la acumulación objetiva (ver Art. 98 CPCM) de pretensiones; y la subjetiva de pretensiones (ver Art. 104 CPCM), esto último siempre que haya conexidad causal, regulando que esto existe cuando se derivan de títulos idénticos o semejantes y cuando la causa de pedir este constitutiva de total o parcialmente por el mismo conjunto de hechos jurídicamente relevantes.

VI.- Toda persona tiene el derecho de acudir al Órgano Jurisdiccional pidiendo la satisfacción de un derecho que le asiste según la norma jurídica. Puede pretender un objeto o varios objetos; si se pretenden varios objetos se da la figura de la acumulación de pretensiones, que bien pueden ser en forma inicial o en forma sucesiva.

Por la primera, ósea la inicial, es cuando dentro de la demanda se pretenden varios objetos; y la sucesiva, cuando iniciando el proceso se reúnen en un solo varias pretensiones, ejemplos la reconvención y la acumulación de procesos. También existe la llamada " acumulación necesaria"; que tiene naturaleza mixta, bien puede ser inicial, bien sucesiva como lo reconoce el Art. 101 CPCM. La acumulación, bien inicial o sucesiva tiene por finalidad conseguir economía procesal o evitar sentencias contradictorias.

La parte actora en la demanda pretende que los señores a) […] y b) […], en juicio ejecutivo sean condenados a pagar obligaciones mercantiles de dinero más intereses consignados en pagarés sin protesto; y el señor Juez de lo Civil de esta ciudad, sin ningún razonamiento que motivara su resolución, declara improponible la demanda interpuesta. Es decir el autor acumula pretensiones ejecutivas, basado en títulos valores semejantes, solicitando la condena de los demandados por los hechos de no cumplimiento de las obligaciones consignadas en dichos títulos, en base a lo consignado en el Art. 104 CPCM.

En consecuencia, llenando todas las formalidades la demanda, existiendo la legitimidad del actor y teniendo fuerza ejecutiva los títulos valores mercantiles que corren agregados a folios […] del proceso ejecutivo, debe ordenarse al Juez que admita la demanda, decrete embargo, expidiendo el mandamiento respectivo.

VII. Para esta Cámara la presente resolución se trata según el Art. 272 CPCM, de un auto que impide la admisión de la demanda, por lo tanto el señor Juez de lo Civil estaba

obligado a motivar su resolución explicando los fundamentos de su decisión y mencionar los elementos facticos y jurídicos que le llevaron a declarar improponible la demanda; por lo que es procedente prevenirle al señor Juez de lo Civil de esta ciudad, que en lo sucesivo le dé cumplimiento a lo ordenado en el Art. 216 CPCM, es decir que fundamente los autos y sentencias que pronuncie".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-2-1-CPCM-2013, fecha de la resolución: 02/05/2013.

PROCEDE CUANDO LAS PRETENSIONES SON DE IGUAL NATURALEZA, AUNQUE SE FUNDAMENTEN EN TÍTULOS DISTINTOS

"3.1.2) En el caso sub-jùdice, se observa que la sociedad demandada […], fue legalmente notificada del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, tal como consta en el acta […] mostrándose parte la licenciada […], en su calidad de apoderada de la referida sociedad demandada; que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 462 CPCM., tuvo un plazo de diez días para contestar la demanda y ejercer su defensa, pudiendo formular todos los motivos de oposición que tuviere dentro del referido plazo sin embargo no lo hizo; sino que dicha apoderada, formuló peticiones cuando el momento procesal oportuno ya le había precluído, pues lo hizo después del plazo señalado por la referida disposición legal y por el art. 465 CPCM., tal como consta en la constancia de recepción […], y el art. 145 inc. final del CPCM., es claro en establecer que los plazos vencen en el último momento hábil del horario de oficina del día respectivo; consecuentemente su alegato es extemporáneo. 3.1.3) No obstante lo expresado, por ilustración este Tribunal estima procedente manifestar que con relación al **primer punto de apelación**, a que se revisen las disposiciones aplicadas por el Juez a quo, en la sentencia apelada, al respecto se estima, que dicho funcionario judicial interpretó y aplicó de forma correcta cada una de las disposiciones mencionadas en su sentencia, en virtud que no existe ninguna infracción de normas o de garantías procesales en el referido proceso. De igual forma en cuanto a la existencia de una acumulación de pretensiones en el mismo, debemos entender que dicha figura se refiere a la facultad que tiene el actor para ejercitar en una misma demanda todas las acciones que contra el demandado tenga a su favor, aunque proceda de diferentes títulos, y solamente no procederá la acumulación en el caso de que aquellas sean incompatibles entre sí, lo que no es el caso de autos, en virtud que la pretensión solo es una, la ejecutiva, y las demás son pretensiones accesorias derivadas de la pretensión ejecutiva".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-9CM1-2013-5, fecha de la resolución: 07/03/2013

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA

PROCEDE REVOCAR LA MEDIDA CAUTELAR ADOPTADA, AL OMITIRSE POR EL SOLICITANTE LA PRESTACIÓN DE CAUCIÓN SUFICIENTE PARA GARANTIZAR EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EVENTUALES

"Que en el caso en estudio es preciso señalar, que las medidas cautelares son actos procesales asegurativos, preventivos o provisionales de carácter modificable que co-

rresponde imponer al Juez, a pedimento de parte, con la finalidad del resguardo de la pretensión planteada así como de la sentencia, con la verificación de sus presupuestos procesales exigidos por ley.

En el caso en comento, dicha medida solicitada, está dentro del Catálogo de medidas cautelares, según lo establecido en el Art. 436 No. 5° CPCM; procediendo dicha medida de la "Anotación de Demanda", cuando se dedujere una pretensión que pudiera tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el registro correspondiente Art. 443 CPCM, tal como el caso en comento, ya que se ha demandado la NULIDAD ABSOLUTA DE VARIAS INSCRIPCIONES REGISTRALES DE MUTUOS HIPOTECARIOS Y DE EMBARGOS, ASI COMO SUS RESPECTIVAS CANCELACIONES EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE; pero es de aclarar, que para solicitar dicha medida cautelar, los peticionarios debieron hacerlo siguiendo el procedimiento que establece la Ley, es decir hacer la presentación de la solicitud cautelar con las formalidades de una demanda (demanda cautelar), puesto que de ésta se forma pieza separada, ya que el objetivo es, que en ningún caso dicho trámite suspenda el curso del proceso principal; debiendo la solicitud formularse con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción, acompañando además a dicha solicitud los instrumentos que la apoyen, y en ella se deberá pedir, bajo pena de preclusión, la práctica de otros medios de prueba para la acreditación de los presupuestos que sustentan la adopción de medidas cautelares Art. 451 CPCM. Que dichos presupuestos a que se refiere la disposición mencionada y que se exigen como requisitos de la providencia cautelar, se encuentran regulados en el Art. 433 CPCM., siendo estos: "La invocación y prueba de la probabilidad o apariencia del derecho y el peligro de lesión o frustración del proceso", es decir que el solicitante deberá acreditar, en forma adecuada, la buena apariencia de su derecho, y para ello deberá proporcionar al Juez elementos que le permitan, sin prejuzgar el fondo, considerar que la existencia del derecho, tal como lo afirma el solicitante, es más probable que su existencia, es decir, que el juez debe valorar los indicios, elementos o circunstancias que rodean la fundamentación de la solicitud de la medida cautelar, dotándola de una apariencia probable de legitimidad. Cabe aclarar que para hacer este juicio de valor, el juez o tribunal se limita en la generalidad de las ocasiones, a la existencia de un documento más o menos fiable en que conste el derecho pretendido por el solicitante; y sobre el peligro de lesión o frustración del proceso, el peticionario deberá alegar y acreditar sumariamente que la medidas requerida es indispensable para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, "en el sentido de que, sin la inmediata adopción de la medida, la sentencia que eventualmente estime la pretensión sería de imposible o muy difícil su ejecución". Dicha acreditación de apariencia de buen derecho y del peligro, lesión o frustración por demora deberán justificarse en la solicitud, en la forma que sea más pertinente y adecuadas. Que además de dichos requisitos señalados, en la solicitud de dichas medidas cautelares, deberá ofrecerse la prestación de caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieren causar al patrimonio del demandado, su adopción y cumplimiento, indicando en la misma, la forma y cuantía de la caución. Art. 446 y 447 CPCM., así también el Art.451 Inc. 3° CPCM, señala ".... En el escrito en que se soliciten habrá de ofrecerse caución, especificando de qué tipo es la que se propone, con justificación del importe propuesto:"

Que ante la petición de los demandantes de anotar preventivamente la demanda en los inmuebles objeto del presente litigio, los cuales están a favor de la Asociación [asociación demandada]; se conoce en esta Instancia, que el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, ordenó a solicitud de los demandantes, la anotación preventiva de la demanda sin haber seguido el procedimiento señalado en el Art. 451 CPCM, omitiendo por consiguiente, la caución, cuya cuantía y forma debía establecer el Juez A-quo. En cuanto a la procedencia y adopción de medidas cautelares, nuestra legislación procesal señala las reglas, consistiendo la primera, en una solicitud escrita, señalando la medida y los supuestos del buen derecho y el riesgo de la frustración de la efectividad de la protección jurisdiccional si le resultare estimativa la sentencia; segundo, que se deben acompañar la prueba instrumental en que se apoya la solicitud el demandante, ofreciendo caución; y tercero, que con posterioridad a la resolución que declare la procedencia de la medida señalada, la forma, cuantía y tiempo de la caución, ésta deberá prestarse para que el Juez oficiosamente ordene la ejecución de la medida solicitada y decidida, por cuanto que el proceso cautelar se concreta en las siguientes etapas "Presentación de la solicitud cautelar (demanda cautelar escrita), control jurisdiccional y decisión sobre la solicitud en el plazo de cinco días de recibida en el tribunal; prestación de la caución ofrecida y ejecución de la medida cautelar".

Por consiguiente, habiendo ordenado el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, dentro del proceso principal, la anotación preventiva de la demanda, sin haber seguido el procedimiento regulado en los Arts. 431 y Sgts. del CPCM, para la procedencia y adopción de Medidas Cautelares, omitiendo la caución, se estima que éste violentó las disposiciones pertinentes para la aplicación de la medida cautelar solicitada, por cuanto que debió prever primeramente que los demandados no estaban formulando su petición de la medida cautelar en una solicitud escrita por separado con las formalidades de una demanda, y que estaban incumpliendo con ciertos requisitos para acreditar la misma, tal es el caso de los presupuestos señalados anteriormente, y por lo tanto, no llenaba los requisitos señalados en los Arts. 451, 433, 446, 447 y 451 No.4° todos del CPCM.- Por otra parte, es preciso señalar, que cuando el Tribunal estimare que concurren los presupuestos y requisitos para la adopción decretará las medidas, RAZONANDO SU PROCEDENCIA CON PRECISA INDICACION DE LAS QUE SE ACUERDEN y determinará el régimen a que han de estar sometidas, estableciendo en su caso la forma, cuantía y tiempo en que deba prestar caución el solicitante; en el presente caso, aparte de que no procedía darle cumplimiento a dicha medida cautelar, por no haberse presentado con las formalidades y requisitos señalados anteriormente, el Juez no razona la procedencia de las mismas, simplemente las ordena, sin hacer consideración alguna, incumpliendo así también con lo regulado en el Art. 453 Inc. 3° CPCM.- Asimismo, el Art. 454 CPCM, establece que se procederá de oficio al cumplimiento de la medida cautelar, pero previo a haber sido acordada y que se haya prestado la caución, es decir que sin prestar dicha caución el Juez no puede darle cumplimiento a dicha medida.- AHORA BIEN, en cuanto a este requisito de la prestación de caución, existen exenciones, tal como lo señala el Art. 448 CPCM, el cual establece "El Juez podrá eximir de la prestación de caución al solicitante si su capacidad económica y potencial patrimonial es sensiblemente inferior al de la parte contraria " Sin embargo en el presente caso, tal como se dijo anteriormen-

te, la medida cautelar, no la solicitaron conforme lo exige la ley, siendo esto, por medio de solicitud con las formalidades de una demanda Art.451 CPCM, y sin cumplir con los presupuestos exigidos por la ley para ello en el Art.433 CPCM, ni ofrecieron prestar la correspondiente caución Arts. 446, 447 y 451 Inc. 4° CPCM., y ante ello, no hacen mención o consideración alguna sobre la capacidad económica y potencial patrimonial de sus representados, si no es hasta la Audiencia celebrada en este Tribunal, que los apoderados de los demandantes, intentan justificar el porque consideran que sus representados están exentos de la caución, cuando en su momento procesal no se ha solicitado ni justificado tal exención. Las causales de exención de la prestación de caución, previstas en el Art. 448 CPCM, contempla la situación económica del peticionante como circunstancia habilitante de la exención, solución necesaria y conveniente para mantener el acceso igualitario al instrumento cautelar, que de otra forma podría verse afectado frente a la parte carente de recursos económicos para solventar la caución. No obstante, la causal de exoneración no refiere exclusivamente a la situación económica del peticionante o su imposibilidad económica de constituir la caución, sino que contempla una hipótesis más compleja, es decir que, la capacidad económica y potencial patrimonial del solicitante sea sensiblemente inferior al de la parte contraria; hechos o circunstancias que deben exponerse y solicitarse por la parte demandante, en la forma que se ha señalado en párrafos anteriores y probarse, lo cual no sucedió en el presente caso.

Que en virtud de lo anterior, este Tribunal estima que en efecto, al dictar el Juez A-quo, la resolución impugnada, sin haber observado el procedimiento correspondiente, infringió las disposiciones señaladas en los Arts. 446, 447, 451, 453 Inc.3°, 454 y 433 todos del CPCM., por lo que es procedente REVOCAR LA RESOLUCION VENIDA EN APELACION, pronunciada a las catorce horas y un minuto del día tres de octubre del corriente año, y como consecuencia de ello, ORDENAR al Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, que libre oficio al Jefe del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas […], a fin de que deje sin efecto la anotación preventiva de la demanda en los inmuebles inscritos en las Matriculas Números, […], los cuales están a favor de la [asociación demandada]".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-30-10-CPCM-2013, fecha de la resolución: 18/11/2013.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

PROCEDE ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA PREVENCIÓN HECHA AL ACTOR CON POSTERIORIDAD A LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

"Consideramos entonces que si bien era procedente prevenir al actor señalar nuevo lugar para emplazar a la demandada, por no haberla encontrado en la dirección que proporciono en la demanda; no era procedente que impusiera como pena de no cumplir la referida prevención dejar sin efecto la admisión de la demanda y ordenar la correspondiente inadmisibilidad de la misma, […].

Ya que el auto de admisión de la demanda no podía ser modificado de oficio; de conformidad a lo señalado en el Art. 225 CPCM, los jueces pueden de oficio aclarar conceptos oscuros y corregir errores en los autos, pero dentro de los dos días siguientes a la notificación del mismo; en el caso de autos es evidente que dicho plazo, ya había finalizado, pues el auto de admisión de la demanda fue pronunciado el día cuatro de septiembre de dos mil doce y notificado al actor el día diecisiete de septiembre de dos mil doce, […], y el auto a través del cual se dejo sin efecto la admisión de la demanda fue pronunciado el día once de febrero de dos mil trece; siendo evidente que ya había transcurrido el plazo para que de oficio la Juez Aquo pudiera modificar el mismo.

De ahí que lo resuelto de oficio, por la referida funcionaria, no se encuentra apegado a derecho pues el auto de admisión de la demanda ya se encontraba firme, y había producido efectos jurídicos como era el haber decretado embargo en el mismo y la posterior orden por auto de fs.37 de emplazar a la demandada.

Es pertinente señalar que la única vía a la cual podía acudir la Juez Aquo para modificar el auto de admisibilidad de la demanda y dejarlo sin efecto, era en el caso de haberse advertido por ella alguno de los motivos señalados en el Art. 277 CPCM decretar la improponibilidad sobrevenida de la demanda; pero no encontrándose el motivo de la inadmisibilidad decretada, dentro de los supuestos de la improponibilidad sobrevenida, no era procedente aplicar a este caso la disposición citada.

Consideramos que tal como lo ha señalado el apelante la única sanción que la Juez Aquo podía imponer al actor en caso de no cumplirse con la prevención que le hiciera por auto de fs. 53, era que empezara a computarse el término de la caducidad, más no dejar sin efecto la admisión de la demanda pues tal etapa procesal ya estaba agotada y firme; es así que en virtud de las disposiciones citadas, la Juez A quo impuso al actor una sanción que no se encontraba contemplada en la ley; y modifico una resolución, cuyos efectos se encontraban fuera del término que nuestra legislación establece para modificar oficiosamente sus actuaciones, por lo que consideramos que prácticamente invento el derecho aplicado.

Con ese proceder, a través de la vulneración al debido proceso, al principio de legalidad y de las normas procesales, la Juez A quo provocó una vulneración al derecho de defensa, en el sentido que siendo éste un derecho de rango constitucional, atribuido a las partes de todo proceso, éstos deben ser oídos, para que sus peticiones sean resueltas de conformidad a las leyes vigentes.

Habiéndose vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa, debe anularse parcialmente el segundo párrafo de la resolución proveída a las nueve horas con cincuenta minutos del día quince de enero del presente año, en lo referente a dejar sin efecto la admisión de la demanda, ya que lo único que procedía es computar el inicio del término de caducidad; y ordenar la continuación del trámite de conformidad con lo establecido en la ley, resolviendo tener por cumplida la referida prevención en virtud del escrito presentado por la parte actora, el día diecinueve de febrero de dos mil trece, […]; a fin de evitar que se ocasionen daños y perjuicios a las partes, quienes podrían reclamar el resarcimiento de los mismos por las vías legales, ya que están debidamente legitimados para proceder a ello, en consecuencia se le previene nuevamente a la Juez A quo, poner más esmero y dedicación en los casos que le corresponde conocer".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-4MC-13-A, fecha de la resolución: 17/05/2013.

CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

INHABILITADAS, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN POSITIVA, PARA CONOCER SOBRE DILIGENCIAS DE DEMORA EN RESOLVER

"Para el análisis de lo pretendido por la solicitante, necesario se torna examinar la habilitación legal que tiene este Tribunal, la que viene determinada por nuestra Constitución de la República, en su Art. 86 que a su letra reza: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Merced de ello, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, establece: "Competencia de las cámaras de segunda instancia. Art. 29.- Las cámaras de segunda instancia conocerán: 1°. Del recurso de apelación; 2°. De las demandas contra el Estado; y 3°. De los demás asuntos que determinen las leyes".

Por el Principio de Vinculación Positiva que gobierna el sistema de atribuciones Públicas, las potestades de un funcionario son otorgadas expresamente por una ley formal, no pudiendo ampliarse por analogía o paridad de razón. De lo que indubitablemente resulta, que al no encontrarse esta Cámara habilitada para el conocimiento de una petición como la que nos entraña, deberá así declararlo.

De lo anterior se evidencia que la pretensión de la licenciada […] de que se ordene al Juzgado de lo Civil de Mejicanos, Departamento de San Salvador, se le dé el trámite correspondiente al Proceso Ejecutivo entablado contra el [demandado], y se administre justicia debidamente que –dice- no ha hecho el Juez de la instancia primera escapa de las atribuciones de este tribunal".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 89-DRM-13, fecha de la resolución: 08/04/2013.

CHEQUE

DIFERENCIA ENTRE PRESENTACIÓN Y PROTESTO EN MATERIA CAMBIARIA

"(1) El rechazo de la demanda por improponible, realizado por la señora Jueza a quo, se fundamenta en la falta de presupuestos materiales o esenciales del *documento* base de la pretensión […]. En tal sentido, es preciso acotar que la mencionada Juzgadora ha hecho su fundamentación sobre la base de lo dispuesto en el art. 277 CPCM., pero refiriéndose de manera especial al documento que sirve de base a la pretensión ejecutiva intentada por la parte actora; así, el contenido de la referida disposición legal, alude a una de las formas procesales para controlar el suceder del proceso, e infiere que el Juzgador es como un regulador cuyas facultades son dirigir el proceso cuidando que las partes no rebasen los límites del mismo ni soslayen principios ineludibles, pero teniendo el debido cuidado tanto de no obstruir el derecho al acceso a la justicia como de proteger el derecho de defensa de la contraria.

El hecho de que los preceptos procesales doten de facultades controladoras a los jueces dentro de un proceso, no significa que éstos deban pasar por inadvertido las formas del proceso mismo, es decir, no es jurídicamente válido que mediante el control inicial que se ejerce de parte de los jueces, la parte actora se encuentre verdaderamente ante la parte contraria más que frente al director del proceso, quien con su actuar prepondera su competencia vigilante, garantizando en extremo el formalismo, quebrantando así las fases procesales, y más precisamente aquella donde el demandado puede ejercer su defensa por ser su derecho así como su carga procesal.

(2) La señora Jueza a quo, señala que el cheque presentado como documento base, contiene defectos que tornan improponible la pretensión deducida por la parte demandante; estos vicios consisten en no haber sido protestado ni en tiempo ni en forma el mencionado título valor, pues, ni se protestó dentro de los quince días que la ley prescribe, ni se realizó la anotación bancaria de impago por falta de fondos en el cuerpo del título, como lo requiere la ley misma. Los señalamientos así hechos en el auto definitivo impugnado, contienen una estructura simplista acerca de los requisitos acusados como defectuosos, resultando incluso un tanto oscuros y cortos para su comprensión, pues hace referencia a ellos sin mayor extensión explicativa, limitándose a enfatizar en lo dispuesto literalmente en el art. 815 C.Com.

Es preciso aclarar, que no es lo mismo la PRESENTACIÓN y el PROTESTO (o la nota que el banco librado autoriza que el cheque fue presentado en tiempo y no pagado) en materia cambiaria. **El primero** es el acto material de apersonarse en el lugar y fecha convenidos o que la ley establece, ante quien debe pagar a efecto que cumpla con su compromiso de pago; **el segundo** se puede considerar como el acto formal que dota de certeza al cumplimiento de esa carga legal impuesta al beneficiario del cheque, de la presentación del mismo para su pago en el lugar y fecha señalados en dicho título o en la ley, y que el obligado a hacerlo no lo hizo. Ante el incumplimiento de uno u otro, la ley prevé la caducidad de la acción cambiaria, Art.819 C.Com.

Lo expuesto es importante dado que la señora Jueza a quo, ha fundamentado su decisión definitiva en lo establecido en el art.815 C.Com., el cual, precisamente, hace una regulación diferenciada entre ambos actos -presentación y protesto-. De conformidad a dicha disposición legal, el cheque presentado en tiempo y no pagado, debe protestarse a más tardar el décimo quinto día que siga a aquel; esto siempre que el banco no lo anotare en la forma indicada en el art. 816 C.Com.

A manera de diferenciar entre ambos actos mencionados, **la presentación** varía dependiendo de que se trate de cheques pagaderos en el mismo lugar de su libramiento, teniendo al efecto quince días para hacerlo, o bien se trate de cheques que expedidos en el territorio nacional, sean pagaderos en plaza salvadoreña diferente de aquella en que fueron librados, contando con un mes para presentarlos, y si son expedidos en el extranjero resultando pagaderos en territorio nacional o viceversa, su presentación debe hacerse dentro de tres meses (art. 808 C.Com.). Por su parte, **el protesto** debe hacerse a más tardar el décimo quinto día que siga al de la presentación del cheque (815 C.Com.).

(3) Es necesario esquematizar el análisis de los puntos apelados, en un primer momento, a efecto que los mismos al ser resueltos por este Tribunal, lo sean de forma clara y ordenada, y segundo, porque sólo bajo el esquema a mostrar, resulta válido lo que esta Cámara resolverá. En tal sentido, y revirtiendo el orden de lo expuesto por la

señora Jueza a quo, se procederá primero (a) a analizar cuando resulta aplicable el inc. 1º del art. 815 C.Com., en un caso determinado y por ende, porque se tratará primero la anotación bancaria hecha en relación al cheque que sirve en el presente proceso como documento base de la pretensión, y (b) lo relativo a la figura de la improponibilidad en cuestión".

POSIBILIDAD QUE LA ANOTACIÓN BANCARIA HECHA POR MEDIO DE LA BOLETA SEPARADA QUE SE ACOMPAÑA AL CHEQUE SIRVA COMO DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

"(a) Brevemente, los suscritos Magistrados estiman menester aclarar que el inc. 1º del art. 815 C.Com., sólo resulta aplicable a un caso determinado siempre y cuando no se haya anotado de parte del banco librado de conformidad a lo establecido en el art.816 C.Com. Es decir, lo relativo al protesto que debe hacerse a mas tardar el décimo quinto día que siga al de la presentación del cheque, resulta aplicable solamente sí, el banco no lo anotare en la forma indicada en la ley en relación a la nota que como librado autorice que fue presentado en tiempo y no pagado, que surte iguales efectos que el protesto. Por tal razón es necesario abordar lo relativo a la anotación bancaria con la que se acompaña el título valor, y que la jueza acusa de no haberse hecho conforme a la ley, restándole méritos por tal motivo; pues, sólo así puede aseverarse que es correcta la aplicación del inc. 1º del art. 815 en mención.

En el caso que nos ocupa, se ha dicho de parte de la señora Jueza a quo, que la anotación a la que se refiere el art. 816 C.Com., no está conforme a dicha disposición ya que consta en boleta por separada y no en el cuerpo del título, esto lo ha aseverado sin dar ninguna explicación técnico-jurídica al respecto, más que atribuirlo como exigencia de la ley. Así, sabemos que todo lo regulado por el legislador respecto a una figura jurídica especifica, obedece a una estructura lógica, técnica, social, jurídica y política; la intención del legislador no es llana ni vacía, persigue un fin, contempla una razón.

Lo que se regula entorno al cheque como título valor, obedece desde luego a su función económica como instrumento de pago que es; no cabe duda que las características esenciales de los títulos valores adquieren relieve cuando éstos circulan, pues, esa es una de sus funciones principales, circular. Cuando sin embargo se mantienen estáticos en manos de los involucrados originales o primarios, puede incluso, interponerse excepciones personales en su contra (art. 639 romano XI C.Com.)

El hecho que se requiera que el título en su cuerpo contemple sus alcances y limites, sus derechos y obligaciones, es menesteroso por su característica de literalidad y por su capacidad de circulación. Sin embargo, hay que recordar que paralelamente a esa característica de circulante, en este caso, el cheque es especialmente un instrumento de pago (lo que lo diferencia de otros títulos valores de crédito), y su labor imperiosa es servir como tal. Si bien es cierto, la ley prescribe *"La nota que el banco librado autorice en el cheque mismo…",* refiriéndose a la nota que al hacerse tiene efectos de protesto, no puede el Juzgador desacreditar que esas anotaciones son hechas por las instituciones bancarias y no por el beneficiario del cheque, y en tanto sean formas cuyas estructuras o diseños están fuera de las capacidades del beneficiario, mal se haría, por lo menos in limine, restar méritos a la misma.

En todo caso, no existe disposición legal que prohíba dicha práctica, y su distinción resulta compleja jurídicamente hablando, no resultando fácil ni posible de manera absoluta determinar la concurrencia del motivo para desacreditarlo.

Así, resulta que la anotación bancaria hecha por medio de la boleta separada que se acompaña al cheque que sirve como documento base de la pretensión, reúne las condiciones mínimas para ser considerada como tal, es decir, que se trata de la nota que el banco librado ha autorizado que el cheque fue presentado en tiempo y no pagado, pues siendo que se presentó para ser cobrado en el extranjero, el beneficiario contaba con tres meses para presentarlo al efecto (art. 808, romano IV C.Com.), pudiendo ser también esta cuestión sujeta a debate por la parte contraria. Así, y habiendo anotado el banco que no procedió a pagar el mencionado cheque por no tener fondos disponibles a su presentación, y estando debidamente identificado el cheque en dicha boleta, no resulta aplicable a este caso lo dispuesto en el art. 815 C.Com., respecto a la necesidad de protestar el cheque en el tiempo que se establece al efecto, incurriendo en un error la señora Juez a quo al aplicar dicho precepto".

IMPROCEDENCIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EJECUTIVA, AL NO SERLE APLICABLE LA EXIGENCIA DEL PROTESTO, POR TENER VALIDEZ LA ANOTACIÓN BANCARIA CON LA QUE SE ACOMPAÑA EL TÍTULO VALOR

(b) De conformidad a lo expuesto, respecto a la improponibilidad declarada in limine por la señora Jueza a quo, es de aclarar que los requisitos procesales que la ley exige en particular en cada caso, no deben constituirse como formalismos paralizantes, más bien, las normas reguladoras de los requisitos procesales y materiales, deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la admisión de la pretensión. Así, debe el Juzgador estar consciente, que su labor de director y regulador del proceso, no debe bajo ninguna óptica de soslayar las etapas procesales que la ley prevé, es decir, debe tener presente que existen situaciones jurídicas que corresponden desacreditar a la parte contraria en su momento oportuno, y sólo cuando resulte manifiestamente evidente el defecto debe advertirse de oficio resolviendo lo correspondiente.

Más, este tribunal es del criterio que, cuando se suscita dudas sobre la realidad del motivo de improponibilidad de la demanda y resulte necesario, para poder despejar la incógnita, obtener la versión del demandado e incluso el resultado de las pruebas que previsiblemente las partes pedirán que se practiquen, la demanda debe admitirse a trámite y permitir que se sustancie el proceso, a reserva de una posible apreciación del defecto en un momento posterior, sea éste en la oposición o ya en la sentencia definitiva.

CONCLUSIÓN.

VI.- Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, elcheque documento base de la pretensión, reúne en su seno los requisitos mínimos exigidos por ley como para poderse iniciar con él, el mencionado proceso ejecutivo, pues no le es aplicable el art. 815 C.Com., en los términos expuestos por la señora Jueza a quo al declarar improponible la pretensión incoada por la apoderada de la parte actora, debiendo la misma procurar en lo sucesivo ejercer su control de vigilancia sin vulnerar el derecho al acceso a tutela judicial efectiva, teniendo presente que hay situaciones jurídicas que le corresponden señalar a la parte contraria en la etapa procesal oportuna.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, ordenarle a la funcionaria judicial que admita la demanda incoada y que le dé el trámite legal respectivo, sin condenación de costas de esta instancia".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 164-57CM2-2012, fecha de la resolución: 14/02/2013.

COMPETENCIA DESLEAL

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TÉRMINO "COMPETENCIA"

"2.2. Competencia es la libertad aplicada a la economía, por ello cuando nos enfrentamos a la competencia debemos pensar en el libre juego de la oferta y la demanda; la atribución de promoverla, protegerla y garantizarla, le corresponde al Estado, art. 1 de la Ley de Competencia y Otros Signos Distintivos, entonces competencia desleal, es una práctica anticompetitiva que tiene por objeto desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o industrial, valiéndose de procedimientos desleales, incluso puede incurrirse en delito a través de ella.

2.3. Los comerciantes pretenden dentro de un mismo territorio lograr el éxito de sus propuestas ante el consumidor, esta búsqueda del éxito constituye el elemento esencial de la competencia entre los titulares de empresas, ya que todo ofertante deseará contar con la mayor cantidad de consumidores posibles, en consecuencia es natural y licito que una empresa compita con los demás oferentes.

2.4. La pretensión de cada vendedor es a atraer la mayor cantidad de clientes a su oferta, la cual entra en conflicto con las demás que concurren al mercado; Nada hay más importante en el comercio, para el comerciante, que procurar hacer accesibles sus productos (por su mejor calidad y/o mejor precio), dentro de un determinado marco geográfico en el cual va a ofrecer sus bienes, contra otros similares o idénticos.

2.5. La competencia se da, cuando las pretensiones de varios oferentes no pueden tener éxito al mismo tiempo y se basa en ofrecer la mayor cantidad y/o calidad, a los mejores precios. Visto así y en el marco de empresas que rivalizan, la competencia no solo es perfectamente admisible, sino que es inevitable que el competidor, en desarrollo normal y legítimo de su actividad, cause un perjuicio a los concurrentes. Puesto que vender es quitarle un comprador a otro, lo cual resulta totalmente lícito y admisible, siempre que no se empleen, para conseguirlo, medios ilícitos y reprobables.

2.6. En ese sentido, la competencia también, constituye un legal desempeño de la actividad comercial, cada operación exitosa que efectúa una empresa puede ser considerada por sus competidores como una oportunidad perdida. La conducta de una empresa que logra imponer sus productos ante otra, en un ámbito de libre competencia, no es ilícita, siempre que estemos ante una competencia sana.

2.7. La competencia económica, descansa en la licitud de sus actos, con las salvedades de las distorsiones que emergen de las normas sobre prácticas restrictivas como el monopolio y la posición dominante. La competencia es desleal cuando resulta perjuicio injusto para el competidor, por ejemplo el desvío de una clientela que se logra mediante una alteración de la igualdad de oportunidades en virtud de una maniobra desleal, entonces podemos decir que el punto de discusión entre competencia y competencia

desleal es la licitud o ilicitud de la misma, ya que existe libre competencia, siempre que los hechos sean lícitos.

2.8. El concepto lícito es un concepto abstracto, por ello el contenido lo proporciona la ley en cada caso concreto o por un proceso de interpretación estableciendo una serie de condiciones para el ejercicio de las actividades industriales, comerciales y económicas en general; la libre competencia descansa en: a) el marco que la ley permite; y b) la actuación leal de los competidores; la competencia desleal es contraria a las buenas costumbres comerciales, cuando se realizan actos capaces de perjudicar el éxito de su actividad comercial; por ello es que la responsabilidad por competencia desleal es una modalidad de la responsabilidad por actos ilícitos".

DEFINICIÓN DE "MARCA" SEGÚN LA LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS

"2.9. Por su parte, la marca puede ser considerada como un signo sensible, colocado a un producto o acompañando a un servicio y destinado a distinguirlo de los productos similares de los competidores o de los servicios prestados por otros, es decir, que es todo signo o medio que distingue o sirve para diferenciar en el mercado, los productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona.

2.10. El art. 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos la define como cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse éstos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.

2.11. El art. 100, de la ley de marcas y el art. 10 bis, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, disponen una protección contra la competencia desleal. En el caso de autos, la parte actora alega que existen actos de competencia desleal, imputables a la demandada, ya que los ladrillos de cerámica comercializados por esta última, no solo tienen al reverso impreso en relieve de forma indebida la marca […] cuyo uso, pertenece de forma exclusiva a la sociedad demandante, sino que también son genéricos como lo expusieron los abogados de la demandada, en su escrito de contestación de la demanda, afirmación que consta a […], es decir que no son originales".

DERECHO DE EXCLUSIVIDAD Y ACTOS ENCAMINADOS A ATRAER LA CLIENTELA INDEBIDAMENTE

"2.12. Respecto al derecho de exclusividad que tiene la sociedad demandante las suscritas consideran que de conformidad al art. 491 numeral II literal a) del Código de Comercio la realización de actos encaminados a atraerse clientela indebidamente, en especial los siguientes: a) uso indebido de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes y otros elementos de una empresa o de sus establecimientos. Por su parte el art. 101 literal a) de la ley de marcas, considera que es competencia desleal, aquellos actos capaces de crear confusión o un riesgo de asociación con respecto a los productos, los servicios, la empresa o los establecimientos ajenos.

2.13. En este contexto habría que analizar de qué manera es titular del Derecho que reclama respecto a su marca la demandante y cuál es el uso indebido que de ella está haciendo la demandada.

2.14. La parte demandante ha demostrado que es propietaria de la marca […] cuya certificación de la inscripción de marca de fábrica y de comercio, corre agregada a fs. […], la cual de conformidad a la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos le concede, un derecho exclusivo, y como consecuencia, entre otras, implica que no solo puede impedir su registro por terceros, sino también su uso sin autorización, evitando con ello que terceros pretendan atraer la clientela del usuario original.

2.15. Por su parte la demandada, al momento de contestar la demanda, afirmó que se dedica a la venta de ladrillos genéricos y que nunca ha comercializado productos bajo la marca […], sin embargo dicha afirmación, carece de sustento lógico y jurídico ya que consta, en el proceso, que los ladrillos secuestrados a través de las diligencias preliminares, tienen impreso al reverso en relieve, la marca […].

2.16. Al hablar de actos capaces de crear confusión o riesgo de asociación, es necesario referirse al derecho de marcas, relación que surge de la función competitiva de los signos marcarios; medios o instrumentos que sirven para diferenciar a los empresarios y su actividad, de la que desarrollan sus concurrentes en el mercado.

2.17. En ese contexto, podemos considerar como actos de confusión, aquellos que dificultan la identificación o la diferenciación del empresario, de sus productos ó prestaciones, por conllevar el riesgo de que el consumidor los asocie con la actividad, prestación o establecimiento de otro empresario".

CONFIGURACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN VIRTUD QUE LA DEMANDADA HA UTILIZADO A SU FAVOR E INDEBIDAMENTE LA LEYENDA DE LA MARCA PROPIEDAD DE LA DEMANDANTE, OCASIONANDO CON ELLO CONFUSIÓN EN LA CLIENTELA

"2.18. Ahora, a la luz de la competencia desleal, respecto a la posibilidad de inducción al error o confusión para atraer la clientela de […], marca registrada a favor de […] existe puesto que se está imitando indebidamente no solo el logo o emblema de la marca, sino la leyenda, con la única diferencia que la "C" es un poco más abierta, entonces el consumidor al ver el nombre completo de la marca, no pensara que es una marca distinta, sino que asumirá que se trata de una nueva presentación o imagen, con lo cual resulta obvio que la sociedad demandada, está utilizando indebidamente la marca del actor.

2.19. En conclusión, si bien es cierto no se ha establecido la falsedad del producto, las suscritas consideran que del dicho de los abogados de la parte demandada y de la diferencia en la forma de la letra "C" de los ladrillos secuestrados, se puede concluir que la demandada no vende ladrillos marca "castel**"** sino unos ladrillos que indebidamente tienen impresa la marca "castel" violentándose con ello el derecho regulado a favor de la sociedad […].

2.20. Esta afirmación radica en que, si la finalidad de la prueba es convencer al juez y la carga de la prueba es obligación de las partes, son estos los que deben hacer uso de los medios probatorios idóneos, necesarios y pertinentes, para demostrar sus afirmaciones, art. 321 CPCM., y es obligación del juez valorar en su conjunto la prueba presentada por las partes conforme a la sana critica, de conformidad al art. 416 CPCM., decidiendo sobre la veracidad o falsedad de las afirmaciones fácticas aportadas por las mismas y plasmando dicho razonamiento en la sentencia, motivos por los cuales si bien es cierto no es posible declarar la falsedad de los ladrillos secuestrados a la sociedad demandada, si se ha probado el uso indebido de la marca.

2.21. De lo expuesto se colige que, en el caso de autos existen actos de imitación, idóneos para generar la asociación o confusión en los consumidores; ya que no solo se ha establecido que el uso exclusivo de la marca "Castel" pertenece a […], sino que ha sido probado, con las diligencias preliminares, las cuales hacen fe de que la demandada ha utilizado a su favor e indebidamente la leyenda de la marca […], lo cual indefectiblemente, ocasiona confusión en la clientela y ello es competencia desleal y así será declarado en el fallo de la presente sentencia".

PROCEDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL PARA EL RECLAMO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, COMO CONSECUENCIA DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN QUE HA INCURRIDO LA SOCIEDAD DEMANDADA

"2.22. Respecto a la indemnización de daños y perjuicios pretendida por la parte recurrente, esta Cámara considera que los actos del hombre pueden ser lícitos o ilícitos (conformes o contrarios a la ley); Los primeros son aquellos que se ajustan a las prescripciones legales, mereciendo por tanto el amparo y la protección de la ley; los segundos contrarían las disposiciones legales, lesionando el derecho de otro o ejecutándose contra expreso mandato del legislador y producen para su autor la obligación de reparar el daño causado; es decir, son fuente de obligaciones.

2.23. Para que el acto, sea ilícito y dé lugar a indemnización o sea fuente de obligaciones, es preciso que reúna los siguientes requisitos: 1) Que cause daño; 2) Que sea imputable; 3) Que sea culpable o doloso; y 4) Que entre el hecho (por acción u omisión, dolosa o culpable) y el daño exista una relación de causalidad. El daño es el elemento primordial del acto ilícito dentro del Derecho Civil, porque si no se produce no genera obligaciones, responsabilidad civil, o derecho a indemnización.

2.24. El daño puede ser material y/o moral. Es material, cuando entraña un menoscabo o lesión en el patrimonio del sujeto, y es moral cuando no toca en manera alguna el patrimonio, sino que descarga todos sus efectos en la esfera ideal de la persona, traduciéndose casi siempre en un dolor físico o espiritual. Tanto el daño material como el meramente moral producen responsabilidad y dan lugar a indemnización.

2.25. En el caso de autos, con la prueba aportada al proceso se puede establecer la probabilidad de que exista un daño, como consecuencia de la competencia desleal en que ha incurrido […] sin embargo, al no haberse aportado al proceso, en legal forma, los medios probatorios idóneos, que establecieran el daño causado a consecuencia del uso indebido de la marca, así como tampoco la cuantía a que ascienden los mismos, no siendo posible cuantificarlos, ni liquidarlos en el presente proceso, por lo que se deja a salvo el derecho del actor para que en un ulterior proceso, demuestre el daño causado y la cuantificación de los mismos".

EN APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS, PROCEDE DONAR EL PRODUCTO SECUESTRADO, NO OBSTANTE NO HABERSE DEMOSTRADO SU FALSEDAD, PERO SÍ EL USO INDEBIDO DE LA MARCA

"2.26. En cuanto a la solicitud de donar el producto decomisado, a alguna escuela pública, asilo y orfanato, las suscritas hacen las siguientes consideraciones: el art. 99 de

la LMOSD, establece que las mercaderías falsificadas deben ser destruidas a menos que el titular del derecho consienta su donación con fines de caridad y en el caso de autos, si bien es cierto, no se ha demostrado la falsedad del producto secuestrado, pero si ha quedado establecido que dicho producto tiene impreso, la leyenda de la marca "Castel", con una pequeña variante, lo cual es un uso indebido de la marca, por lo que no habiendo una norma que regule el destino de un producto en dichas circunstancias es necesario hacer una aplicación analógica del art. 99 de la LMOSD y poner, tal como lo solicita el recurrente, a disposición del Ministerio de Educación el producto secuestrado, para que este lo destine a la escuela pública del municipio y departamento, que considere conveniente.

2.27. Por lo expuesto, las suscritas advierten que es procedente Reformar la sentencia venida en apelación por no estar la misma arreglada a derecho y pronunciar la que conforme a derecho corresponde".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 40-4-CM-13-A, fecha de la resolución: 25/06/2013.

CONDICIÓN SUSPENSIVA POSITIVA

ANTE LA INEXISTENCIA DEL ACONTECIMIENTO DE LA PARTICIÓN, NO SE GENERA PARA EL COMPRADOR DE LOS INMUEBLES LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL DINERO ADEUDADO, NI LE NACE AL DEMANDANTEEL DERECHO PARA EXIGIR DICHO PAGO

"Son partes en un contrato las personas que intervienen en su celebración, cuyo consentimiento le da vida. Debe considerarse también como ***partes,*** a aquellos que sin intervenir personalmente en el contrato, actuaron debidamente representados. El mandante, por ejemplo, es parte en el contrato concluido por su mandatario, porque lo que una persona ejecuta a nombre de otra, facultada por ella para representarla, produce los mismos efectos que si hubiere contratado el representado en persona.

El art. 1416 Civil, refiere**:** "*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*". Tales expresiones indican de una manera la fuerza obligatoria del contrato para las partes; y es que para éstas, el contrato constituye una verdadera ley particular**,** ala que deben sujetarse en sus mutuas relaciones, del mismo modo que a las leyes propiamente dichas**.** Dentro de las cláusulas que puede contener un contrato independientemente de la naturaleza del mismo están las llamadas cláusulas condicionales que son las que dependen de una condición, para un acontecimiento futuro que puede suceder o no, encontrando su fundamento legal en el art 1344 Idem.

En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerá del acontecimiento que constituya la condición. La obligación condicional está sujeta a un suceso futuro e incierto es decir, que la condición indica el suceso incierto del que se hacen depender los efectos de la obligación o la limitación puesta por las partes en su declaración de voluntad. Existe una diversidad de clases de condiciones como lo son: suspensivas, resolutorias, ilícitas o inmorales, positivas y negativas, casuales, potestativas y mixtas etc.

La condición suspensiva: es aquella que retarda la eficacia de la obligación contraída, suspende la adquisición de los derechos durante todo el tiempo que dure la incertidumbre

hasta que ocurra, es decir que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

En virtud de lo anteriormente referido, y de las alegaciones hechas por los impetrantes, se verifica en la presente causa de folios […], se encuentra agregado testimonio de escritura pública de compraventa de los derechos proindivisos sobre nueve inmuebles, realizada en la ciudad de Ahuachapán a las once horas del día nueve de septiembre de dos mil seis, otorgada por el señor [demandante] a favor de la SOCIEDAD […], representada legalmente por [demandado], por la cantidad de quince mil dólares, recibiendo únicamente en el acto la cantidad de seis mil dólares; estipulándose la siguiente cláusula: "*El Licenciado [demandado], en su carácter personal, se compromete a pagar el saldo de NUEVE MIL DOLARES de los Estados Unidos de América, al [demandante], o a sus herederos, el día siguiente en que tome posesión de la hijuela que se le asigne a la compradora en la respectiva partición que ponga fin a la proindivisión*".; asimismo, de folios […] se encuentra agregado testimonio de escritura pública de compraventa de los derechos proindivisos sobre nueve inmuebles, realizada en la ciudad de Ahuachapán a las once horas veinte minutos del día nueve de septiembre de dos mil seis, otorgada por el [demandante], a favor de la SOCIEDAD […], representada legalmente por [demandando], por la cantidad de quince mil dólares, recibiendo únicamente en el acto la cantidad de seis mil dólares; estipulándose la siguiente cláusula: "*El [demandado], en su carácter personal, se compromete a pagar el saldo de NUEVE MIL DOLARES de los Estados Unidos de América, al [demandante], o a sus herederos, el día siguiente en que tome posesión de la hijuela que en la partición se le asigne, la Sociedad que representa".*

En ese sentido, se determina clara y expresamente que las cláusulas relacionadas que se encuentran dentro de cada uno de los contratos de compraventa de los derechos proindivisos de los inmuebles, se refieren a obligaciones condicionales, por lo que debemos determinar qué clase de condición es la que opera, siendo ésta, una condición positiva suspensiva, ya que en efecto una condición es positiva si para su existencia se requiere el acontecimiento de un hecho, y por lógica la inexistencia del acontecimiento conlleva a que la obligación no se cumpla y consecuentemente se suspenda la adquisición del derecho a exigir el cumplimiento de la obligación. Es por ello, que al leer la cláusula estipulada en cada uno de los contratos de compraventa relacionados, nos damos cuenta que desde el día nueve de septiembre de dos mil seis, se ha creado una obligación condicional, pues supone el acontecimiento ya señalado, pero no solo es una condición, sino que la misma es positiva, pues para su existencia requiere indefectiblemente del acontecimiento "que al tomar posesión la sociedad compradora de la hijuela que en la partición se le asigne", hasta en ese momento surge la obligación del [demandado] de pagar los nueve mil dólares adeudados a cada uno de los vendedores de los derechos proindivisos, y es esta obligación positiva la que crea el efecto de suspensión (y por ello se dice **condición suspensiva**) lo que se traduce simplemente en que ante la inexistencia del acontecimiento, no genera la obligación de pagar el dinero adeudado por parte del [demandado] en su carácter personal; y por ende, tampoco al demandante le nace el derecho de exigir ese pago en tanto que no se ha dado esa condición.

Consecuentemente, esta audiencia estima, que en virtud de no existir prueba alguna que se ha llevado a cabo la partición a que se refiere la cláusula contenida en cada uno de los contratos de compraventa otorgada por los [demandantes], a favor de la SOCIEDAD

[sociedad demandante] donde se obligó personalmente el [demandado], a cancelar el capital adeudado; en tal sentido no le ha nacido el derecho a los vendedores para exigir el pago de los nueve mil dólares al [demandado]; por tanto la resolución venida en grado de apelación debe confirmarse.

Previo a dictar la parte dispositiva del presente proveído, es necesario aclarar a los impetrantes que en las cláusulas relacionadas que se encuentran dentro de los contratos de compraventa de los derechos proindivisos sobre los inmuebles en ellos descritos, no se encuentra expresado que sean los [demandantes], quienes estén obligados a realizar la partición como lo afirman los apelantes, ya que además de la sociedad compradora se encuentran otros comuneros proindivisos que poseen la legitimación para poder realizarlo, razón por la que se determina que la condición establecida en la cláusula de cada contrato no es imposible de materializarse".

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APC-10-13, fecha de la resolución: 22/05/2013.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO, AL NO TENER POR CONTESTADA IMPLÍCITAMENTE LA DEMANDA, CON LA PRESENTACIÓN DE ESCRITO EN EL QUE EL DEMANDADO SE MUESTRA PARTE Y ALEGA OPOSICIÓN POR PLUSPETICIÓN

"Ahora bien, en cuanto a los puntos impugnados, tenemos que, la parte apelada considera que la resolución pronunciada por el Juzgador no se encuentra apegada a derecho en vista que, no le tomo en consideración la contestación tácita que hizo de la demanda, y la oposición que también formuló en ella, respecto a la plus petición que considera existe en la misma, puesto que es mayor la cantidad que se ha abonado a la deuda.

Al respecto es importante mencionar que, si bien el Art. 462 CPCM., Prescribe que, "" la notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días""";implica que, examinado el proceso, se puede determinar que, tal como consta agregado […], el demandado […] presentó en tiempo su escrito por medio del cual se mostraba parte en el proceso y alegaba la oposición de pluspetición; y si bien en éste no señalaba específicamente que contestaba la demanda, como lo requiere el juez inferior; esta Cámara considera que, al haberse interpuesto el mismo, es una muestra que no se está de acuerdo con la demanda, específicamente con la cantidad que se dice no ha pagado, por lo que, es una contestación de la demanda de manera implícita, debiendo de mencionarse al respecto que, la apertura a pruebas depende de que se interpongan oposiciones o no, y en este caso, habiéndose interpuesto oposición era procedente dicha apertura a pruebas, y no traer para sentencia el proceso, como se hizo por el referido juzgador; siendo importante tener en cuenta evitar el excesivo ritualismo en las resoluciones de conformidad con lo prescrito por el Art. 18 CPCM, a fin de procurar la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines consagrada en la Constitución; por lo que es procedente a todas luces, declarar la nulidad de las actuaciones realizadas por el Juez de lo Civil a partir del auto de fs. […], así como las posteriores resoluciones e inclusive la sentencia definitiva impugnada, en vista de la vulneración

al principio constitucional de defensa Art. 4 Cn.; por lo que, considerando que la parte demandada dentro del plazo legal que establece el 462 CPCM, presentó el escrito a que hace alusión tal disposición, e hizo uso del derecho de oposición, deberá tenérsele por contestada la demanda y formulada la oposición respectiva, Y en consecuencia se le ordenara al Juez inferior continúe con el procedimiento correspondiente y resuelva lo que a derecho corresponde; sin costas en esta Instancia.

Habiéndose alegado otros aspectos por el apelante, respecto de la resolución recurrida, los mismos no serán examinados, en vista de la declaratoria de nulidad verificada por esta Cámara".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 40-EC-13, fecha de la resolución: 10/06/2013.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA

VALE COMO INSTRUMENTO PRIVADO AL CONSTAR POR ESCRITO, Y NO SER POSIBLE ELEVARLO A LA CATEGORÍA DE INSTRUMENTO PÚBLICO DEBIDO A LA INCONSISTENCIA EN LA FECHA DE OTORGAMIENTO Y LA DE LA AUTÉNTICA DEL NOTARIO

"En el caso en estudio, el Juez A-quo, declaró la improponibilidad de la demanda, argumentando: "que el acta del Contrato de Arrendamiento firmado por la parte demandada y demandante tiene fecha once días del mes de julio del año dos mil ocho, y en la autentica de dicha acta tiene las diez horas del día ocho de julio del año dos mil ocho, con lo cual el Notario autorizante está dando fe de un contrato que tiene fecha posterior".

VII. La improponibilidad de la demanda debe de ser declarada, cuando exista un defecto en la pretensión, es decir de fondo, que son los que vienen a inhibir la continuación de un proceso, como los casos que señala el Art. 277 CPCM, los cuales por no ser subsanables devienen en la improponibilidad.

VIII. Que en el caso en estudio, el documento base de la acción es un contrato de ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE CINCO LOTES EN LA LOTIFICACION "LA TAQUERA", otorgado por el señor […], hoy demandante, con la señora […], hoy demandada, argumentando el actor en su demanda, que se trata de un documento privado autenticado, en el cual tal como lo ha hecho ver en su resolución el Juez A-quo, el Notario autorizante está dando fe de un contrato que tiene fecha posterior.

IX. Que de acuerdo al Art. 52 de la Ley de Notariado, "cualquier persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación.... El Notario levantará, a continuación del instrumento que se le presente, o en hoja separada, un acta con las formalidades de instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, tales como las que tratan de cantidades, plazos e intereses y en la que dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él..... Los documentos privados reconocidos de conformidad con este artículo, harán fe " Que de la simple lectura del documento base de la acción que se ha presentado por la parte actora, se estima que en efecto el Notario, no le dio cumplimiento a lo establecido en el Art.. 32 No. 2° de la Ley de Notariado, ya que no obstante haber consignado en el acta el día en que los otorgantes comparecieron ante su presencia a dar valor de instru-

mento público al documento privado que ellos habían suscrito, éste no llegó a tener tal calidad, por cuanto que está dando fe de un contrato con fecha posterior, pues el acta del Contrato de Arrendamiento firmado por la parte demandada y demandante tiene fecha de once días del mes de julio del año dos mil ocho, y en la auténtica de dicha tiene las diez horas del día ocho de julio del año dos mil ocho.

Que en razón de lo anterior, se estima que dicho contrato no puede ser considerado un documento público, y por lo tanto no constituye prueba fehaciente Art. 341 CPRC., pero no obstante ello, en el caso en comento es preciso aclarar que el contrato de ARRANDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA, no pierde su eficacia, ya que éste se debe de estimar como un instrumento privado, pues de acuerdo al Art. 332 CPRC, "los instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos". Los que de acuerdo a lo señalado en el Art. 341 CPRC., "hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada, señalando también dicha disposición que los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana critica, si no quedó demostrada tras la impugnación". Cabe aclarar sobre ello, que en el caso en estudio, de la simple lectura de la demanda y contestación de la misma, se estima que ambas partes aceptan su contenido y reconocen que el contrato fue suscrito por ambos.

X. Que en el caso en estudio es preciso señalar que de acuerdo al Art. 1572 C.C. "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no ejecutados o celebrados Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado.- Que en lo que se refiere al documento base de la acción de este proceso, tanto el arrendamiento como la de venta de acuerdo a lo señalado en los Arts. 1703 y 1425 C.C. respectivamente, deberán constar por escrito, requisito que se cumple con el contrato que ha presentado la parte actora, pues la ley no menciona que éste debe ser otorgado en instrumento público, solo señala que debe constar por escrito".

IMPOSIBILIDAD QUE PIERDA SU EFICACIA POR NO ESTAR DEBIDAMENTE AUTENTICADO, Y QUE DICHA CIRCUNSTANCIA SEA CAUSAL DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

"XI. Que en razón de lo anterior, este Tribunal es del criterio, que en el caso en estudio, no ha concurrido ningún presupuesto de improponibilidad de la demanda, por cuanto que se ha iniciado ante Tribunal competente, donde el demandante además de tener la capacidad requerida, demuestra tener derecho a ejercer la acción que ha iniciado, presentando el documento base de la acción, el que no pierde su eficacia por el hecho de no estar debidamente autenticado, y por lo tanto se estima que se han presentado y expuestos los presupuestos procesales y materiales, éste último con el fin de comprobar la pretensión, y será en la Audiencia Probatoria que el Juez deberá darle el valor que conforme a la Ley corresponde.

XII. Que en razón de lo anterior, este Tribunal estima, que la resolución que declara la improponibilidad de la demanda no está dictada conforme a derecho, siendo por lo tanto procedente REVOCAR DICHA RESOLUCION y ordenarle al Juez A-quo, que continué con el trámite legal correspondiente en el proceso referido. Advirtiendo que en dicho proceso se ha acreditado la existencia de causa penal, en la que se están investigando, como hechos de apariencia delictiva algunos de los que fundamentan las pretensiones de las partes en el respectivo proceso, por lo tanto el proceso debe continuarse y suspenderse una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia, por haberse puesto de manifiesto la Prejudicialidad Penal Art. 48 CPCM".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-9-4-CPCM-2013, fecha de la resolución: 20/06/2013.

CONTRATO DE COMODATO PRECARIO

PRETENSIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTIMATORIA AL COMPROBARSE QUE LA PARTE DEMANDADA HABITA EL INMUEBLE OBJETO DEL LITIGIO POR MERA TOLERANCIA DEL ACTOR

"A. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio en su página 782, define la palabra PRECARIO de la siguiente manera: "Dícese de aquello que se tiene por un título que autoriza al propietario a revocar en cualquier momento el uso o tenencia". En el mismo en su página 777, define la expresión POSESION PRECARIA, así: "la que se mantiene en virtud de un título que produce obligación de restituir la cosa poseída, como en el caso de la que se ostenta por abuso de confianza".

a. "El comodato toma el título de PRECARIO si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo".

B. Según Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, Guillermo Cabanellas, Octava Edición, Precario significa: Inestable, Inseguro, Revocable,...lo dado o poseído con sujeción a la sola voluntad del dueño o cedente, y sometido a revocación por su sola voluntad y en cualquier momento".

C. Dicho contrato implica un título de mera tenencia por parte del comodatario, es decir que el propietario de la cosa dada en comodato no se desprende de la posesión sino que de la mera tenencia.

D. De conformidad al Art. 1932 C. C. "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa".

E. Y el Art. 1953, del Código Civil dice: Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.

Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. […].

1. En cuanto al primer agravio, que se refiere a Infracción del Art. 292 CPCM, al fijar en forma errónea la pretensión como terminación de contrato de comodato precario, previsto en los Arts. 1952 Inc. 1° C. y lo pedido es terminación del precario contemplado en

el Art. 1953 Inc. 2° C. que es lo que -dice- probó; de la lectura de la demanda incoada por el doctor […], apoderado de la parte demandante – apelante, se evidencia que efectivamente citó como base de su pretensión el Art. 1953 C. antes transcrito, el cual se refiere a otra modalidad del precario.

A. Es necesario señalar que si bien es cierto con los documentos aportados por la parte demandada en su contestación de demanda se determinó que entre actor y demandada existió un vínculo matrimonial, también se probó que dicho vínculo fue declarado disuelto en la sentencia emitida por el Juez de familia de Soyapango el seis de diciembre de dos mil diez; fecha a partir de la cual la demandada permanece en el inmueble propiedad del actor, aún cuando en la sentencia antes relacionada se declaró no ha lugar la protección de la vivienda familiar, es decir, que la demandada […] habita el inmueble por la mera tolerancia del actor […], quien acreditó su derecho de propiedad con la prueba documental presentada; ahora bien, de la lectura de la sentencia se evidencia que efectivamente la Jueza Aquo no aplicó la disposición citada por el actor en su demanda, por lo que tal como lo menciona el apelante la Jueza de la causa fijó en forma errónea la pretensión, de consiguiente se acoge este agravio.

2. Como segundo agravio, señala que se cometió infracción del Art. 416 Inc. 1° CPCM al apreciar la prueba vertida, pues no se valoró en conjunto; y, que pasó por alto o ignora la declaración de parte contraria que contenía una confesión, llegando a una conclusión errada; al respecto, es menester señalar que tanto en el acta de reconocimiento judicial de fs. […] y la declaración de parte contraria, vertida en audiencia probatoria que consta de fs. […], la [demandada], reconoció que desde hace varios años, ella y sus dos hijos residen gratuitamente en Colonia […], Soyapango, que es precisamente la casa del actor […], resultando que la demandada se encuentra viviendo en la misma por la mera tolerancia del actor, situación que no fue analizada por la jueza A quo, pasando por alto la misma y concluyendo en su sentencia, que para que un contrato sea real debe comprobarse su existencia en el proceso, lo cual a juicio de esta Cámara no es congruente con lo solicitado, ni con el reconocimiento expreso que hizo la demandada, pues como se dijo la [demandada] al manifestar que se encuentra habitando el inmueble del actor en forma gratuita, sin acuerdo de mutuo precario con el demandante, acepta que es por la mera tolerancia del dueño, aconteciendo los supuestos del precario que señala el Art. 1953 C., base de la pretensión del actor en su demanda, por lo que tal como lo señala el apelante en su agravio, en la sentencia se ignoró dicha declaración por lo que se llegó a una conclusión errada, al apreciar la prueba vertida, debiéndose acoger el presente agravio y revocar la sentencia venida en apelación.

3. Advierte esta Cámara que la demandada al momento en que se hizo el reconocimiento del inmueble dijo que residía en la vivienda junto con sus hijos […] y […], ambos de apellidos […], quienes no fueron demandados, por lo que se dará por terminado el comodato precario y se ordenará únicamente a [demandada] que desocupe el inmueble objeto de la controversia; en consecuencia, siendo que la sentencia de la cual se recurre no se encuentra dictada en tal sentido, es menester revocar la misma y pronunciar la que a derecho corresponde".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 251-CS-12, fecha de la resolución: 08/01/2013.

CONTRATO DE EJECUCIÓN

IMPOSIBILIDAD DE SER UN CONTRATO ACCESORIO AL DEL MUTUO HIPOTECARIO, CUANDO CONTIENE LAS CLÁUSULAS Y CONDICIONES POR LAS CUALES UNA DE LAS PARTES SE OBLIGA PARA CON LA OTRA AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN

"a) En el auto definitivo apelado, el Juez a-quo declaró Improponible la demanda, basándose para tal efecto en que: "*conforme el artículo 1313 C. C., el contrato de ejecución que fue presentado con la demanda de mérito no puede subsistir sin el contrato principal, en el presente caso, el Mutuo Hipotecario mencionado, el cual contiene las cláusulas y condiciones por las cuales la Asociación Cooperativa demandada se obliga con la Sociedad demandante, por lo que la pretensión incoada sólo está referida a una parte de la obligación principal contenida en el mutuo hipotecario, es decir, que la demanda está basada en el documento secundario no en el principal, existiendo un defecto en la pretensión".* (SIC).

b.) Por otra parte del auto de mérito, el apelante argumenta que, ha existido una errónea interpretación y por tanto valoración por parte del Juez Inferior, al considerar que la demanda está basada en un documento secundario y no en el principal, y que por lo tanto existe un defecto en la pretensión; cuando es el contrato de ejecución el documento que contiene los requisitos básicos para que proceda la presente acción ejecutiva, ya que dicho documento, de acuerdo a la ley, es un título ejecutivo por ser un instrumento privado fehaciente, del cual emana una obligación de pago exigible y líquida; por lo que, sostiene que la improponibilidad decretada por el funcionario inferior no tiene sustento o fundamento legal alguno, ya que no encaja en ninguno de los presupuestos regulados por el legislador en el Art. 277 CPCM, y por lo tanto su resolución es ilegitima.

Al respecto, es oportuno 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. Esas circunstancias de orden procesal, se encuentran 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 semejantes");* es decir, debe existir una imposibilidad absoluta de juzgar.

d.) En tal sentido, esta Cámara considera pertinente mencionar que, en el presente proceso, la parte actora ha presentado como base de la acción, un documento privado autenticado denominado contrato de ejecución, otorgado el día quince de marzo de dos mil diez, ante los oficios del notario […] por medio del cual, se deja constancia de la entrega que hace, la Sociedad SERDICONSA, S.A. DE C.V., de la cantidad de QUINIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; a la ASOCIACION COOPERATIVA DE PRODUCCION AGROPECUARIA EL ESPINO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; para que esta última realice dentro de un plazo de sesenta días calendario, trabajos de levantamiento topográfico, carpetas de construcción, diseños, planos y permisos de construcción y los procesos de permisos de construcción ante la OPAMSS, y la Alcaldía Municipal de Antiguo Cuscatlán en terrenos propiedad de la Cooperativa; docu-

mento en el que se relaciona como antecedente un contrato de Mutuo Hipotecario, […]; el cual, advierten los Suscritos Magistrados, fue erróneamente valorado por el funcionario inferior como antecedente de la obligación que se encuentra amparada en el contrato de ejecución antes mencionado; ya que, si bien es cierto, en su cláusula (I) se encuentra relacionado como antecedente, el contrato de Mutuo Hipotecario, cada uno de ellos tiene una naturaleza jurídica propia y distinta, que los hace independientes entre sí; tal es así que es el contrato de ejecución, el documento por medio del cual, se deja constancia de la entrega de cierta cantidad de dinero que hace la Sociedad actora a favor de la Asociación Cooperativa demandada, y que contiene además las cláusulas y condiciones por las cuales la Asociación Cooperativa demandada se obliga para con la Sociedad demandante, a realizar ciertos trabajos, y no en el contrato de mutuo, el cual se limita a dejar constancia que la Asociación Cooperativa demandada contrata Mutuo Hipotecario con la Sociedad SERDICONSA, S.A. DE C.V., por la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

e.)Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que, el contrato denominado como contrato de ejecución, no puede ser clasificado como un contrato accesorio al del Mutuo Hipotecario antes relacionado; porque los contratos accesorios llamados también de garantía, se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, de manera que no se pueda subsistir sin ella [...]; sin embargo, en el presente caso, es el contrato de ejecución, tal y como se dijo anteriormente, el documento que contiene las cláusulas y condiciones por las cuales la Asociación Cooperativa se obliga para con la Sociedad demandante al cumplimiento de una obligación que se encuentra amparada por la cantidad reclamada en la pretensión contenida en la demanda, por lo que, en ningún momento puede considerarse como accesorio al aludido mutuo hipotecario; razón por la cual, esta Cámara considera que lo manifestado por el funcionario inferior en la resolución impugnada carece de fundamento legal, en base a las razones jurídicas antes expuestas; consecuente con lo anterior, se procederá a revocar el auto recurrido por estar dictado contrario a Derecho, ordenándole al funcionario inferior, que le dé al presente proceso, el trámite legal correspondiente".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 72-EC-13, fecha de la resolución: 13/09/2013.

CONTRATO DE FIANZA

INNECESARIA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN QUE DEMUESTREN QUE EL EVENTO O SINIESTRO TUVO LUGAR, PARA QUE PRODUZCA EFECTOS EJECUTIVOS

"Esta Cámara debe de limitarse a analizar la improponibilidad resuelta por la señora Jueza de Primera Instancia, y el punto planteado en el recurso de apelación; por lo que se formulan las siguientes estimaciones jurídicas:

La improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda regulada en el inc. 1° del art. 277 CPCM., se establece como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera sobrevenida

al advertirse "un defecto absoluto en la facultad de juzgar", inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control jurisdiccional cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia;

En consecuencia 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 está 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.

En el caso sub-lite la señora Jueza a quo, basa su decisión esencialmente en que según documentación presentada por el apoderado de la parte actora, no ha acreditado el incumplimiento del contrato suscrito entre sus poderdante y la sociedad demandada, por ende, tampoco la obligación al pago de la fianza por parte de Chartis, S.A., pues únicamente expone en su demanda, que hubo un hurto en dos instalaciones del ISSS y el monto del dicho equipo hurtado; sin embargo no ha demostrado dichas situaciones con la documentación pertinente e idónea, tal como lo establece el Art. 457 N° 6° CPCM.

En el caso en estudio, es preciso determinar si la solicitud de pago de fianza y adjuntada a la demanda, reviste el carácter de ejecutividad suficiente para superar el juicio de proponibilidad cuestionado por la referida Juzgadora. En ese orden, es preciso determinar la naturaleza de la institución de la fianza para luego aclarar si es ineludible la concurrencia del siniestro y su acreditación para dotarla de ejecutividad como condición necesaria previo al reclamo judicial.

4) El Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil regulan de manera general los instrumentos que sirven de títulos ejecutivos, mencionando la obligación de agregar la documentación correspondiente como presupuestos de procesabilidad para que la pretensión contenida en la demanda de un proceso ejecutivo mercantil sea proponible. Es pertinente traer a colación algunas ideas efectuadas en anteriores antecedentes sobre el concepto de "Título Ejecutivo" como presupuesto para la pretensión ejecutiva.

Bajo esa idea, se entiende por tal institución jurídica, la declaración solemne que hace la ley, otorgándole específicamente la suficiencia necesaria para ser el antecedente inmediato de una ejecución. En ese contexto, es una declaración contractual o procedente de autoridad competente, que consta siempre por escrito y que da cuenta de la existencia de la obligación de manera fehaciente.

5) Como muy bien lo afirma el apoderado de la parte recurrente, este Tribunal se ha pronunciado en anteriores resoluciones sobre la naturaleza del contrato de fianza. Al respecto, se ha sostenido que es un contrato de garantía regulado en los Arts. 1539 al1550 C.Com., mediante el cual surge la obligación que una persona, llamada fiador, que asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación, no propia, que fue asumida por otro sujeto diferente, llamado deudor principal.

Asimismo, es un contrato accesorio y no principal, de modo que los efectos ejecutivos devienen intrínsecamente dentro de las pólizas de fianza y no directamente del contrato principal. De lo que se observa, el objeto de la pretensión ejecutiva, ya que de los

títulos correspondientes, emana una obligación de pago exigible y líquida; por ello, para que la fianza sea exigible no es necesaria la materialización de algún daño o siniestro sino, el incumplimiento de la obligación prevista en el contrato, lo que se deduce de lo estipulado en la parte final del Art. 1540 C.Com., al excluir del beneficio de excusión de bienes al fiador.

Esta intención del legislador se reafirma en la regulación que el Art. 1547 C.Com., hace sobre la figura del "Reafianzamiento" que exige a la institución reafianzadora a proveer de fondos a la reafianzada tan pronto como ésta le comunique que ha sido requerida de pago por el beneficiario de la fianza y que va a proceder a realizarlo.

Es precisamente tal circunstancia en la que radica la diferencia entre estas figuras jurídicas y otras que sí necesitan la concurrencia del siniestro como conditio sine qua non para que opere su exigibilidad; pero lo es porque así lo requiere la naturaleza de tal contrato y las específicas normas legales que lo regulan, como ocurre con el contrato de Seguro según lo dispone literalmente la parte final del Art. 1344 C.Com., y que se desarrolla en las siguientes secciones del capítulo que regula ese contrato.

6) Obviamente que para que se vuelva exigible la fianza deben concurrir ciertos requisitos, empero, referidos mas a aspectos formales tales como la existencia de una solicitud de pago de la fianza por escrito que cumpla los requisitos mínimos, como son: lugar, día, mes y año en que se expide, nombre y firma de la persona autorizada para suscribirlo; y la constancia fehaciente de su recepción por el destinatario de la misiva.

En concordancia con lo anterior, cuando el Art. 1544 C.Com., alude a la documentación requerida para que se entregue la fianza, se refiere a aquella con la cual el pretensor, al comprobar haber reconvenido el pago sobre las cantidades afianzadas al fiador, sin que éste lo efectuara dentro del plazo fijado por la Ley, la obligación garantizada se tornaría judicialmente exigible, dado que tal disposición establece presupuestos procesales que viabilizan el ejercicio de la pretensión ejecutiva, al incurrir el deudor en mora por falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas en virtud de lo convenido en las pólizas suscritas.

7) Examinados los autos, se advierte que el licenciado […] presento demanda de Juicio Ejecutivo Mercantil, la cual consta de fs. […], anexando a la misma entre otros documentos: póliza de fecha veintitrés de noviembre de dos mil doce, con vigencia del veintiuno de ese mismo mes y año, al treinta y uno de marzo de dos mil trece, copia de contrato de fianza a favor del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de fecha veintitrés de noviembre de dos mil doce, y notas de reclamo a la Sociedad demandada de fecha veintidós de marzo y de doce de julio del corriente año; con lo cual se ha cumplido con los requisitos de procesabilidad exigidos por la ley.

CONCLUSIÓN.

VI- Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, en virtud de la naturaleza de la fianza y el régimen legal que la regula, no es necesaria la presentación de documentación que demuestre que el evento o siniestro tuvo lugar.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, ordenarle a la señora Jueza a quo que admita la demanda, y le dé el trámite legal respectivo, sin condena en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 176-68CM2-2013, fecha de la resolución: 21/11/2013.

CONTRATO DE MUTUO

NATURALEZA DEL CONTRATO INHIBE LA APLICABILIDAD DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Y EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL EL DEUDOR HA ACEPTADO LOS MOTIVOS DE CADUCIDAD DEL PLAZO PARA DARLO POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE

"3.1) El Juicio Ejecutivo no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, contra un deudor moroso, con el objeto de exigirle en forma breve, el pago de la cantidad líquida que se le debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo. El documento base de la pretensión debe reunir los requisitos siguientes: a) Debe ser un título, que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; b) Un acreedor legítimo; c) Un deudor cierto; y d) Una obligación exigible y de plazo vencido. Este tipo de juicios es en realidad, la vía más expedita con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos.

En base a lo argumentado, conforme lo señalado en el art. 587 Pr.C., el documento base de la pretensión aportado junto con la demanda, constituye prueba irrefutable de la obligación que tiene el demandado señor [...], de pagar a la parte demandante sociedad SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A., antes BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, la suma convenida en el contrato.

3.2) En lo que concierne al punto de agravio**,** el cual consiste en que se aplicó erróneamente la ley de Protección al Consumidor (que en adelante se abreviará L. P. C.) como fundamento para declarar cláusula abusiva, la número VIII del mutuo presentado como base de la pretensión ejecutiva, sin encontrarse facultada por la Ley para hacerlo; al respecto el art. 1954 C.C., establece que el mutuo o préstamo de consumo, es un contrato por medio del cual una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad; si el mutuo, como en el caso en estudio, consiste en dinero se deberá la suma numérica enunciada en el contrato, según lo establecido en el art. 1957 C.C.; y de conformidad con lo estipulado en el art. 1416 C. C., todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, lo que indica de una manera singularmente enérgica, la fuerza obligatoria del contrato para las partes.

3.3) En el caso que nos ocupa, según consta en el mutuo documento base de la pretensión, la parte demandante sociedad SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A., antes BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, entregó al demandado señor **[...]**, en calidad de mutuo la suma de VEINTIÚN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; pero por abonos realizados, se reclama en la demanda como crédito B, la cantidad de DIECIOCHO MIL CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, obligándose a cancelar dicha cantidad, en las condiciones plasmadas en el referido documento, en un plazo de ciento ochenta meses, contados a partir del diez de mayo de dos mil uno, y que devengaría el interés convencional del once por ciento anual, sobre saldos, ajustable y pagaderos mensualmente, y que en caso de mora, se le adicionaría cinco puntos porcentuales más sobre

el tipo de interés aplicado vigente a la fecha de mora, tal como el mismo lo reconoce, con su firma suscrita al pie del documento, cuya fotocopia se encuentra agregada de fs. 175 a 179 fte., p.p, por estar el original según la jueza a quo guardado en la caja fuerte del tribunal, como consta en la razón de fs. 12 fte., sugiriéndole que en lo sucesivo plasme la razón de confrontado en la fotocopia.

3.4) Al analizar la cláusula VIII) del contrato de mutuo, donde se regula las causales para la caducidad del plazo del mismo, la funcionaria judicial, manifestó en la sentencia impugnada, que por ser un contrato de adhesión, esto puede dar lugar a la existencia de un aprovechamiento en la redacción de las referidas estipulaciones, con el cual, no es posible negociar por parte de quien se obliga a pagar la suma mutuada; en consecuencia, tal estipulación contractuales abusiva, y debe de tenerse como no escrita, de conformidad a lo estatuido por el Art. 17 L. P. C..

Siendo el contrato una "norma individualizada", a diferencia de la norma jurídica secundaria caracterizada por su generalidad y abstracción, por ejemplo, las causas de caducidad de un plazo, o cuando el deudor que se somete a un domicilio especial, lo hace partiendo de sus particulares y personales situaciones de vida, de las que incluso el mismo acreedor quizá no conoce muy bien. De modo que si el deudor renuncia aventajas, no derechos de forma unilateral, es porque está haciendo uso de su autonomía de la voluntad, la cual debe ser respetada.

La constitución de las causales de finalización anticipada del plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación, puede realizarse unilateralmente o mediante acuerdo. Que ello, concuerde o beneficie a un acreedor, no constituye una situación, en principio, reprochable por el derecho, salvo la excepción que la ley ha establecido y con la concurrencia de los supuestos jurídicos para los cuales ha sido diseñada.

Asimismo, al analizar la configuración unilateral de las diferentes causales que integran un contrato, como una situación auto restrictiva de un derecho, nótese que en atención al Art. 12 C. C., el otorgante puede renunciar a los derechos conferidos en la ley, siempre y cuando sólo le perjudiquen a él mismo y puedan ser renunciables.

3.5) El establecimiento de elementos para tener por caducado el plazo, por sí mismo conlleva al deudor la completa responsabilidad para que ocurra o no tal situación. No renuncia al derecho, en sí, de tener un periodo de tiempo determinado para volver exigible la obligación; todo lo contrario, se configura una situación jurídica de naturaleza detallada a fin de que surta efecto para un acto o para la finalización anticipada del mismo; y en virtud que el demandado […], ha incurrido en mora en relación al crédito A, la obligación contenida en el crédito B, automáticamente ha caducado y en cumplimiento a la cláusula VIII) del contrato de mutuo se considera en mora, por lo que la obligación contenida en el mismo es exigible como de plazo vencido.

3.6) Según nuestra legislación y jurisprudencia, se reconoce que el contenido del contrato es ley entre las partes, por lo que el juzgador solo puede interpretar o restablecer la voluntad de las mismas; y sus efectos se limitan a las personas que intervinieron en el mismo, desde luego que la libertad de contratación dispuesta en el art. 23 Cn., no es absoluta o ilimitada, en virtud que subsiste mientras no se vulnere el interés y el bienestar de la comunidad.

La libertad de contratación ofrece los siguientes aspectos: 1) El derecho a decidir la celebración o no de un contrato, o sea la libertad de contratar como aspecto positivo, y

de no hacerlo como aspecto negativo; 2) El derecho de elegir con quien contratar; y 3) El derecho de regular el contenido del contrato, es decir, los derechos y obligaciones de las partes en virtud de la autonomía de la voluntad. Desde luego que la libertad de contratación, está limitada por el bien común.

3.7) La Jueza a quo, consideró aplicable la Ley de Protección al Consumidor, y en base a ese cuerpo normativo tuvo por no escrita la cláusula VIII) del título ejecutivo sobre las causales de caducidad del plazo, por considerar a la referida cláusula como abusiva, fundándose en lo prescrito por el inc., uno, lit., "d", del art. 17 L. P. C.

El criterio plasmado por la jueza en su sentencia, no es compartido por ésta Cámara, pues no existe motivo para considerar al deudor en desventaja, pues éste tuvo la libertad de pactar los términos del mutuo con la referida sociedad acreedora, y hasta rechazar tal contrato; buscando un crédito con otra institución del sistema financiero, por lo que no estamos en presencia de un contrato de adhesión, ni es abusiva la mencionada cláusula de dicho contrato, como lo afirma la juzgadora.

Este tribunal estima procedente señalar, que en el caso de autos, no tiene aplicación ninguna de las disposiciones establecidas en la Ley de Protección al Consumidor, por la razón que en el contrato de mutuo, no existe ninguna relación de consumo de bienes o prestación de servicios entre las partes contratantes, y el referido demandado, al estampar su firma en el documento base de la pretensión, manifestó así su voluntad de obligarse al vencimiento del periodo de tiempo pactado, a pagar lo estipulado en el mutuo, aceptando los motivos de caducidad del plazo para darlo por terminado de forma anticipada, el cual fue acordado desde el momento en que lo suscribió.

3.8) En el caso sub-lite, al no ser aplicable la legislación utilizada por la jueza de primera instancia, el mutuo presentado con la demanda conserva su ejecutividad, concedida por la ley, por lo que no se comparte el criterio arbitrario e ilegal sustentado por la referida juzgadora, al argumentar erróneamente que siendo ineficaz la cláusula, por medio de la cual sirvió de base para reclamar el crédito B, se comprueba que el demandado […], no se encuentra en mora.

V.- De lo expresado, esta Cámara concluye que en el caso sub-júdice, es del criterio que la juzgadora […], no tiene la facultad legal discrecional, para tener por no escrita e ineficaz la cláusula VIII) expresada en el contrato de mutuo, pues el contenido del contrato es ley entre las partes, y tal operadora de justicia debe interpretar la voluntad de las mismas; pero no puede crearla ni sustituirla por la suya, en virtud que, carece de facultades para modificar a su arbitrio los documentos concertados por las partes, ya que de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 Cn., se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes, pues todo contrato arranca su fuerza obligatoria de la voluntad de los contratantes, por lo que es lógico que sus efectos queden limitados o circunscriptos a las personas que lo consintieron, mientras no se vulnere el orden público; no teniendo aplicación, ninguna de las disposiciones establecidas en la Ley de Protección al Consumidor, por la razón que en el mutuo, no existe ninguna relación de consumo de bienes o prestación de servicios entre las partes contratantes.

Consecuentemente con lo expresado, una parte de la sentencia impugnada no está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente reformarla, revocando en lo pertinente el romano III) del fallo de la misma, en el sentido que ha lugar a la ejecución solicitada, en lo que respecta al crédito B, condenar en costas de primera instancia a la

parte recurrida y confirmar lo demás de la sentencia, sin condenación en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera sección del Centro, número de referencia: 157-11M1-2012, fecha de la resolución: 13/05/2013.

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALTA DEL LITISCONSORCIO ACTIVO NECESARIO, AL DEMANDAR UNO SOLO DE LOS PROMITENTES COMPRADORES

"A.) De acuerdo a lo que se observa en el proceso, los señores […], con fecha dieciocho de Marzo del año dos mil cinco, celebraron dos "Contratos de Promesa de Venta" con la Sociedad demandada, en relación a Dos Lotes de terreno, el primero, […], por el precio de […], y el segundo, […], por el precio de […].

Así las cosas, la acción incoada por el [demandante] por medio de su apoderado, ha sido promovida en virtud del incumplimiento por parte de la Sociedad demandada de hacer las respectivas escrituras de compraventa y tradición de dichos lotes estipuladas en los contratos arriba mencionados, no obstante habérsele cancelado los anticipos de primas estipulados en numeral cuarto de ambos contratos, configurando concretamente su pretensión en el sentido de que: se declaren resueltos los referidos contratos únicamente con respecto al señor demandante y no en lo que concierne a la señora […], más los respectivos intereses y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, así como también las costas procesales.

B.) Luego de un análisis exhaustivo de los requisitos de fondo para determinar si existen o no causas insubsanables que se encuentren ligadas a la pretensión contenida en esta demanda, el Juez Aquo consideró que "la improponibilidad de la demanda, tiene aplicabilidad en el caso en concreto, ya que al demandar únicamente el señor [...] en el presente proceso, la resolución de los dos contratos de arrendamiento con promesa de venta, y siendo que en los mismos compareció también la señora […], de quien no se dijo en la demanda sí mostró una actitud obstruccionista, para así constituirla como co-demandada, pues no puede ser obligada a demandar, pero sí tiene un interés en la relación jurídica discutida, y debe de dársele el derecho de audiencia y así evitar su indefensión..". […]

Por su parte, el abogado recurrente argumenta en su escrito de apelación, entre otras cosas, que el Juez Aquo erró al interpretar el Art. 993 del Código de Comercio, el cual, claramente faculta a su representado a demandar individualmente a la Sociedad [...]; asimismo, asevera que la indivisión no es del agrado del legislador, a tal grado que facilita que tal figura desaparezca, citando a manera de ejemplo los Arts. 1196 y 1225, ambos del Código Civil; finalmente, el aludido profesional es del criterio que, el vinculo obligacional propio de la señora […] no sufriría alteración alguna, ni se vieran afectados los derechos inherentes que ella tiene en dichos contratos, pues al quedar declarados resueltos los mismos, los efectos legales de esa resolución judicial solamente afectarían al demandante, sin inmiscuir en los derechos de la señora arriba indicada; razón por la cual, el funcionario Aquo no debió haber rechazado la tramitación de dicha pretensión, sino más bien, hubiera continuado con el respectivo curso legal de la misma.

D.) Al respecto es preciso señalar que, esta Cámara comparte la improponibilidad resuelta por el Juez Aguo, por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, es oportuno mencionar que la normativa procesal civil y mercantil vigente, viene a ordenar los distintos motivos que pueden impedir el trámite de la demanda, siendo uno de ellos, la inadmisibilidad, que ataña estrictamente a la demanda como escrito de parte, y que se encuentra preceptuada en el art. 278 CPCM, pero también se regula la institución jurídica de la Improponibilidad de la demanda estipulada en el Art. 277 CPCM, la cual afecta a la pretensión deducida y se refiere particularmente a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanables, de allí que se deduce el hecho que en la declaratoria de improponibilidad, la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, conforme a un listado que incluye el propio articulo pero que el mismo deja abierto a su ampliación para cada caso concreto.

Ahora bien, en el caso de autos, los documentos base de la presente acción relacionados en el literal "A" de esta sentencia, fueron suscritos no sólo por el señor demandante, sino que también por la señora […] compareciendo ambos como compradores promitentes en cada uno de ellos; produciéndose así una relación jurídica indivisible entre los dos compradores (art. 76 CPCM), no pudiendo actuar ninguno de ellos de forma separada, ni de manera antojadiza, sino más bien, se constituyeron en dichos contratos de tal forma que se entiende, por la lectura de los mismos, que se comprometieron a obrar conjuntamente, pues no existe distinción alguna en cuanto a las obligaciones, derechos y acciones derivadas de tales contratos; razón por la cual, se dan los parámetros legales para que nos encontremos en presencia de la figura jurídica del litisconsorcio necesario, en el sentido de que, para que en este caso se pudiera considerar correctamente conformado en lo subjetivo la relación jurídica procesal, era necesario que demandara no sólo el [demandante], sino que también la señora […], por lo motivos antes explicados, circunstancia que no se dio en este caso, por lo que, al no figurar todos los sujetos de la relación material, existe una falta en los presupuestos esenciales de la pretensión, generándose así la Improponibilidad de la Demanda, por falta de litisconsorcio activo.

Por otra parte, los Arts. 1196 y 1225, ambos del Código Civil, y que fueron citados por el abogado recurrente en su escrito de apelación, a efectos de comprobar que el legislador no le agrada la indivisión, y que por el contrario, favorece la división, se refieren de forma exclusiva a la división material de las cosas; pero en este caso, lo que se pretende es dividir una acción judicial derivada de los contratos de promesa de venta antes mencionados; sin embargo, no es jurídicamente viable dividirla, ya que, como se expuso en el numeral que antecede, en los referidos contratos, las obligaciones, derechos y acciones que se derivan de los mismos se deben ejercer conjuntamente por los compradores promitentes, pues no se estipulo lo contrario ni se hizo distinción alguna al respecto; asimismo, el apelante insiste en que el Art. 993 del Código de Comercio faculta a su patrocinado a ejercer la presente acción de forma individual, criterio que tampoco comparten los Suscritos Magistrados, pues el articulo se refiere a contratos cuya naturaleza se asemejan a los contratos de sociedad, tal y como de forma atinada, lo menciona el Juez Aquo en la resolución impugnada, y no a un contrato de promesa de venta, como erróneamente pretende interpretarlo el Licenciado [demandante]; en ese sentido, dicho artículo no tiene aplicación práctica en este proceso.

En vista de lo antes expuesto, podemos afirmar que en el caso sub-júdice, estamos en presencia de la Improponibilidad de la Demanda, por falta de legitimo contradictor ac-

tivo, ya que la parte demandante no está integrada por todos los individuos que estarían llamados a conformarla como titulares, es decir, que se debe de ejercer la acción no únicamente por el hoy demandante, sino también por la señora […], quien también suscribió los documentos base de esta acción, tal como se expuso en los párrafos precedentes; consecuentemente, esta Cámara procederá a confirmar el auto definitivo apelado, y dictado a las doce horas con treinta y cinco minutos del día cuatro de enero de este año, por el Juez de lo Civil de esta ciudad, y en ese sentido se resolverá; no estando demás mencionar que a la parte interesada le queda expedito su derecho material para ejércelo oportunamente como a Derecho corresponde".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 2-C-13, fecha de la resolución: 28/01/2013.

CONTRATO DE SEGURO

CONSTITUYEN MEDIOS PROBATORIOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ÚNICAMENTE LA PÓLIZA O LA CONFESIÓN DE PARTE, NO PUDIÉNDOSE TENER POR HECHA ESTA ÚLTIMA CON EL ACTO PROCESAL DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

"3.1. El apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia definitiva impugnada alegando errónea valoración de la prueba y violación a las reglas de la sana crítica, pues la Juez A quo refirió en su sentencia que el contrato de seguro entre el señor […] y la Aseguradora Agrícola Comercial, Sociedad Anónima, no fue probado, sin embargo, a criterio del recurrente existió confesión expresa del mismo en la contestación de la demanda.

3.2. El contrato de seguro es aquél por el cual el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar o reparar dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

3.3. Esta clase de contrato, se perfecciona necesariamente por escrito, generalmente por la emisión de una póliza firmada por la compañía aseguradora, la cual se entrega al asegurado cuando se trata de una póliza de carácter individual, y cuando se trata de una póliza colectiva, mediante la emisión de un certificado, que es entregado a cada uno de los suscriptores de la póliza, a fin de su respectiva individualización.

3.4. La póliza es un documento mercantil, emitido por una de las partes signatarias de un contrato mercantil, y entregado a la otra parte como prueba de la existencia del mismo contrato; la póliza contiene todas las cláusulas del contrato a que se refiere y va firmada únicamente por la parte emisora; está destinada a servir a la parte a quien se entrega de testimonio del contrato relativo; la parte emisora de la póliza conserva en su poder la solicitud firmada por la otra parte, que también contiene las cláusulas del contrato y, por lo tanto, desempeña el papel de proteger los intereses de la parte emisora de la póliza.

3.5. Por lo general, en el tema de la prueba de las obligaciones mercantiles, el concepto y las reglas aplicables a la prueba instrumental en general y a cada una de sus clases, son las mismas que para el mismo tipo de prueba en asuntos civiles. No obstante ello, en derecho mercantil existen ciertos derechos y relaciones jurídicas que exigen una

prueba instrumental específica, la cual sólo puede suplirse mediante la reposición del mismo documento; los casos en referencia son: a) los documentados con títulos valores, y; b) los documentados con pólizas y títulos-contratos, como por ejemplo los contratos de seguro, de capitalización, de ahorro y préstamo o de ahorro para adquisición de bienes.

3.6. De conformidad al art. 1352 Com., el contrato de seguro, las adiciones y reformas que se le hagan, se prueban por medio de la póliza de seguro correspondiente o por confesión de parte; y en el caso de que se pierda o destruya la póliza original, puede pedirse su cancelación y reposición siguiéndose un procedimiento igual al que se establece para la cancelación y reposición de títulos valores de condiciones análogas, en cuyo caso, el documento legalmente repuesto tendrá igual fuerza probatoria que el original, art. 1003 Com.

3.7. Esta eficacia probatoria, dada por ley, únicamente puede conseguirse a través de estos dos medios: presentando la póliza de seguro o su reposición, o por medio de la confesión de parte.

3.8. En el presente caso, se ha presentado el certificado número […], emitido el día veintidós de octubre de dos mil diez, bajo la responsabilidad de Aseguradora Agrícola Comercial, S.A., correspondiente a la modificación en la designación de beneficiarios, del señor […], habiéndose designado como tal a la [demandante], con un porcentaje del cien por ciento del total.

3.9. Este certificado forma parte de la póliza colectiva de seguro de vida número […], emitida por la Aseguradora Agrícola Comercial, Sociedad Anónima, a nombre de Banco de América Central, S.A. De esta forma, el certificado individualiza al asegurado, y el plan de seguro que selecciona, así como la designación de los beneficiarios y otros datos contenidos en él. Sin embargo, el certificado no comprueba más elementos, e incluso él mismo señala que forma parte de la póliza de seguro colectivo, de forma que la validez probatoria señalada no puede entenderse atribuida a éste.

3.10. El legislador es claro cuando establece que la única forma de probar el contrato de seguro es a través de la póliza o de la confesión de parte, en consecuencia, no es posible tener por acreditada dicha existencia por medio de indicios o de otros documentos o medios probatorios que consten en el proceso en relación con un contrato de seguro. Si bien es cierto, el abogado de la parte apelante refiere que el […] apoderado de Aseguradora Agrícola Comercial, Sociedad Anónima, hizo una confesión expresa de la existencia del contrato de seguro, a criterio de este tribunal, ello no ocurrió así.

3.11. Frente a la pretensión procesal establecida por el demandado, surge normalmente en todo proceso, la oposición del sujeto pasivo de aquélla. Ahora bien, la oposición a la pretensión no compone ni integra el objeto del proceso, misión reservada a la pretensión procesal, sino que fija tan sólo los límites del fondo de la misma. La oposición del sujeto pasivo sirve para que la pretensión pueda suscitar, las razones del demandado por entender que en él encuentra su propio interés contradicho, en virtud del llamado principio de contradicción; y como afirmación de las partes, se vuelve objeto de prueba de conformidad al art. 313 CPCM.

3.12. Aceptar la tesis de que la contestación de la demanda constituye una confesión sería admitir que cualquier hecho que se establezca en ese mismo escrito es constitutivo de una confesión de parte, o declaración de parte como la denomina nuestra legislación procesal civil y mercantil vigente; y ello no necesariamente es así.

3.13. Debe recordarse en este punto que las pruebas, tal como lo ordenan los arts. 402 y ss. CPCM, deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el juez que conoce de la causa; en esta disposición convergen una serie de principios de la prueba, entre los cuales figuran los de contradicción, inmediación, igualdad de oportunidades para la prueba, publicidad y concentración, todos de rango constitucional.

3.14. La confesión, a nivel doctrinario, ha sido considerada en todos los tiempos como la prueba más completa; suficiente por sí sola para tener por acreditados los hechos sin requerir otros elementos de juicio. Según la definición dada por Hugo Alsina, en su libro "Derecho procesal Civil y Comercial", la confesión es "la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente) mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de suministrar una prueba al contrario, en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos".

3.15. De tal forma, un elemento esencial en la confesión, además de que debe producirse en audiencia probatoria, o fuera de ésta según las excepciones de ley, lo constituye el *animus confitendi* no es otra cosa que la conciencia, el conocimiento exacto de que mediante la confesión se suministra una prueba al contrario, como se dijo anteriormente, de manera espontánea o provocada por un interrogatorio de parte.

3.16. Aunado a lo anterior, el procurador únicamente puede confesar si se le ha otorgado poder especial para ello, lo cual no es el caso que nos ocupa, según lo dispuesto en los arts.1891 C.C. y 346 ordinal 3° CPCM.

3.17. Las suscritas discrepan del criterio del apelante, máxime cuando refiere que de analizarse las pruebas en su conjunto se debe tener por acreditada la existencia del contrato de seguro; porque -como ya se dijo anteriormente- la ley es clara y expresa en cuanto a que sólo existen dos medios probatorios con los que se puede acreditar tal circunstancia: la póliza, de seguro (o su reposición) y la confesión de parte, fuera de los cuales, ningún otro medio probatorio, muchos menos indicios pueden suplir su falta.

3.18. Por todo lo expuesto, la sentencia venida en alzada es conforme a derecho y por tanto debe desestimarse el agravio del apelante".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 15-3CM-13-A, fecha de la resolución: 29/04/2013.

NATURALEZA

"3.2 El presente proceso versa sobre el cobro de una póliza de seguro por un beneficio complementario en caso de muerte accidental. El contrato de seguro es aquél por el cual el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar o reparar dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

3.3 De tal forma, el contrato de seguro se instituye como una relación individual entre asegurado y asegurador, cuyo objeto fundamental es la transferencia de los riesgos que el primero hace al segundo por el pago de una prima".

SE PERFECCIONA NECESARIAMENTE POR ESCRITO, GENERALMENTE POR LA EMISIÓN DE UNA PÓLIZA FIRMADA POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

"3.4 Esta clase de contrato, se perfecciona necesariamente por escrito, generalmente por la emisión de una póliza firmada por la compañía aseguradora, la cual se entrega al asegurado cuando se trata de una póliza de carácter individual, y cuando se trata de una póliza colectiva, mediante la emisión de un certificado, que es entregado a cada uno de los suscriptores de la póliza, a fin de su respectiva individualización.

3.5 La póliza es un documento mercantil, emitido por una de las partes signatarias de un contrato de seguro, y entregado a la otra parte como prueba de la existencia del mismo contrato; la póliza contiene todas las cláusulas del contrato a que se refiere y va firmada únicamente por la parte emisora; está destinada a servir a la parte a quien se entrega de testimonio del contrato relativo; la parte emisora de la póliza conserva en su poder la solicitud firmada por la otra parte, que también contiene las cláusulas del contrato y, por tanto, desempeña el papel de proteger los intereses de la emisora de la póliza".

EL RIESGO DEBE SER DETERMINADO ESPECÍFICA Y CONCRETAMENTE, Y ESTÁ CONSTITUIDO NO SOLO POR LA EVENTUALIDAD DE UN CASO FORTUITO, SINO TAMBIÉN POR ACTOS CULPABLES O INTENCIONALES DE TERCEROS

"3.6 Uno de los elementos estructurales del contrato de seguro es el riesgo, por cuanto el interés asegurable viene determinado por la existencia de aquél. Es importante aclarar que el riesgo no sólo está constituido por la eventualidad de un caso fortuito, sino también por actos culpables o intencionales de terceros, siendo que la amenaza que comporta el riesgo no sólo afecta bienes sino también derechos específicos, patrimonio, vida, salud e integridad física de las personas. Por ello, desde el punto de vista jurídico, el riesgo queda conceptualmente configurado como la posibilidad de verificación de un evento dañoso.

3.7 Los contratos de seguro, en nuestro medio, son generalmente contratos de adhesión, tal como lo ha señalado el Juez A quo, que "se caracteriza por la adhesión de una de las partes a esquemas contractuales ya predispuestos por la otra".

3.8 El riesgo, en todo contrato de seguro, debe ser determinado específica y concretamente, pues es necesario para el asegurador a los fines de medir exactamente su naturaleza y alcance en el preciso momento de la celebración del contrato. La extensión del riesgo y los beneficios otorgados se deben interpretar literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones de la compañía".

PROCEDE DECLARAR A CARGO DE LA ASEGURADORA, LA OBLIGACIÓN DE PAGO DEL BENEFICIO COMPLEMENTARIO CONTENIDO EN LA CLÁUSULA RESPECTIVA, AL CUBRIRSE EL RIESGO DE MUERTE ACCIDENTAL POR ARMA DE FUEGO

"3.9 La póliza número […], contiene en la cláusula identificada con el numeral 2 literal "b" que "la compañía conviene cubrir bajo el beneficio de muerte accidental e invalidez total y permanente, la muerte y/o lesiones que le ocurran al asegurado o le sean ocasionados con objetos o arma cortante, corto punzante, armas de fuego… siempre y cuando,

en cualquiera de los casos ocurra de manera no intencional". Por otro lado, a fs. 18, en el anexo de seguro complementario de accidentes personales, en la sección segunda se establece la definición de accidente, consignando que es "todo acontecimiento que produzca al asegurado, una lesión corporal en forma de contusión o herida visible en la parte exterior del cuerpo (excepto en el caso de ahogamiento o lesión interna revelada por examen médico o autopsia), y que ocasiones la muerte del asegurado o la pérdida de alguno de sus miembros, órganos o funciones, siempre que dicho acontecimiento sea producido por la acción directa o violenta de causas externas y fortuitas".

3.10 Con relación a esta cláusula deben destacarse dos aspectos: primero, que la aseguradora conviene en cubrir bajo el beneficio de muerte accidental e invalidez total y permanente, la muerte y/o lesiones que ocurran al asegurado ocasionadas con objetos o arma cortante, corto punzante, arma de fuego, entre otros, y segundo, que el evento será cubierto siempre y cuando éste sea de manera no intencional. La intencionalidad del acto, que requiere para que tal beneficio complementario opere no debe provenir del asegurado, independientemente de la voluntad del agresor

3.11 Este tribunal difiere de la opinión del Juez A quo, ya que la cláusula en comento no es ambigua, pese a no expresar literalmente que la intención no debe provenir del asegurado. Tal redacción si bien es cierto fue aprobada por la Superintendencia del Sistema Financiero, no anula ni matiza su autoría, puesto que fue elaborada por [aseguradora demandada], de forma que no hay violación al art. 22 inciso 4° de la Ley de Protección al Consumidor.

3.12 El art. 1437 C.C., es una regla de interpretación residual que se vuelve aplicable cuando ninguna de las reglas precedentes resuelve lo relativo a la ambigüedad de la cláusula discutida. Al respecto, a criterio de este Tribunal, la cláusula no es ambigua, por lo que no es aplicable dicho artículo, así como tampoco lo es el 1435 inc. 1° C.C., como lo afirma el apelante en su escrito.

3.13 La disposición que resulta aplicable al presente caso es el artículo 1434 C.C., el cual establece: "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato". Como se estableció anteriormente, el objeto fundamental del contrato de seguro es la transferencia de los riesgos que el asegurado hace al asegurador por el pago de una prima. En ese sentido, la intencionalidad de la acción que provoca la muerte debido a disparo por arma de fuego no puede provenir del asegurado, sin embargo, exigir que la intención no provenga del agresor es ilógico, pues se estaría pretendiendo que el asegurado controle el actuar de terceros.

3.14 Aunado a ello, tampoco es concordante con la naturaleza del contrato de seguro que para que opere la cláusula de beneficio complementario, la muerte por arma de fuego deba ser "accidental", es decir que no exista intención ni del agresor ni de la víctima, ya que disparar un arma de fuego -por regla general- conlleva una decisión, una voluntad dirigida a tal fin. Precisamente, por ese riesgo que la muerte del asegurado ocurra por disparo de arma de fuego, sin intención del mismo asegurado independientemente de la intención del agresor, es que se incluye tal siniestro como evento asegurado.

3.15 Tal interpretación es acorde a la naturaleza del contrato y no existe voluntad expresa contra ella dentro de las cláusulas del mismo, pues si bien es cierto, en el anexo de seguro complementario de accidentes profesionales, en la sección quinta de riesgos

no cubiertos, se establece que el anexo no cubre la muerte del asegurado por arma de fuego, tal anexo es modificado con la inclusión de la cláusula identificada con el numeral 2 literal "b" de la póliza no. […], en la que expresamente la aseguradora conviene cubrir tal evento bajo el "beneficio de muerte accidental e invalidez total y permanente".

3.16 Con relación a la supuesta vulneración de los arts. 312 y 341 CPCM, las suscritas consideran que no se han violentado tales disposiciones. En el acápite relativo a la "valoración de la prueba", el Juez A quo analizó tanto la copia certificada por notario de la certificación extendida por el Dr. […], correspondiente al acta de reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver, elaborada por el Dr. […], y el informe de la autopsia número […], realizada por el Dr. […], con los que tuvo por acreditado en primer lugar la muerte del asegurado, y segundo, la causa de fallecimiento.

3.17 Precisamente por haberse comprobado que el asegurado falleció, y que además la causa fue por disparos de arma de fuego, es que se cumple con el riesgo asegurado, y procede el pago del beneficio complementario contenido en la cláusula identificada con el numeral 2 literal "b" de la póliza no. […], y procede la declaratoria de la obligación pendiente a cargo de [aseguradora demandada].

3.18 En consecuencia, a criterio de este tribunal la sentencia venida en apelación en conforme a derecho y por tanto debe confirmarse por las razones expuestas por esta Cámara".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 56-4CM-13-A, fecha de la resolución: 13/08/2013.

COSA JUZGADA

AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN AL NO CONCURRIR EL ELEMENTO RELATIVO A LA IDENTIDAD DE ACCIONES O CAUSA PETENDI

"Que en virtud de que en primera instancia el apoderado del apelado alegó la existencia de cosa juzgada dentro del proceso que se conoce y el Juez A quo declaró ha lugar la pretensión del demandado declarando la improponibilidad de la demanda por existir en ese Tribunal otro proceso sobre la misma pretensión, el mismo objeto y las mismas partes intervinientes en el cual llegaron a un arreglo satisfactorio, pues conciliaron sobre la misma pretensión la cual ya causó ejecutoria y pasada en autoridad de cosa juzgada; que por ello le corresponde a esta Cámara analizar si en efecto se logró establecer la misma, y sólo en el caso de que no proceda se pasará al análisis de los demás agravios alegados.

Sobre la cosa juzgada debe decirse que, en nuestro ordenamiento jurídico procedimental no existe una definición legal sobre ésta, pero los expositores del derecho entre ellos Jaime Guasp definen la cosa juzgada como "la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inaplicable y una cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inaplicabilidad de lo que en el proceso se ha corregido (Guasp, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 548). Chiovenda por su parte expresa: "La cosa juzgada es el bien de la vida material del juicio y sobre el cual se ha pronunciado sentencia queya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de casación, ni demanda de revisión. (Chiovenda,

Instituciones de derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 383)Por último, Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva Undurraga, en su Curso de Derecho Civil, Tomo I, pág. 79 dice: "Cosa juzgada es la fuerza de la sentencia judicial que la hace inatacable, ya en sentido formal, y en sentido material".

De lo transcrito se puede inferir que cosa juzgada es la eficacia misma de la sentencia, eficacia que ya no puede ser atacada por ninguna suerte de recurso, es pues inimpugnable y revestida de una fuerza tal que la vuelve inmutable. Según la jurisprudencia y la doctrina, existe cosa juzgada cuando entre dos pleitos hay identidad de partes, identidad de objeto e identidad de acciones.

En nuestro sistema procesal se requiere que exista esa identidad de objeto para invocar la excepción de cosa juzgada, y así nuestra doctrina sostiene : "para que en un juicio proceda la excepción de cosa juzgada se requiere la concurrencia de los tres elementos de idem persona, idem res e idem causa petendi, o sea, que en un juicio anterior se haya ventilado una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo proceso, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes". (Revista Judicial. Tomo LXXI, pág. 117 de 1966).

En el caso en examen, el proceso incoado trata de un Proceso Civil Declarativo de Constitución de Servidumbre Legal de Acueducto, promovido por [demandante] por medio de su apoderado Licenciado […], y continuado por sus también apoderadas Licenciadas […], contra [demandando], con el fin de que se ordene la constitución de servidumbre legal de acueducto y que la misma sea inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente.

Que de la simple lectura de la certificación […], se advierte que se trata de diferente proceso del que ahora esta Cámara conoce en apelación; esto porque, con relación a la identidad de partes, en el caso de autos los sujetos procesales actora […] y demandado […],son las mismas personas naturales que intervinieron en el PROCESO CIVIL DECLARATIVO DE RESTABLECIMIENTO TOTAL DE SERVIDUMBRE ventilado con la Referencia número [...], en el que conciliaron .- Con relación al segundo requisito, identidad de objeto, se alude al bien jurídico disputado en el proceso anterior, no se trata del derecho que se reclama; es decir que la cosa discutida debe ser siempre determinada con toda precisión, la cual es perceptible conforme sea identificada en el segundo juicio. En el presente caso, el objeto reclamado es el mismo, se trata de la servidumbre. Finalmente, en cuanto a la Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hizo camino a la cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.

En el caso anterior la pretensión era el restablecimiento de servidumbre, y en el presente caso la pretensión se refiere a la CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE ACUEDUCTO y la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; por lo que consideran que en el presente caso, no se cumplen los tres elementos de la cosa Juzgada; pues si bien existe identidad de sujetos, identidad de objeto, pero no existe identidad de causa petendi, motivo por el cual se estima que la pretensión de la actora puede perfectamente ser juzgada".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-35-CPCM-2013, fecha de la resolución: 03/12/2013.

AUSENCIA POR FALTA DE IDENTIDAD EN LAS PRETENSIONES, CUANDO EN EL PROCESO ANTERIOR NO HUBO UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LA CUESTIÓN DEBATIDA, POR ERROR EN LA ACCIÓN

"3.) Al respecto, es oportuno mencionar 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. Esas circunstancias de orden procesal, se encuentran 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 o esenciales y otros semejantes*"). Es por ello que, la figura de la Improponibilidad, en el Código Procesal Civil y Mercantil, inhibe al Tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida,(excepto, para el caso de incompetencia territorial del Art. 46 CPCM, que permite su reanudación ante el órgano competente); precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de *res judicata*.-

a.) En tal sentido, esta Cámara considera pertinente mencionar que, la parte actora, inicialmente promovió ante el Juez A-quo, y en contra de los actuales demandados, un Proceso Común Reivindicatorio de Dominio e Indemnización por Daños y Perjuicios, bajo Ref. [...]; proceso que, si bien es cierto, fue declarado Improponible por el funcionario inferior; al haber apelado de dicha resolución, esta Cámara por auto de las once horas del día nueve de noviembre del año dos mil doce, resolvió lo siguiente: "*que la acción intentada* ***por el momento*** *no es viable, en virtud que, el demandante previo a la presentación del libelo o en forma conjunta – por economía procesal-, debió interponer la acción correspondiente, por emanar de un mismo hecho y ser consecuencia de ella, debiendo tenerse en cuenta que, la acogida de la acción reivindicatoria depende de la acción que no ha sido entablada; aseveración que se basa en el hecho que, nos encontramos ante instrumentos que están inscritos en el Registro de la Propiedad Raíze Hipotecas, y que dentro del proceso no se ha discutido su veracidad, por lo que las inscripciones de los mismos no desaparecerán en virtud de la acción reivindicatoria hoy intentada, acción que es de suma importancia puesto que, como –ya se dijo-, tanto los actores como los demandados poseen sus derechos inscritos en el correspondiente Registro; por lo que no habiéndose interpuesto la acción pertinente, es procedente confirmar la sentencia impugnada por estar ajustada a derecho, pero por las razones manifestadas por este Tribunal" (SIC).* Por lo que, advierten los Suscritos Magistrados que, al haberse confirmado la Improponibilidad de la demanda, por los motivos antes señalados, -error en la acción-, tal resolución modificó el razonamiento jurídico hecho por el Juez de la Instancia Inferior en dicho proceso; dejando abierta la posibilidad de que se pudiera promover nuevamente la acción correspondiente.-

b) Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que, la Jurisprudencia ha señalado que, existe error en la acción, 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 com-

prendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor. Por lo que, al no existir juzgamiento por parte del Tribunal, sobre el objeto de la pretensión planteada, - sobre el fondo del asunto debatido-, se deja a salvo el derecho material del actor, para que una vez corregida la demanda, está pueda ser discutida nuevamente a través del proceso correspondiente, ya que, lo Improponible no es la demanda ni la acción, sino la pretensión.-

c.) Así las cosas, si la decisión del juez que declara directamente la Improponibilidad, implica que el proceso no se ha abierto ni se va a llegar a abrir, al menos en dicha sede judicial civil; estiman los Suscritos Magistrados que, por el hecho de no haber un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, no es posible que dicha Improponibilidad, traiga como consecuencia legal, la figura procesal de la cosa juzgada. Institución que, de acuerdo a la Jurisprudencia constituye la máxima expresión de seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional para los sujetos procesales, y evita el doble juzgamiento *sobre lo deducido en un proceso judicial*. A su vez, la cosa juzgada trae consigo uno de los principales efectos, siendo este la *firmeza de las resoluciones judiciales definitivas.* Por lo que, no habiendo en el presente proceso, una sentencia definitiva anterior, que resuelva el fondo la pretensión planteada por la parte actora, no es posible sostener tal y como fue relacionado por el funcionario inferior en que exista doble juzgamiento.-

Finalmente, advierte esta Cámara que siendo la pretensión actual, diferente a laque fue iniciada en el Proceso Común Reivindicatorio de Dominio y de Indemnización de Dañosy Perjuicios, es importante tener en cuenta, lo dispuesto por el Art. 231 CPCM, que expresamente establece: "*La cosa juzgada impedirá, conforme a la ley, un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión;* por lo que, no habiendo *identidad de pretensiones,* no resulta pertinente confirmar dicha Improponibilidad, a pesar que sean las mismas partes procesales las que intervienen en ambos procesos.-

En virtud de las razones expuestas, esta Cámara procederá a REVOCAR la resolución venida en apelación, por ser lo que conforme a derecho corresponde, ordenando al funcionario inferior, que al recibo de la presente celebre nuevamente la Audiencia correspondiente, a efecto de darle al presente proceso, el trámite legal correspondiente, y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 5-C-13, fecha de la resolución: 14/03/2013.

DEFINICIÓN Y REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

"Que el escrito de apelación se funda en la posibilidad de que ha existido violación al Art. 298 CPCM, ya que en realidad dicha disposición se refiere a los casos de DENUNCIA Y EXAMEN DE DEFECTOS y en la parte final de su primer inciso se refiere al defecto procesal en cuanto al objeto procesal denominado COSA JUZGADA, el que posteriormente fue alegado en el escrito de interposición del recurso, ya que se refiere en el mismo escrito a que ha existido violación a la COSA JUZGADA y este punto también lo desarrolla el Art. 302 CPCM que se titula en su acápite LITISPENDENCIA O COSA JUZGADA y en todo el resto del escrito hace relación a la Cosa Juzgada.

Al ser dicho concepto, así como las disposiciones que se consideran por el apelante como infringidos, el único tema que tendrá que abordarse y que se revisará por ser el

fundamento de Derecho mediante el que se falló en Primera Instancia; por ello, esta Cámara estima oportuno iniciar la fundamentación de esta sentencia haciendo las siguientes consideraciones sobre el único punto apelado:

En vista que el objeto de la presente apelación versa sobre un punto principal, como es, sobre la procedencia o no de la excepción de cosa juzgada, este Tribunal, en el entendido de llevar una ilación lógica del punto impugnado, comenzará analizando si la excepción o el defecto del objeto procesal de cosa juzgada era procedente o no.

VI.- Para fines puramente didácticos, comenzaremos por definir qué es COSA JUZGADA y así, tenemos que en nuestro ordenamiento jurídico procesal no existe una definición legal de ella, por lo que nos atendremos a lo que nuestra Jurisprudencia patria en materia procesal civil ha subrayado al respecto y al concepto de lo que es la cosa juzgada en el sentido en que lo definen los expositores del Derecho y en esa virtud tenemos, entre otros al maestro español JAIME GUASP, quien al respecto menciona:""""""""""""""""La COSA JUZGADA, en sentido amplio, es, pues, la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inaplicable y una cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inaplicabilidad de lo que en el proceso se ha corregido"."""""""(*Véase la obra de JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil Tomo I, Página 548.*)

El gran maestro CHIOVENDA, por su parte, expresa:""""""""""La cosa juzgada es el bien de la vida material del juicio y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de casación, ni demanda de revisión"."""""""""(*CHIOVENDA, GIUSEPE Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Página 383.*)

Por último, don ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y don MANUEL SOMARRIBA UNDURRAGA, en su libro CURSO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Página 79 dicen: """""""""COSA JUZGADA es la fuerza de la sentencia judicial que la hace inatacable, ya en sentido formal, ya en sentido material"."""""""""""""""

De todo lo antes transcrito podemos inferir que COSA JUZGADA es la eficacia misma de la sentencia, eficacia que ya no puede ser atacada por ninguna suerte de recurso, pues es inimpugnable y está revestida de una fuerza tal que la vuelve inmutable: de allí que nos lleve a considerar, por un lado la denominada "*eadem res*" (identidad de cosa u objeto) y por otra la identidad de "*causa petendi*", pues como explica el autor colombiano DEVIS ECHANDÍA en su obra Teoría General del Proceso, Página 445 """""el límite objetivo de la cosa juzgada se compone de dos elementos: identidad de cosa u objeto e identidad de causa petendi"."""""

En nuestro sistema procesal salvadoreño, se requiere que exista esa identidad de objeto para invocar la excepción de COSA JUZGADA y así nuestra Jurisprudencia Civil patria emitida por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sostiene: """""""""""""""Para que en un juicio proceda la excepción de COSA JUZGADA se requiere la concurrencia de los tres elementos de IDEM PERSONAE, IDEM RES E IDEM CAUSA PETENDI, o sea que en un juicio anterior se haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes"."""""""""(*Revista Judicial, Tomo LXXI, Página 117 de 1966 y recientemente la Sentencia Definitiva pronunciada en Casación con referencia 1305-2003, Romano VII. Literal I. párrafo I*)

VII.- Partiendo de la definición tanto doctrinaria como Jurisprudencial de lo que es cosa Juzgada, se puede concluir que ésta le da sentido a todo el proceso declarativo y en general, nos explica el mismo significado de la Jurisdicción, entendida ésta como la actividad dimanante de la soberanía del Estado, destinada a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Con esa expresión de cosa juzgada, se designa tradicionalmente el valor específico de la resolución judicial que pone fin al proceso declarativo, la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional declarativa, fuerza que consista en la subordinación a los resultados del proceso y que se resuelva en la irrevocabilidad de la decisión judicial.

Si la Jurisdicción es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto de modo irrevocable, advirtiendo que dicha irrevocabilidad no corresponde a cualquier decisión del Estado, sino exclusivamente a las que provienen de los órganos jurisdiccionales y que son resultado de un proceso declarativo. Así es como aparece la relación entre la Jurisdicción y la cosa juzgada o mejor dicho, entre una de las sub - funciones de la Jurisdicción, la de juzgar y la cosa juzgada, pues en la otra sub - función, la de ejecutar lo juzgado, no cabe hablar de cosa juzgada, sino de cosa o materia ejecutada. Aunque sea con referencia sólo al juzgar, es decir, al proceso declarativo, la función jurisdiccional adquiere virtualidad únicamente cuando la actuación del derecho objetivo en el caso concreto se realiza de modo estable.

Mediante la cosa juzgada se potencia el valor Certeza aún en desmedro del valor Justicia, que además como todo valor es contingente y subjetivo. El estado de litigio debe en un determinado momento cesar y agotadas las instancias recursivas ordinarias o extraordinarias, el posible error judicial que pueden contener los fallos de los Tribunales de grado o los constitucionales queda purgado por la cosa juzgada. Esto es menos disvalioso que la posibilidad de discutir indefinidamente, reabriendo un debate que jurisdiccionalmente ya alcanzó un grado de certeza que impide su revisión, que lo obtuvo a su favor y por ende se encuentra amparado por la garantía del Art. 172 de la Constitución de la República.

El sentido de la eficacia y la autoridad de la cosa juzgada no es tanto impedir la apertura de nuevos procesos, cuanto que en ellos no se desconozca lo resuelto en otros, o bien no decidir de modo contrario a como antes se había fallado. Se trata de impedir que la Jurisdicción se vea expuesta a contradicción, lo que podría ocurrir si se somete dos veces a decisión la misma cuestión.

Frente a la imposibilidad o dificultad de determinar una rigurosa coincidencia entre los elementos de la pretensión que fue posterior, debe reconocerse a los jueces un suficiente margen de arbitrio a fin de establecer si los litigios, considerados en su conjunto, son o no idénticos, contradictorios o susceptibles de existir.

La admisibilidad de la excepción de cosa juzgada está supeditada, en principio, a la concurrencia de una triple identidad entre los sujetos, el objeto litigioso y la causa de pedir de ambas pretensiones, es decir, que exista IDEM PERSONAE, IDEM RES e IDEM CAUSA PETENDI, tal como lo establece la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil anteriormente citada. Por ello la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ambas sentencias coincidan: a) los sujetos procesales; b) el bien u objeto y c) la causa de pedir, tomando en cuenta que bastando que una sola difiera para que la excepción sea improcedente, como en el presente caso planteado".

IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA POR FALTA DE IDENTIDAD DE SUJETOS, ANTE LA IMPOSIBILIDAD QUE EXISTA SUCESIÓN EN LA TRADICIÓN DE INMUEBLE

"VIII.- Para el caso en examen, al revisar la copia de la sentencia pronunciada por esta Cámara […] a las catorce horas y treinta y cinco minutos del día veinticuatro de Noviembre de dos mil tres y compararla con la sentencia recurrida, tenemos que ambas sentencias son totalmente diferentes y que no reúnen el triple requisito mencionado para poder invocar la excepción de cosa juzgada, ya que para que esto suceda se requiere la concurrencia de los tres elementos ya mencionados, formulados por la Jurisprudencia civil nacional arriba citada, es decir, que existan los tres requisitos enunciados: IDEM PERSONAE, IDEM RES E IDEM CAUSA PETENDI, o sea, que en un juicio anterior se haya ventilado una acción por las mismas personas que promueven el posterior proceso, o sea que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes, con idéntica causa a la intentada en el segundo juicio y que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio o sea que haya existido identidad de personas, identidad de cosa u objeto e identidad de causa de pedir.

En el juicio cuya sentencia está agregada al expediente principal de este proceso […] se establece que la persona que constituía la parte actora era la señora […] y la ahora demandante es la señora […] y por sucesión procesal al morir esta señora fue continuada por sus herederos, por lo que no se cumple con el elemento de la identidad de partes o sea el IDEM PERSONAE; en ese sentido, negarle a la [demandante] su derecho a demandar la reivindicación del inmueble comprado a la anterior demandante sería negarle a la compradora su derecho al acceso jurisdiccional a demandar una acción legal, que en este caso es la de la REIVINDICACIÓN y en consecuencia, también sería una amplia violación a su Derecho de Propiedad y Posesión, pues ella no había ejercitado ningún acción legal.

En el caso en discusión no negamos el gran valor de la Jurisprudencia citada por el apelante, para intentar crear convicción en los suscritos Magistrados de que sí existe cosa juzgada; sin embargo, esa Jurisprudencia no puede tomarse de manera literal y despojada de todo el contenido que en esa sentencia se resolvía, pues basta remitirnos a la lectura de la sentencia citada por el [apoderado legal de la parte actora], para concluir que la Sala de lo Constitucional estaba resolviendo un proceso de habeas corpus, contra actuaciones de una autoridad demandada, con competencia en materia penal; de ahí, que el Ministerio Público Fiscal, como ente acusador, jamás podrá ser distinto, aunque sea un Fiscal asignado al caso distinto, pues a tenor de lo que dispone el Art. 193 de la Constitución de la República, corresponde a la Fiscalía la persecución del delito; de allí el argumento del apelante que solo se necesita identidad del sujeto pasivo, o demandado para que se configure la identidad de sujetos, cuestión que no es cierto para el ámbito civil por las siguientes razones:

En este caso, que se conoce ahora en apelación, se trata de un proceso cuya materia en discusión es de índole civil y por eso decidimos acogernos a un precedente jurisprudencial de la Sala de lo Civil y cuya sentencia fue tomada en cuenta por esta Cámara en la Sentencia de las 14:15 del día 12/07/2011, dentro del incidente de apelación con referencia C-7-SD-2011-CPCM, en donde se explicó que si no existe identidad de sujetos procesales en ambos procesos tal como lo ordenan los Arts. 515 inciso 2° y 517 ambos

CPCM, no procede la declaratoria de la COSA JUZGADA; en este caso, según Jurisprudencia de la Sala de lo Civil en el proceso con referencia Ca. 108 US de las 9:05 del día 18/12/2002, se fundamentó que no puede darse la excepción de cosa juzgada, ya que se dijo que la identidad de sujetos se refiere a que la pretensión, es decir, lo demandado sea entre las mismas partes y propuesta por ellas y contra ellas o sus causahabientes a título singular o universal y con la misma calidad.

Partiendo de lo anterior, para aplicación de este caso, sería un error decir que si ha existido compraventa y tradición del inmueble existe identidad de sujetos, ya que este vocablo queda reservado ante la existencia de sucesión por causa de muerte porque entre el *de cujus* y el heredero forman un solo patrimonio; en el caso de autos no ha ocurrido dicha sucesión y por tanto es improcedente alegar la cosa juzgada por no reunir el requisito de identidad de sujetos o IDEM PERSONAE.

IX.- En conclusión, solo existirá IDENTIDAD DE SUJETOS en materia civil, cuando sean las mismas partes, sin distinción es decir, demandante y demandado sean los mismos, salvo que una de las partes esté representada por un heredero o legatario, cuyo ejercicio del derecho provenga de los derechos o créditos obtenidos como producto de la sucesión, excluyendo en consecuencia, aquellas acciones legales que tenga provenientes de su patrimonio.

Para explicarlo a detalle, si la [demandante] hubiese demandado al [demandado], y la sentencia fuera desestimada y adquiere calidad de firme en un proceso común, con la muerte de ella, sus herederos ya no pueden volver a intentar la acción, puesto que ella les transmitió por herencia el derecho y si ella ya perdió el proceso, se puede hablar de una identidad de sujetos.

Pero insistimos, resulta que en este caso la señora […] hizo la tradición del inmueble en litigio por medio de una compraventa, por lo que la [demandante] es un patrimonio distinto, y al ser así, es otro sujeto, que no continua su personalidad jurídica, tiene otros derechos y por tanto, no pueden ser privados de su ejercicio, por estar protegidos por la Constitución de la República, en los Arts. 1 y 2, como ya se explicó *ut supra.*

X. Por todo lo anteriormente expuesto, queda claramente establecido que no es procedente la estimación de la pretensión contenida en el recurso de apelación presentado por el [apoderado legal de la parte demandada], en cuanto a que en el presente caso existe cosa juzgada, pues no existe identidad de sujetos, por lo que lo procedente fue declarar que no ha lugar a la existencia de cosa juzgada alegada, y por ello, los suscritos Magistrados dimos el fallo que consta en el Acta de la Audiencia Oral […], pues lo legal y justo es confirmar la sentencia recurrida por estar ajustada a Derecho y así se declarara". *Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: C-5-PC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 25/02/2013.*

COSTAS PROCESALES

IMPROCEDENTES A CARGO DEL DEMANDANTE, CUANDO NO OBSTANTE HABER REALIZADO EL DEMANDADO PAGOS POSTERIORES A LA DEMANDA, AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE ÉSTA, EXISTÍA UNA SITUACIÓN DE MORA DE PARTE DEL EJECUTADO

"A.- El único agravio expuesto por la recurrente se contrae a su desacuerdo en cuanto a la condena (sic) en costas que se hace a su mandante pues expresa que la demanda

se interpuso respetando los principios de legalidad y buena fe y que los pagos fueron hechos durante el desarrollo del proceso.

B.- Al respecto es de señalar que según el Código Procesal Civil y Mercantil, como regla general, el pago de las costas del proceso causadas en la instancia, corresponde a cada parte a medida que se vayan produciendo; rechazadas todas las pretensiones a una parte corresponderá a ella el pago de las mismas en lo que corresponda con motivo del procedimiento judicial conforme a Arancel.

C.- Si la estimación o desestimación de las pretensiones fuere parcial, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad, dando algunos ejemplos el legislador como en caso de allanamiento, renuncia, desistimiento y recursos, desarrollando así el Principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, contemplados en el Art. 13 CPCM que ESTABLECE: "Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal.

El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso.

La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes.

Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República".

D.- En base a lo cual formuló reglas particulares para la condena de las costas procesales en los artículos 45, 46, 57, 74, 109, 115, 125, 127, 131, 184, 217, 237, 251, 260, 262, 378, 379, 425, 459, 466 a468, 480, 496, 518, 539, 549 CPCM.

E.- A fin de decidir el agravio alegado, que se contrae –como hemos dicho- a la condena de las costas procesales de la primera instancia, es importante hacer un recuento de lo acontecido en aquélla así: a) La demandante, […],presentó demanda ejecutiva mercantil contra [demandada] por encontrarse en mora; b) El ejecutado se opuso a la referida pretensión por manifestar no deber cantidad alguna, presentando prueba documental consistente en recibos de pago; c) de la referida prueba documental, se constata: que se habían cancelado las cuotas reclamadas en la demanda, unas antes de su presentación y otras con posterioridad, es decir, en el trámite del proceso, ciertamente no debiendo ya nada, lo que motivó al juez de la causa a estimar la oposición.

F.- Al respecto es importante determinar los efectos de cada uno de los momentos del pago, así: con los pagos realizados antes de la presentación de la demanda y que han sido reclamados en ésta, da lugar a establecer que el demandante solicitó más de lo debido (plus petita) perdiendo como consecuencia, el reclamo de las costas procesales que pide de su contraparte, por haber sucumbido en ese punto.

G.- Basados en el Art. 13 CPCM, importante es determinar que una cosa es que pierda la pretensión de que se le paguen las costas y otra que se ordene que ésta pague las mismas. Es importante, en este punto, no hacer interpretaciones literales de la norma (Código Procesal Civil y Mercantil), sino más bien, estudiar y comprender cuando opera la condena de costas según el CPCM, en los Procesos Especiales Ejecutivos.

H.- Es de señalar que con los pagos realizados después de la presentación de la demanda (sobrevenida), éstos si bien dan lugar a estimar la oposición, no dan lugar a condenar al demandado al pago de las costas, ya que cuando se presentó la demanda, el actor estaba habilitado por la ley para hacerlo, pues existía una situación de mora, no evidenciándose mala fe por parte del ejecutante al momento de haberse interpuesto la demanda de mérito, por lo que no es dable condenar en costas al actor, debiendo acogerse el agravio alegado.

En base a lo antes expuesto, habiéndose logrado comprobar por parte de la ejecutada […] el motivo de oposición de pago total que alegó deberá revocarse la condena en costas que se hace a la parte ejecutante, en base a las razones expuestas en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 268-EMQCM-12, Fecha de la resolución: 12/02/2013.

COSTUMBRE O USO MERCANTIL

IMPOSIBILIDAD QUE LOS TÍTULOS VALORES PIERDAN SU FUERZA EJECUTIVA CUANDO SE PLASMA LA ABREVIATURA "S. S". EN LA PARTE DONDE DEBE CONSTAR EL LUGAR DE EMISIÓN, SUSCRIPCIÓN, PAGO O DOMICILIO DE QUIENES LOS SUSCRIBEN

"En el proceso que nos ocupa, es preciso adentrarnos en el objeto impugnado basados en una estructura técnica de índole teórica, que ayude a ubicar de manera inteligible la solución práctica a la discrepancia suscitada entre lo resuelto por la señora Jueza a quo en la resolución impugnada y lo expuesto por el impetrante como punto apelado. En tal sentido, es necesario relacionar brevemente la concepción jurídica dogmática del títulovalor, des-atomizar los requisitos de la letra de cambio con especial énfasis en la exigencia cuestionada, para luego traer a cuenta lo plasmado en la letra misma que ha sido considerado por la mencionada funcionaria judicial, como inoperante para tenerse por reunido tal requisito.

ii) Así, los títulovalores en general, son cosas típicamente mercantiles de connotación privada y con atributos especiales otorgados por ley, necesarios materialmente para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. Éstos además son documentos eminentemente formales, que agilizan el comercio, cuyo culmen es alcanzado cuando circulan. Siendo estrictamente formales, la ley preceptúa sus requisitos, sin los cuales no pueden ser considerados títulosvalores y degeneran en meros documentos privados. Entre los privilegios que la ley asigna a estos documentos de comercio especiales, está el de emanar de ellos acción cambiaria, que es la facultad que ostenta el tenedor legítimo del título, de exigir ejecutivamente el pago del importe insoluto al o a los obligados en él.

iii) La letra de cambio es un títulovalor a la orden, es decir, expedida a favor de persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento. Ésta debe contener para ser considerada como tal, de conformidad a lo estipulado en el art. 702 C.Com.: denominación de letra de cambio, inserta en el texto; lugar, día, mes y año en que se suscribe; orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero; nombre del librado; lugar y época del pago; nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; y

firma del librador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre (sin perjuicio de los requisitos que la ley suple, art. 625 C.Com.).

iv) Enfatizando en los requisitos de la letra de cambio en estudio, que se acusan de inoperantes, los cuales son: lugar de suscripción y lugar de pago; es importante destacar que la suscripción y el pago en sí, son dos actos cambiarios distintos, con efectos propios, pues con el primero se da vida a la letra, con el segundo se cumple con la obligación incorporada en la misma. El lugar en ambos actos es importante, el de suscripción importa para establecer las normas jurídicas que rigen la creación del título, así como su emisión propiamente; en el caso del pago, el lugar es determinante para establecer todas las reglas aplicables en el cumplimiento de su importe, así como fijar la competencia jurisdiccional para el ejercicio de la acción cambiaria.

Empero lo dispuesto, ambos requisitos pueden suplirse por ley de conformidad a lo establecido en el art. 625 C.Com.; para el caso si no se mencionare el lugar de emisión o el de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento como domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno.

v) En el caso sub iúdice, la señora Jueza a quo, señala que tal como aparece en el cuerpo de la letra, padece de no haberse consignado en la misma, tanto lugar de emisión como de cumplimiento, no pudiéndose suplir estos requisitos conforme a la ley, por no emerger elementos que ayuden a reemplazarlos, por lo que-a su juicio- está afectada por falta de presupuestos esenciales. Lo expuesto es por considerar la mencionada funcionaria judicial, que "S.S". (que aparecen en el título como lugar de emisión y de pago)según la Real Academia de la Lengua Española, significa "Su Santidad".

Esta Cámara es del criterio que la aludida operadora de justicia, ha incumplido con lo dispuesto en el inc. 2º del art. 1 C.Com., ya que los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles (entre las cuales está el títulovalor) se regirán también por los usos y costumbres, principalmente los especiales y locales, que prevalecen sobre los generales.

Al examinar los requisitos de un títulovalor, el juzgador con competencia en materia mercantil, debe ante todo analizar este documento conforme a las reglas del Código de Comercio, y antes de usar las reglas comunes del Código Civil, es obligación de éste, traer a cuenta los respectivos usos y costumbres. Erigir un criterio, cualquiera que sea, pasando por alto las reglas básicas y primarias para el caso, puede desembocar en simplificar un asunto jurídico conforme a reglas comunes que impliquen un yerro para la seguridad jurídica y el tráfico mercantil.

En el supuesto en análisis, la asignación de las letras "S.S". tanto en el lugar de emisión como en el de pago, corresponde a "San Salvador", pues se evidencia que se trata de una concreción del lugar San Salvador, empleada en los usos y costumbres locales, como práctica continua y generalizada, acorde a la ley, la moral y el orden público, lo que queda demostrado por el manejo que le da el derecho público mismo para identificar instituciones de igual orden, verbigracia COAMSS (Consejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador), OPAMSS (Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador organismo técnico) entre otras, de conformidad a lo estipulado en el Art. 2 y 8 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios aledaños.

Como se observa, si bien es cierto S.S., significa "Su Santidad" en términos del lenguaje para la Real Academia de la Lengua Española, mucho más cierto es que los usos y costumbres locales le han atribuido otro significado también, como es el del lugar "San Salvador"; y es que si empleamos el entendimiento común en este caso en particular, y ubicamos la abreviatura en cuestión en el texto y contexto comercial empleado en un títulovalor, resulta contrario a toda regla de la lógica pensar y afirmar que signifique "Su Santidad" y no un lugar del territorio Nacional.

VI. Esta Cámara concluye, que cuando en un títulovalor se plasma la abreviatura "S.S"., en la parte donde debe constar el lugar de emisión, suscripción, pago o domicilio de quienes lo suscriben, es del criterio, que de acuerdo a los usos y costumbres locales, significa San Salvador y no "Su Santidad"; por lo que la letra de cambio presentada como documento base de la pretensión es válida por cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado, no se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que debe revocarse y ordenarle a la mencionada funcionaria judicial que admita la demanda y que le dé el trámite legal respectivo, sin condenación de costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 121-2CM3-2013, fecha de la resolución: 26/08/2013.

DAÑO EMERGENTE

QUIENES BAJO SU PROPIA VOLUNTAD DECIDEN REALIZAR UN NEGOCIO O ACTO JURÍDICO COMPROMETEN SU CONDUCTA AL CUMPLIMIENTO DE DETERMINADAS OBLIGACIONES

"De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso, los cuales son: a) revisión e interpretación del derecho aplicado, específicamente en cuanto al daño emergente y a las costas procesales, reguladas en los arts. 271 y 272 CPCM; b) revisión de los hechos e interpretación de la prueba respecto del daño emergente y lucro cesante; y c) lo concerniente al plazo para la liberación de todo gravamen del inmueble objeto del contrato de compraventa.

Esta Cámara estima ineludible a efectos de un mejor entendimiento del porqué su decisión, realizar un análisis lógico-jurídico, encaminado desde aspectos teóricos generales hasta la percepción técnica del caso en particular; por lo que vistos los autos y los alegatos de las partes, formula las siguientes estimaciones jurídicas:

i. Es necesario traer a cuenta en un primer momento, que al realizar un negocio o acto jurídico, quienes bajo su propia voluntad –teniendo la libre administración de sus bienes– deciden hacerlo dentro de los límites que la ley impone, comprometen su conducta al cumplimiento de determinadas obligaciones, posicionándose como partes en un contrato determinado, estableciendo entre las mismas una serie de reglas que auto-regulan su relación estrictamente jurídica, pudiendo incluir con libre determinación los alcances de ellas (siempre dentro del margen de la ley) y lo realizan a través de estipulaciones que sólo surten efectos entre los mismos, cesando a la vez por acuerdo entre ellos, de

conformidad a lo estipulado en el art. 1416 C.C., obligándose no sólo a lo contemplado entre sí, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza del contrato o que la ley o la costumbre señalen, según lo preceptuado en el art. 1417 C.C.

En materia obligacional, la antítesis de la conducta jurídica esperada que es el cumplimiento de la obligación, resulta ser el incumplimiento de la misma, que se configura como la conducta antijurídica. Ésta importa, pues se traduce como una lesión al derecho de una de las partes, fruto de la contravención de la conducta debida o, lo que es lo mismo, de la desviación del programa prestacional".

SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE, DIFERENCIAS CON EL LUCRO CESANTE, Y TIEMPO EN QUE PUEDE GENERARSE

"ii. Primer punto de apelación: Revisión e interpretación del derecho aplicado.

a) Daño emergente.

El daño emergente de que nos trata, se califica como parte de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, que implican un menoscabo o detrimento objetivo y material en la esfera jurídico-económica del individuo que lo sufre, por verse obligado ante tal hecho a soportar el egreso consecuente y necesario para mediar con la circunstancia, dándole derecho a ser indemnizado por el causante de ellos, dado a que sin dicha conducta antijurídica (el incumplimiento), en éstos nunca se tuviera que haber incurrido y el patrimonio del perjudicado no se hubiera visto disminuido.

Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de quien lo sufre. Hay lucro cesante cuando este bien que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en su patrimonio. La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el primero es el "egreso patrimonial o el desembolso", el segundo es el "no ingreso patrimonial", es decir el no embolso, la pérdida sufrida o la ganancia frustrada. Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser pasados o futuros. Esto es importante tenerlo en cuenta, pues es usual que se identifique el daño emergente con el daño pasado y el lucro cesante con el daño futuro cuando en realidad cada uno de ellos puede ser tanto futuro como pasado".

LA PRUEBA IDÓNEA Y PERTINENTE PARA PROBAR EL EGRESO EN EL PAGO DE HONORARIOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, LO CONSTITUYE EL COMPROBANTE EMITIDO CONFORME A LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA

"En el presente caso los apoderados de la parte recurrente cuestionan los recibos presentados como prueba de ciertos desembolsos que la parte actora realizó, y que la señora Jueza a quo los consideró como prueba del daño emergente ocasionado por el incumplimiento de la parte demandada en el contrato objeto del proceso, sin tomar en cuenta lo dispuesto en los arts. 117 del Código Tributario (en adelante C. T.), 16 y 17de la Ley del IVA, lo cual contraviene el principio de ordenación del ordenamiento jurídico; así, el cuestionamiento de dichos instrumentos privados radica precisamente en su naturaleza y en el valor probatorio, para demostrar la veracidad de su contenido para hacerlo valer frente terceros.

De acuerdo a lo expuesto, cabe aclarar que de conformidad a lo establecido en el art. 341 inc. 2º CPCM., los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes; esto no implica que esta clase de instrumentos constituyan prueba fehaciente como los públicos, por lo que en puridad no se trata de una prueba tasada en sí. Debe notarse que, lo que la parte demandante pretendió probar en el proceso con dicho documentos, son ciertos emolumentos u honorarios en los que incurrió debido al incumplimiento de la parte demandada y que implican un menoscabo a su patrimonio.

Los instrumentos privados se forman en su mayoría a la arbitrariedad de los particulares que los otorgan, e implican que en su estructura escapan a la regulación legal; éstos no penden de la ley para su elaboración y por lo tanto no suponen incorporar tampoco situaciones acorde a la misma. Sin embargo, si bien es cierto no se prevé expresamente qué es lo que debe ser incorporado en los documentos privados, esto no es óbice como para que la ley limite el valor que tiene o puede tener lo que se incorpora en dichos documentos. Así, habrán ciertos hechos que deben constar en otros instrumentos, que no obstante no ser públicos, dotan de mayor certeza en su contenido por estar hechos conforme a ciertas normativas que prevén imperativamente, que éstas deben ser verificadas bajo un orden particular, tal es el caso de los honorarios por servicios profesionales.

No cabe duda que cuando jurídicamente se habla de honorarios, se está refiriendo a la remuneración que se configura como la contraprestación a los servicios dados por un profesional liberal o conocedor en una técnica en un caso determinado. Esta prestación de servicios implica una predominación intelectual en la conducta de quien la presta y se desarrolla en dicho plano. En ese sentido, la prueba de honorarios profesionales, únicamente puede acreditarse por los medios que concuerden con lo establecido por la Ley para poder cobrarlos.

Al efecto, los honorarios están sometidos al impuesto al valor agregado (IVA), por lo que este régimen supone ser un control no sólo de la actividad de quienes prestan servicios como profesionales independientes o liberales, sino del real y efectivo pago de quien goza de dichos servicios. Desde esta perspectiva, resulta que la facturación de los honorarios es la más precisa demostración de que se ha incurrido en un gasto en relación a específicos servicios técnicos que pueden verse relacionados con el objeto del proceso, más aún cuando se trata de oponerlos frente a terceros. Siendo así, que la prueba idónea y pertinente para probar el egreso en el pago de honorarios por la prestación de servicios profesionales, es el comprobante emitido conforme a la legislación tributaria y no meros recibos elaborados al antojo de los particulares".

DEBE CONSIDERARSE PARTE DE LAS COSTAS PROCESALES EL PAGO DE LOS HONORARIOS DE LOS ABOGADOS EN UN PROCESO, YA QUE NO SON PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE, SINO EGRESOS DE CARÁCTER PROCESAL Y ACCESORIOS A LA PRETENSIÓN EN SÍ

"b) Costas procesales.

En el presente caso, la señora Jueza a quo ha condenado al pago de una cantidad de dinero en concepto de daño emergente, que se supone la parte actora ha cancelado en calidad de honorarios por servicios profesionales. En tal sentido y no obstante lo expuesto en el literal a) de este considerando, es determinante en un primer momento dejar claro

que los honorarios están comprendidos en las costas procesales; éstas son los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial, no revisten el carácter de una pena, sino de una indemnización debida al vencedor por los gastos que le ocasiona su contrincante al obligarlo a litigar. Son en principio de origen procesal.

Las costas no sólo comprenden los llamados gastos procesales, o sea, los aranceles y derechos judiciales, sino también los honorarios de abogados y emolumentos al personal auxiliar. La orden del pago de costas es una consecuencia accesoria al fallo que se decreta en un proceso judicial, representando una condena al vencido para resarcir los gastos incurridos por el vencedor, siempre y cuando se den las condiciones que la ley preceptúa al efecto.

Los arts. 271 a 275 ambos del CPCM., estipulan que por regla general, cada parte pagará los gastos y las costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo. Esta propuesta conceptual es ilustrativa y aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo agregarse concretamente a los rubros comprendidos dentro de las costas procesales, los siguientes: a) Los honorarios profesionales de los abogados, las indemnizaciones de las partes y los peritos conforme al Arancel Judicial; b) Los derechos económicos compensatorios a favor de las siguientes personas: el depositario por la labor de custodia y conservación del bien depositado por orden judicial; el interventor en la administración de la empresa mercantil sujeta a embargo; el curador especial, designado judicialmente, tales como: el curador ad litem de la herencia yacente, por su asistencia jurídica desempeñada; y, el ejecutor que practique el embargo preventivo de bienes, entre otras personas, conforme al Arancel Judicial; c) El pago de los aranceles para la obtención de todo tipo de documentación en resguardo gubernamental que deba ser aportada al proceso judicial para justificar las alegaciones de las partes. Por ejemplo: las certificaciones registrales y las certificaciones expedidas por el Registro del Estado Familiar adscritas a las Municipalidades; d) los aranceles pagados por la presentación de las inscripciones y eventuales cancelaciones registrales. Tal como la anotación preventiva de la demanda; e) los pagos de los carteles o avisos publicados en el Diario Oficial y los Diarios comerciales de circulación nacional; y f) Diferentes tipos de resoluciones judiciales.

De lo anterior se colige que efectivamente, los honorarios de los profesionales que intervienen en representación de la parte procesal, son parte de las costas, y es dentro de este rubro que deben ser tenidas en cuenta, con lo cual, deberá estimarse este punto de apelación, ya que el pago del salario de abogados en un proceso, no es prueba del daño emergente en que incurrió el demandado, sino que son egresos de carácter procesal y accesorias a la pretensión en sí".

iii. Segundo punto de apelación: Revisión de los hechos e interpretación de la prueba.

En relación a este punto apelado, se observa que guarda intrínseca relación con lo manifestado en el primer punto, precisamente en lo que concierne a los recibos presentados como prueba del daño emergente. En ese sentido, la parte apelante, en su escrito de interposición del recurso, manifestó que no se valoró adecuadamente la prueba presentada, en virtud que la jueza a quo, tomó en cuenta cuatro recibos, en los cuales se detallaban diferentes cantidades, y en los cuales basó la condena en la cantidad de TRECE MIL SEISCIENTOS DÓLARESDE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de daño emergente.

Al respecto, esta Cámara estima que los recibos presentados y en los cuales basa su fallo la jueza, no constituyen una real prueba del egreso económico realizado por la parte actora, causalmente determinado por el incumplimiento de la obligación de la parte demandada, pues, tal como se dijo, estos gastos debieron haberse amparado bajo lo que la ley tributaria exige, ya que esa es la forma que el ordenamiento jurídico nacional prevé para comprobar dicho pago, resultando además claramente, que estos honorarios en todo caso deben considerarse como parte de las costas procesales, por ser honorarios de abogado para el seguimiento de un proceso judicial". [...]

Esta Cámara concluye, que en el caso sub júdice, con la prueba producida por el apoderado de la parte demandante, consistentes en recibos simples, no se probó de manera efectiva e indubitable el daño emergente en relación a ciertos desembolsos realizados en concepto de pago de honorarios por servicios profesionales; y además, éstos no pueden ser considerados como erogaciones causadas por el incumplimiento del contrato (daño emergente), sino como gastos con predominancia procesal, tanto como para preparar un proceso, como para desarrollarlo, estando comprendidos en las costas procesales. En lo que respecta al lucro dejado de percibir por el incumplimiento de la obligación de parte de la sociedad demandada, sólo puede considerarse en tal carácter, aquella ganancia o ingreso patrimonial que resulta ser efecto real y directo del incumplimiento, de tal manera que, si se hubiese cumplido, este ingreso ineludiblemente se hubiera manifestado, pues sólo así puede considerarse como un detrimento patrimonial de quien lo sufre, situación que sólo se da en relación a los contratos de arrendamiento durante el plazo para el cual fueron acordados, ya que las prorrogas que se aducen no son circunstancias ciertas e ineludibles y no dependen exclusivamente de la parte actora en su calidad de arrendante, sino también de terceros arrendatarios, de quienes no se tiene certeza al respecto, por lo que sumarlos como lucro cesante no es jurídicamente correcto.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el numeral 3) del fallo de la sentencia impugnada, desestimar la pretensión respecto al daño emergente reclamado, reformar los numerales 2) y 4) en el sentido antes relacionado, y confirmar en lo demás dicha sentencia, sin condenación en constas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 41-15CM2-2013-03-02-N, fecha de la resolución: 01/07/2013.

DECLARATORIA DE REBELDÍA

RESULTA INCOMPATIBLE ALEGAR CON LA DECLARATORIA DE REBELDÍA, LA INDEFENSIÓN O INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS DEMANDADOS

"La parte apelante expresa su inconformidad con la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo alegando nulidad de todo el proceso por violación del derecho de defensa, principio de legalidad, debido proceso e igualdad procesal de sus representados.

3.2. Al respecto, es importante acotar que de conformidad al art. 1 CPCM todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición, y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales vigentes.

3.3. Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y concretan en la legislación secundaria el derecho al debido proceso, positivado en el art. 11 Cn., estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

3.4. En ese sentido se exige en el art. 2 CPCM la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

3.5. 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).

3.6. De ahí la importancia del respeto a la legalidad y sujeción al ordenamiento jurídico, pues se persigue que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en el CPCM, sin que puedan inaplicarse sus reglas ni modificarse o agregarse procedimientos a voluntad del juez o de las partes, pues las normas procesales son imperativas.

3.7. El incumplimiento de las normas procesales puede traer como consecuencia, no sólo la producción de una situación de inseguridad jurídica para los intervinientes, sino además vulneración al derecho de audiencia, defensa y contradicción, de forma que violentando la legalidad procesal, en definitiva se produce la nulidad de lo actuado.

3.8. En el presente caso, los demandados […], fueron debidamente emplazados de la demanda interpuesta en su contra, tal como consta respectivamente en las actas de fs. […].

3.9. Dentro de las etapas primordiales de todo proceso se encuentra el emplazamiento, el cual reviste vital importancia, ya que su finalidad es darle publicidad al proceso y efectivizar la garantía de audiencia para que las partes tengan la posibilidad de intervenir en la ejecución de un acto procesal. Busca hacer saber al demandado que en su contra se incoa una pretensión contenida en la demanda, acto que se materializa con la entrega de la demanda y sus documentos anexos; y con ello se habilita su derecho de ejercicio de defensa, a través del acto de contestación de la demanda.

3.10. Habiéndose emplazado correctamente a los demandados, se garantizó el derecho de defensa de los mismos, teniendo el plazo correspondiente para contestar la demanda y alegar la resistencia que consideraran pertinente, sin embargo, optaron por una postura pasiva y simplemente no comparecieron al proceso.

3.11. De tal forma, se instituye en el art. 287 CPCM la declaratoria de rebeldía de los demandados, precisamente para que el proceso no quede paralizado por la falta de personación de éstos, a fin de no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante por una actitud pasiva del demandado.

3.12. Tal como se ha señalado en doctrina, "cualquiera es dueño de no comparecer y de no tomar parte activa en la relación procesal. Y él puede ser el primer perjudicado de hecho por su inactividad, puesto que le faltará en el pleito la defensa concluyente, que es propia sólo de quien tiene interés personal". (José Chiovenda: Principios de Derecho Procesal, Instituto Editorial Reus, Madrid, Tomo 11, Pág. 223).

3.13. De tal forma, la declaratoria de rebeldía tiene lugar ante una actitud libre y voluntariamente asumida por la parte demandada, la cual denota un comportamiento negativo ante el llamamiento del juez para concurrir al proceso a expresar su defensa en ejercicio o concreción del derecho de audiencia. Ello, en virtud de que ni el juez, ni la parte demandante, pueden obligar al demandado a que conteste la demanda.

3.14. En ese sentido, se atribuye a la rebeldía el ser una insatisfacción de una carga procesal por parte del demandado; que, en consecuencia, asume libre y voluntariamente las consecuencias que se derivan de su propia conducta omisa.

3.15. Al respecto, señala el art. 287 CPCM que una vez declarado rebelde el demandado, no se le efectuarán notificaciones, excepto las de las resoluciones que lo declara rebelde, la que pone fin al proceso y la que admite el recurso, todas las cuales han sido notificadas a los demandados en el momento procesal oportuno.

3.16. En consecuencia, es incompatible alegar con la declaratoria de rebeldía, la indefensión de los derechos constitucionales, porque en todo proceso, supuesta la seriedad de la actividad procesal, la parte demandada después de su emplazamiento, debe asistir, debe hacerse presente en el proceso para controvertir las pretensiones planteadas. Por el contrario, si no comparece al proceso, voluntariamente, después de su emplazamiento, no solo deja de atender la satisfacción de una carga procesal sino, además, abandona el ejercicio de su defensa. Ante esa conducta imputable a la parte demandada, evidentemente, es incompatible alegar indefensión o infracción al derecho de defender la propiedad o cualesquiera otros derechos constitucionales.

3.17. Aunado a lo anterior, en el presente caso, además del emplazamiento, se evidencia que los demandados tenían pleno conocimiento de la demanda incoada en su contra, por cuanto a la fecha del reconocimiento judicial, el Juez A quo es atendido por el demandado […], quien le manifiesta que "por instrucciones de su abogado, no puede permitir el acceso a la vivienda" (fs. […]).

3.18. Por las razones expuestas, esta Cámara considera que se ha dado pleno cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes en cuanto al emplazamiento y a la declaratoria de rebeldía, y no existe vulneración a los derechos de audiencia y defensa de los demandados, pues éstos conocían de la demanda en su contra y decidieron no comparecer al proceso.

3.19. En otras palabras, ha sido la misma inactividad personal, voluntaria, libre y con infracción de sus cargas procesales, la que ha propiciado la eventual pérdida de los derechos de los demandados; resolver en contra de esas consecuencias, para permitir rescatar el ejercicio de derechos precluídos de los demandados por su misma inactividad, indiferencia o, inclusive, la negligencia culposa del litigante, equivaldría a premiar, precisamente, esa actitud".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 77-4CM-13-A, fecha de la resolución: 17/10/2013.

DELEGACIÓN DE PODER

IMPOSIBILITA AL DELEGANTE LA ACTUACIÓN CONJUNTA O SEPARADA CON EL DELEGADO

"El licenciado […] y el Doctor [...], manifiestan [...], que en ningún momento la representación del poder se ha delegado en todas sus partes, pero que la delegación del mismo permite el ejercicio conjunto o separado con el delegado, ya que el art. 72 CPCM., lo que expresamente establece es que la sustitución es la que hace perder la representación sin posibilidad de reasumirla y en cambio la delegación, de acuerdo al criterio de otros tribunales admite la reserva de la actuación conjunta o separada con el delegado, y de conformidad al criterio sustentado por este Tribunal, debió haberse declarado sin lugar la actuación del Doctor […], por no haber legitimado su personería y continuado el tramite únicamente con el licenciado […]., por ser legítima su actuación.

Al respecto, esta Cámara no comparte el argumento sustentado por los impetrantes, en virtud que el inc. 1º del art. 72 CPCM., solo faculta al delegante, para revocar la delegación y reasumir la representación; pero no para actuar conjunta o separadamente con el delegado, como erróneamente se redactó en el acta notarial de delegación, que se presentó en su oportunidad, y si este Tribunal expresó en su resolución de fs. [...], de este incidente, que se había delegado la representación en todas sus partes, fue por la razón que en tal acta notarial de delegación, el Doctor […], manifestó que el anterior poder general judicial con cláusula especial, otorgado a su favor en esta ciudad, a las diez horas del día dieciséis de marzo de dos mil once, lo delegaba a favor del abogado […], para que lo ejerciera ampliamente en cuanto a derecho fuere necesario y en los mismos términos, y con las mismas facultades con que a él se le otorgó, y de acuerdo a lo estipulado en el inc. 2º de la referida disposición legal antes relacionada, la actuación del delegado obliga a la parte representada, dentro de los límites de las facultades conferidas; de lo que se desprende que el mencionado Doctor […], delegó el poder en todas sus partes, pues no cabe otra interpretación lógica, ya que en el caso de no ser así, en la aludida acta notarial, hubiera expresado que estaba delegando el poder en algunas partes, especificando las mismas; y si no se tuvo por legítima la actuación del primero de los abogados, fue porque ambos profesionales demandaron conjuntamente e interpusieron recurso de apelación.

Examinado el poder presentado con el escrito que antecede, otorgado por la demandante hoy apelante, señora […], a las ocho horas del día trece de abril de dos mil trece, se observa que le confirió un nuevo poder al Doctor […], ya que el anterior le fue concedido al mismo, a las diez horas del día dieciséis de marzo de dos mil once, por lo que se estima que la delegación que le hizo al licenciado […], ha quedado sin efecto; en consecuencia, cese en su representación el referido licenciado, por haberse revocado tácitamente, en virtud del otorgamiento del nuevo poder, solamente a favor del Doctor […]"

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 34-10CM2-2013, fecha de la resolución: 26/04/2013.

DERECHO DE TRANSMISIÓN

INAPLICABILIDAD CUANDO A QUIEN SE LE ATRIBUYE LA CALIDAD DE TRANSMISOR, NO EXISTE AL MOMENTO DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN DEL PRIMER CAUSANTE

"De conformidad al art. 958 inciso 1° del Código Civil, "Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido".

Que dada la definición, debe decirse que el derecho de transmisión no es una institución excepcional en el campo jurídico, sino lisa y llanamente una aplicación del principio general de que el heredero adquiere por sucesión por causa de muerte el haz hereditario, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones que pertenecían al causante. Si el heredero o legatario fallece sin pronunciarse sobre una asignación determinada, en la universalidad de la herencia va comprendida la facultad que tuvo en vida de aceptar o repudiar la asignación, y esta facultad, conforme a las reglas generales, la adquieren por sucesión por causa de muerte los herederos.

Que en el derecho de transmisión intervienen tres personas; a saber: 1° El primer causante que instituyó un legado o dejó una herencia, respecto a la cual el asignatario no alcanzó a pronunciarse; 2°. El transmitente o transmisor, a quien el causante dejó la herencia o legado y que falleció sin haberse pronunciado respecto de la asignación, y 3°. El adquirente del derecho de transmisión, heredero del transmitente o transmisor, a quien pasa la facultad de aceptar o repudiar la asignación que perteneció a su causante, y recibe el nombre de transmitido.

Debe señalarse que, para que sea procedente el derecho de transmisión deben concurrir los elementos personales ya citados. En tal sentido, debe partirse de la idea de que exista, primeramente, y siguiendo la definición legal, un asignatario sea este a titulo universal o singular (heredero o legatario) con derecho no prescrito a determinada sucesión intestada o testamentaría.

Que en el caso analizado, y de acuerdo al planteamiento del recurrente, el transmitente o transmisor del derecho en discusión es la señora [...], quien falleció el veintidós de febrero de mil novecientos ochenta y seis, según la certificación de la partida de defunción […], lo que demuestra que murió antes de producirse la muerte de la causante que dio origen a las presentes diligencias de aceptación de herencia, señora [...] (acaecida el diez de septiembre de dos mil nueve, según la certificación de partida de defunción agregada a fs. […]; por lo que la señora […], a quien el apelante le atribuye la calidad de transmítente o transmisor del derecho en comento, nunca estuvo en situación de pronunciarse respecto a la herencia que a su defunción dejó la señora [...], en virtud de no existir al momento de la apertura de la sucesión de esta última; que por ello, no tiene aplicación el derecho de transmisión, pues debe de tenerse presente que para que opere el referido derecho, debe concurrir en el transmitente o transmisor -entre otros- el requisito de haber fallecido sin aceptar o repudiar la asignación, pero debe haberse producido la delación de la misma, es decir, el actual llamamiento que la ley hace para aceptar o repudiar la asignación, lo que en el caso considerado no sucedió, ya que la causante […] falleció hasta el diez de septiembre de dos mil nueve, produciéndose hasta esta fecha la apertura de su

sucesión; que, por tales razones, deberá confirmarse el auto impugnado, pues en el auto impugnado no se ha infringido el art. 958 inc. 1" del Código Civil, así como tampoco los arts. 988 literal 3) y 963 parte primera del mismo código, de los cuales, vale decir, el impetrante no hace ningún desarrollo argumentativo, sino una mera referencia a los mismos". *Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-CYM-37-13, fecha de la resolución: 06/11/2013.*

DESEMBARGO

PROCEDE AMPLIAR EL PLAZO CONCEDIDO PARA LA LIBERACIÓN DE TODO GRAVAMEN DEL INMUEBLE OBJETO DEL CONTRATO, AL ADVERTIRSE QUE ES INSUFICIENTE PARA DAR CUMPLIMIENTO A DICHA ORDEN JUDICIAL

"iv. Tercer punto de apelación: Plazo para la liberación de todo gravamen del inmueble objeto del contrato de compraventa.

La apoderada de la parte apelante, hace referencia a que el plazo de un año otorgado por la señora Jueza a quo en la sentencia impugnada, para poder inscribir el inmueble vendido al señor […], es insuficiente para poder llevarse a cabo, en virtud que no depende sólo de los actos que pueda ejecutar su representada para tal efecto.

Lo anterior evidencia la intención positiva de la parte demandada de cumplir con lo ordenado por la Jueza en su sentencia. Este Tribunal, ante tales tramites, estima que no se encuentra en manos dicha parte el poder realizar todas esas gestiones en el plazo ordenado por dicha funcionaria judicial, ya que no depende únicamente de la actividad que pueda desarrollar la demandada, para dar cumplimiento a esa orden judicial, sino que también depende del ritmo impuesto por oficinas públicas, las cuales no están supeditadas al mandato judicial dada en la sentencia.

Es por lo expuesto, que este tribunal considera procedente estimar la solicitud de ampliación del plazo a dos años, pedida en el escrito de interposición del recurso de apelación, pues de no ser así, se estaría anticipando un incumplimiento de la parte recurrente, y obligándola a realizar actos imposibles en el tiempo.
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 41-15CM2-2013-03-02-N, fecha de la resolución: 01/07/2013.

DESISTIMIENTO UNILATERAL

DECLARACIÓN PROCEDE ANTES DEL EMPLAZAMIENTO O CITA PARA AUDIENCIA Y EN CUALQUIER MOMENTO EN QUE EL DEMANDADO SE ENCONTRARE EN REBELDÍA; SIN QUE TAL PRONUNCIAMIENTO IMPLIQUE SOBRESEIMIENTO

"Este Tribunal estima, que en el caso de autos debe de limitarse a analizar, si el sobreseimiento dictado por la mencionada jueza ha sido pronunciado de conformidad a la Ley, por lo que analizado el punto planteado en el recurso de apelación, se hacen las siguientes estimaciones jurídicas:

A. Se observa que el recurrente hace recaer su inconformidad, principalmente en el hecho que la Jueza a quo, al acoger el desistimiento, se extralimitó al sobreseer a las

demandadas, y en el caso que se conoce, no cabía el sobreseimiento, por no habérseles emplazado, ya que en ese caso, cuando la parte actora desiste, permite que quede a salvo su derecho.

B. En el derecho mercantil, el sobreseimiento se manifiesta como la cesación en el pago de crédito vencido, lo cual genera consecuencias diferentes a lo solicitado por el apoderado de la parte recurrente, quien únicamente solicitó el desistimiento del proceso no del derecho.

C.En tal contexto, la jueza a quo en su resolución ha mezclado las figuras de desistimiento y sobreseimiento, sin interpretar el inc. 1° del art. 130 CPCM., que en lo pertinente establece, que el demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, que es el caso de autos.

D. De acuerdo a la doctrina procesal, una providencia puede ser incongruente en los supuestos siguientes: 1) Por otorgar el fallo más de lo pedido (ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y 3) por dejar de resolver sobre algo pedido (minus petita).

E. Al respecto la Juzgadora dictó una resolución ultrapetita, concediendo más de lo solicitado, lo que no era procedente, por la razón que el desistimiento formulado, se pidió unilateralmente antes del emplazamiento para contestar la demanda, por lo que en este caso no tiene como consecuencia el sobreseimiento a favor de las mencionadas demandadas, ya que tal figura afecta el derecho material del actor.

VI.-Esta Cámara *concluye*, que en el caso sub-lite, con fundamento en el inc. 1° del art. 130 CPCM., es del criterio que cuando la parte demandante pide desistir unilateralmente del proceso antes del emplazamiento del demandado para contestar la demanda, o sea citado para audiencia, y en cualquier momento en que aquel se encontrare en rebeldía; es decir en el tiempo que el demandado esté ausente en el mismo, como en el caso que se juzga, el juez sólo debe limitarse a pronunciar el auto de desistimiento, lo cual es suficiente para poner fin al proceso; pero no finalizarlo mediante la figura del sobreseimiento, pues este no deja a salvo el derecho material; y el desistimiento invocado depende únicamente de la manifestación unilateral del demandante, que esta disponiendo sólo del proceso voluntariamente iniciado, sin afectar la pretensión dejando a salvo el referido derecho; lo que condiciona para que pueda promover de nuevo el proceso sobre la misma pretensión.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado, no se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que es procedente revocarla parte final del literal a) del referido auto y confirmarlo en lo demás sin condenación en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 23-8CM1-2013, fecha de la resolución: 27/02/2013.

PROCEDE EN EL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO LO FORMULAN LAS PARTES QUE HAN IMPUGNADO LA SENTENCIA

"Por instancia debemos entender el conjunto de actos procesales que se suceden desde la promoción de la demanda o del recurso ordinario ante el tribunal superior, hasta

la notificación del pronunciamiento final; es decir que la instancia nace con la petición y fenece con la decisión del órgano encargado de administrar justicia. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 501 inc. 3° CPCM., el desistimiento de los recursos será posible en cualquier momento anterior a su resolución, de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil. De acuerdo con lo establecido en el inc. 1° del art. 126 CPCM., las partes podrán disponer de las pretensiones ejercitadas en el proceso, en cualquier estado y momento del mismo, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o en ejecución forzosa. De lo expuesto en tales disposiciones legales, esta Cámara es del criterio, que estamos en presencia del caso de la sustanciación del recurso de apelación, por lo que no se le puede dar aplicación a lo preceptuado en los arts. 130 y 132 CPCM., como lo solicitan los apoderados de la parte demandada y del tercero coadyuvante, en virtud que la instancia, a que se refiere el art. 130 CPCM., con relación a la pretensión ejecutiva, ha fenecido con la sentencia pronunciada por la señora Jueza dos del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las quince horas del día cinco de febrero del año dos mil trece, por lo que este Tribunal entiende que, lo que piden los referidos apoderados es el desistimiento del recurso de apelación, que es de lo que pueden disponer de conformidad con lo estipulado en el inc. 1° de los arts. 126 y 501 inc. 3° CPCM.; ya que en esta instancia donde se ha admitido el recurso de apelación, solo pueden disponer de la pretensión del mencionado recurso, cuyo desistimiento solo puede ser formulado por las partes que han impugnado la sentencia. 3- CONCLUSIÓN**.** Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, no tienen aplicación las reglas establecidas en el art. 130 CPCM., y por ende no puede dársele trámite a lo expresado en el art. 132 CPCM., en virtud que la figura del desistimiento enmarcada en la primera disposición legal citada, tiene consecuencias distintas al desistimiento formulado durante los recursos; por lo que se aplica lo prescrito en el art. 501 inc. 3° CPCM., que es a lo que tienen derecho las partes apelantes, cuando se ha admitido un recurso de apelación, es decir a desistir del mismo antes de la resolución final y siendo que en esta instancia el impetrante […], en el literal b) de la parte petitoria de su escrito […], pide que se tenga por desistida la instancia en el recurso de apelación que nos ocupa, y entendiendo en el caso de autos, por instancia cuando se hace uso de dicho recurso ordinario, que es desde que se interpone, admitiéndolo el Tribunal superior hasta que éste lo decide, es decir fenece con el pronunciamiento final; por lo que esta Cámara es del criterio que la petición formulada por el mencionado apoderado de la parte demandada hoy apelante, ASEGURADORA SUIZA SALVADOREÑA S.A., se refiere al desistimiento del recurso de apelación".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 33-9CM2-2013, fecha de la resolución: 11/04/2013.

DESLINDE NECESARIO

ESTRUCTURA, CLASIFICACIÓN CLÁSICA Y CARACTERÍSTICAS

"En el Art. 843 C.C., se contempla la pretensión general para fijar límites o pretensión de Deslinde y Demarcación, conocida como Acción Finium Regundorum, que es la operación que tiene por objeto fijar la línea que separa dos predios colindantes de diferentes

dueños, señalándose por medio de signos materiales; reconociéndose como condición esencial de la misma que se trate de dos propietarios diferentes y de dos predios contiguos; JUICIO DE DESLINDE es aquél en que se trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas; y que puede ser: voluntario o necesario. VOLUNTARIO, es cuando el dueño de un fundo pretende reconocer o restablecer sus respectivos linderos, de ahí que cuando algún propietario de una heredad intentare este deslinde, solicita que se recorran sus términos y se restablezcan o aviven sus mojones; considerándose que el Deslinde Voluntario no es realmente un proceso sino un mero procedimiento, un acto de jurisdicción voluntaria en que cualquiera de los vecinos define sus linderos y los otros colindantes pueden o no estar presentes. Y NECESARIO, es el que proviene de disputa sobre introducción o usurpación de un vecino, en una porción de terreno.

Doctrinariamente, el proceso de Deslinde Necesario está clasificado como proceso doble (Art. 13 Pr.C.), o sea, aquél en que cada una de las partes puede ser indistintamente actor (demandante) o demandado, pues, no necesariamente uno tiene que ser actor (demandante) y el otro demandado, sino indistintamente, o sea que será demandante el que tome la iniciativa y demandado el que soporta las consecuencias de esa iniciativa; precisamente por el hecho de estar contiguos, nace para uno y otro el derecho de conocer cuáles son sus linderos.

Ahora bien, dentro de la estructura y clasificación clásica, la pretensión a dilucidar dentro del proceso de Deslinde Necesario es mixta, por pertenecer a la clasificación general de la pretensión real y particular de las características de la pretensión personal, por cuanto los propietarios colindantes tienen la obligación de respetar tanto los respectivos linderos de la propiedad, como las colindancias, mojones y cercos que separan las propiedades entre sí, esto es, un derecho personal que se traduce en una pretensión personal; sin embargo, en ocasiones, puede que exista confusión de linderos y consecuente usurpación de porciones o fajas de terrenos identificables, en cuyo caso podemos apreciar el funcionamiento de la pretensión real ejercitada por aquel que se considera perjudicado con la usurpación, ya que tal pretensión se encamina a recuperar la porción o faja de terreno usurpada y que está en poder del otro colindante o vecino, en ocasión de la confusión de linderos que se presenta; en consecuencia, como lo sostienen los autores, estaremos en presencia de dos pretensiones: una personal en cuanto a la obligación de los propietarios colindantes, y otra real, que se refiere a la recuperación de alguna porción o faja de terreno que, en ocasión de la confusión de linderos, ha sido usurpada por uno de los colindantes o vecinos.

Se reconoce que la Pretensión de Deslinde Necesario, tiene la característica de ser imprescriptible, por cuanto permanece en tanto exista la confusión de linderos y ésta no se aclare, permaneciendo latente hasta que se ejerza por cualquiera de las partes, sin importar el tiempo transcurrido, esta característica distingue esencialmente de casi toda acción relativa a la propiedad. Otra característica de la pretensión de Deslinde Necesario, antiguamente llamada también APEO o AMOJONAMIENTO, es la que, para que exista, debe de producirse confusión de linderos; esto es, que los linderos entre dos propiedades estén indeterminados, que los mojones estén confundidos y que no pueda ser claramente determinado cuál es la línea divisoria entre los dos terrenos, pues el objeto de esta clase de deslinde es "fijar la línea divisoria entre dos predios colindantes" (R.J. marzo 1911 Pág. 109); si no hay tal confusión, sino lo que se llama avance de un colindante o vecino en el

terreno del otro, en linderos perfectamente definidos, no habrá deslinde necesario, sino solamente pretensión reivindicatoria, lo cual no obsta para que en el caso de confusión de linderos perfectamente puedan acumularse las pretensiones de deslinde necesario y reivindicatoria, porque como lo afirman los autores, la condición SINE QUA NON del Deslinde Necesario es la confusión o incertidumbre de linderos, que ha originado la introducción o usurpación del vecino, entendiéndose como tal, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al "cercano, próximo o inmediato a cualquier línea".

Jurisprudencialmente se sostiene que la condición de introducción o usurpación del vecino originada por la confusión o incertidumbre debe establecerse, ya que si no se prueba, la Pretensión de Deslinde Necesario fracasa, esto es así, aún cuando el lindero aparezca claro en la documentación de que se trata. (R.J. Oct.-Nov. 1919 Pág. 281)

Cabe referir que, ciertamente, suele confundirse la Pretensión de Deslinde Necesario con la Reivindicación o Acción de Dominio, que conforme al Art. 891 C.C. *"es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela"*; pero nuestra jurisprudencia, como se ha dicho, es uniforme al considerar que hay deslinde cuando existe confusión de linderos; la confusión deriva del hecho de que, en sí, el deslinde necesario es ya una reivindicación".

REQUISITOS ESENCIALES DE LA PRETENSIÓN

"Los requisitos esenciales son pues, la introducción o usurpación y que los predios sean limítrofes; no hay ley alguna que exija que la faja disputada sea determinada. Un vecino que toma para sí una porción del terreno limítrofe, sea determinada o no, la incorpora a su predio alterando el lindero, aún cuando éste aparezca claro en la documentación; y es esa alteración, ya sea que signifique simple introducción o usurpación, es la que justifica plenamente la pretensión de deslinde necesario; así nuestra Jurisprudencia ha sostenido que: "Cuando hay incertidumbre respecto a la línea divisoria de dos predios, por pretender los dueños distintas líneas, procede el juicio de deslinde necesario. Para resolver deben tomarse en cuenta de preferencia la inspección y dictamen pericial aunados a los datos de la prueba instrumental. Puede ejercitarse a la vez que la acción de deslinde, y la reivindicatoria, por no ser contrarias, más bien se armonizan y complementan, y procede la reivindicación si verificado el deslinde aparece una parte determinada comprendida en el título del actor y de la cual está en posesión de la parte reo…" (R.J. julio a diciembre, 1934, Pág. 203)"

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL AL ESTABLECERSE MEDIANTE ELLA QUE EL DEMANDANTE Y DEMANDADO SON PROPIETARIOS DE LAS HEREDADES CONTIGUAS

"A) En relación a la prueba documental tenemos que existe una clasificación bipartita de los mismos, pues según nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, se dividen en públicos y privados, según sea el carácter de las personas que le confieren certeza, siendo que en el caso de autos la prueba instrumental presentada con la demanda consiste en documentos públicos, que son aquéllos expedidos por notario y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, Art. 331 CPCM, los que pueden hacerse valer

como prueba en el proceso y cuya valoración debe realizarse conforme a las reglas del valor tasado, según el Art. 416 CPCM. […]

E) En definitiva, los documentos mencionados de conformidad al Art. 331 CPCM., son instrumentos públicos cuya autenticidad no ha sido impugnada, por lo tanto, según lo dispuesto en el Art. 341 CPCM., constituyen prueba fehaciente de los actos que documentan; en consecuencia, esta Cámara considera que se ha probado en el proceso la propiedad de la demandante sobre los lotes dos y tres de la porción 1 de naturaleza rústica ubicados […]; también que el demandado es propietario del lote cuatro de la misma ubicación y que ambas heredades son contiguas; por consiguiente, la señora Jueza A-quo ha dado el valor correspondiente a la prueba documental en la sentencia impugnada, debiendo desestimarse este agravio".

IMPOSIBILIDAD QUE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEA EL MEDIO IDÓNEO PARA ESTABLECER LOS LINDEROS DE LOS INMUEBLES EN DISPUTA

"A) A la prueba testimonial se refiere el Art. 354 CPCM. Que *PRECEPTÚA: "Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba".*

B) La prueba testifical es pues, la suministrada por personas ajenas al proceso, que han presenciado los hechos; y sobre los cuales se les interroga.

C) Este medio probatorio ha de valorarse conforme a las reglas de la sana crítica conforme al Art. 416 CPCM. […]

E) Consta en el acta de […], que la citada declaración fue propuesta en la audiencia preparatoria por la demandante con el propósito de probar hasta donde corresponde el derecho de dominio del terreno al señor […], sin embargo, esta Cámara estima que no es el medio idóneo para establecer los linderos de los inmuebles en disputa, la ubicación de los mojones ni la invasión que alega la demandante, pues por su naturaleza la comprobación de dichos hechos requiere de conocimientos especializados, por lo que, la Jueza A-quo ha valorado correctamente la prueba testimonial en su sentencia, y no ha cometido la infracción que le atribuye la recurrente".

PROCEDE EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL CUANDO ES NECESARIO QUE EL JUEZ VERIFIQUE POR LA APRECIACIÓN DE LOS SENTIDOS, EL ESTADO DE LOS LINDEROS EN LOS INMUEBLES OBJETOS DEL DESLINDE

"A) Sobre el reconocimiento judicial el Art. 390 Inc. 1 CPCM., dispone: *"Sí para el esclarecimiento de los hechos es necesario que el juez reconozca por sí a una persona, un objeto o un lugar se podrá proponer este medio de prueba".*

B) Según el Diccionario Jurídico Universitario de Guillermo Cabanellas de Torres, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2000, en la página 363, reconocer es: "Observar con atención la identidad o cualidades de una persona o cosa", ya sobre el reconocimiento judicial, en la página 364 nos dice: "Diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho".

C) Es el reconocimiento judicial el único medio de prueba que sitúa al juez en contacto directo con los hechos, no es lo mismo, por ejemplo, que un testigo o un perito le relaten al juez el mal olor que desprende una industria próxima a que el juez lo perciba con su propio olfato.

D) El objeto del reconocimiento judicial son los lugares, objetos o personas, para el caso, el que nos interesa es el reconocimiento de lugares que atiende normalmente a los vestigios dejados por una cosa o a la cosa en una determinada disposición o situación. Se trata en este caso de determinar, en conexión con la afirmación de hecho controvertida, utilizando los sentidos, determinadas circunstancias de una o varias cosas, en el sentido amplio del término, puestas en un determinado contexto físico.

E) Los lugares deben ser entendidos como "sitios o parajes", lo que implica que no se trate de percepción externa de cosas u objetos, sino de esas mismas cosas u objetos (sean muebles o inmuebles) en una determinada situación, porque la controversia en los hechos se refiere precisamente a tal situación y no a la cosa u objeto en sí mismo.

F) Procede este medio probatorio cuando es necesario que el juez verifique por la apreciación de los sentidos, el estado en que ha quedado un lugar tras una inundación, la situación de los linderos de una finca, o los daños provocados en una cosecha, etc., lo que se reconoce no es el agua o los linderos, sino estos objetos en una determinada situación para poder determinar una afirmación de hecho de las partes.

G) En este orden de ideas, el contenido del acta de reconocimiento judicial, es la apreciación subjetiva del juez de datos o circunstancias de relevancia para el pleito, de modo que lo que recogerá son, precisamente las apreciaciones del juez, que es el único que puede percibir las exterioridades del lugar, objeto o persona a reconocer, pues es este el objeto y la naturaleza de este medio de prueba. Art. 395 Ord. 4° CPCM".

POSIBILIDAD DE REALIZAR RECONOCIMIENTO JUDICIAL CONJUNTAMENTE CON LA PRUEBA PERICIAL, PARA AYUDAR A UNA MEJOR APRECIACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS POR PARTE DEL JUEZ

"H) Existe la posibilidad de realización conjunta del reconocimiento judicial con la prueba pericial, pero la realización de estos medios de prueba, no tiene como fundamento la concentración de los actos de prueba, sino la de ayudar a una mejor apreciación de los hechos controvertidos por parte del juez, cuando su comprensión está influida por la observación directa del objeto, lugar o persona a reconocer y por la necesidad de explicar hechos científicos, prácticos o técnicos. Art. 394 CPCM.

I) En la práctica, puede que la prueba pericial se agote en el acto del reconocimiento, si al perito le basta con apreciar un hecho técnico y plasmarlo en la propia acta, con las aclaraciones de las partes y del juez, siempre que la pericia se deba iniciar reconociendo junto al juez y a las partes que concurran el lugar, el objeto o la persona, pero lo habitual será que el perito se reserve la emisión escrita del dictamen para un momento posterior, sin perjuicio de que quede constancia, a instancia del juez o de las partes en el acto del reconocimiento de las primeras apreciaciones y observaciones del perito una vez observado lo que es objeto de la pericia.

J) En definitiva, la pericial conserva su naturaleza aun incluida en el acto del reconocimiento judicial; y por ello, ha de seguir las reglas y los pasos habituales para poder emitir un dictamen y someterlo a la controversia de las partes.

K) El Art. 387 CPCM., abre la posibilidad de que, para lograr una mejor aprehensión y valoración de los conocimientos especializados por el tribunal, puedan los peritos autores de los dictámenes comparecer a pedimento de parte en el acto de la audiencia probatoria, explicando el contenido del dictamen, aclarando o completando alguno de sus extremos, o respondiendo a las preguntas u objeciones que le sean formuladas por las partes o el tribunal, garantizando al propio tiempo la debida contradicción entre las partes.

L) El reconocimiento judicial debe ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica según lo dispuesto en el Art. 416 CPCM.; en este sentido, deben examinarse las conclusiones, valoraciones, apreciaciones o deducciones del juez, si estas se oponen o contradicen otros medios de prueba existentes en el proceso; de igual forma, la prueba pericial conforme a lo supuesto en el Art. 389 CPCM., debe tomarse en cuenta a la hora de valorarla, la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración prestada en audiencia, en su caso".

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN AL NO HABERSE ESTABLECIDO LA CONFUSIÓN DE LINDEROS Y LA INTROMISIÓN ALEGADA, Y TAMPOCO LA SINGULARIZACIÓN DE LAS PORCIONES DE TERRENO CON EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL NI PERICIAL

"M) En el proceso, la demandante solicitó reconocimiento judicial a fin de establecer la introducción del demandado en los lotes de su propiedad, diligencia que se llevó a cabo según acta de […]., habiéndose acompañado el Juez A-quo del perito ingeniero […].

N) En el acta de reconocimiento, el Juez A-quo sobre el lote dos propiedad de la señora […], únicamente verificó que no existen cercos de púas, que está cercado por árboles de pitos y mangos hasta llegar al río, los cuales fueron sembrados por el demandado según expresaron los vecinos del lugar. Del lote tres de la demandada, apreció que se ha sembrado güisquil y que están establecidos cimientos de postes y alumbrado para sostener las güisquileras. Respecto del lote cuatro propiedad del señor […] dijo que existe una casa pequeña que colinda con el lote tres de la demandante y que no hay cercos que los dividan.

O) Conforme a lo dicho, en el acta del reconocimiento judicial el Juez A-quo, no se dedicó a verificar si ha existido confusión de linderos entre las propiedades que se pretende deslindar, ni se desplazó por los inmuebles a fin de determinar si los mojones están donde corresponde o han sido removidos, y si hay en consecuencia intromisión del demandado en los inmuebles de la demandada, que es la afirmación que hace la actora en la demanda; y es que el reconocimiento judicial, únicamente será eficaz en cuanto permita claramente apreciar el hecho que se trata de averiguar; y en este caso, no hubo verificación en cuanto al deslinde de las propiedades en disputa.

Q) El perito […] fue citado a la audiencia de prueba celebrada el veinticuatro de enero del presente año, y al ser interrogado en la declaración del mismo perito, contestó en síntesis que no consideró relevante medir el área invadida, porque los levantamientos topográficos tienen un costo alto, y en este caso, no se le pedía que determinara el área invadida, sino sólo que se estableciera si había invasión o no; que se limitó a medir la longitud de la calle de frente a las propiedades; que el sistema de posicionamiento global que utilizó incurre en errores si varían las condiciones atmosféricas; que su dictamen lo formuló utilizando la información catastral en el registro respectivo, la incorporada al

proceso y la generada en el campo; que no se desplazó por los inmuebles; que no ubicó el punto en el río en el que debía colocarse el mojón al que hace alusión, porque no fue necesario, que únicamente verificó el lindero frente a la calle; que no midió el área invadida en el terreno de la demandante; que no puede afirmar que exista invasión por el lado del río; es decir, el lindero sur, que la invasión a la que hace referencia en su dictamen, únicamente se refiere al lindero frente a la calle, que no midió el área invadida; que por la forma de los lotes si se agarra el lindero colindante con la calle, es lógico que si ocupa el demandado más allá de su límite, está invadiendo terrenos, y que estos fueron los elementos que le sirvieron para elaborar su dictamen.

R) De lo anterior, puede advertirse que el perito no verificó personalmente la información que incorporó a su dictamen, sino que lo elaboró utilizando información que se encuentra en los documentos incorporados al proceso y la que consta en el Centro Nacional de Registros; en consecuencia, su dictamen no proporciona un grado satisfactorio de convicción para tener por establecidas las pretensiones de la demandante, el perito olvidó el objeto del peritaje, en cuanto no fijó la línea divisoria de las propiedades de las partes, ni los mojones necesarios para deslindar las heredades, tampoco identificó la porción o el área de los lotes 2 y 3 propiedad de la señora […] que afirma la demandante se encuentran en posesión del demandado por haberse introducido en ellos, por el rumbo poniente, elemento determinante en la acción de reivindicación, pues no se puede condenar al demandado sin singularizar el área de terreno que debe restituir; en consecuencia, deberemos desestimar los agravios alegados por la recurrente, pues la Jueza A-quo ha valorado correctamente las pruebas producidas en el proceso e ineludiblemente deberá desestimarse las pretensiones de deslinde necesario y de reivindicación; y estando la sentencia recurrida pronunciada en este sentido, será confirmada en todas sus partes.

En suma pues, se ha verificado que la señora Jueza A-quo, ha dado a cada medio de prueba, el valor que corresponde y que no ha incurrido en la infracción que le atribuye la recurrente, por lo que, al no haberse establecido la confusión de linderos y la intromisión alegada en la demanda; y que tampoco con la prueba de reconocimiento judicial ni pericial se logró singularizar las porciones que afirma la demandante señora […] que se encuentran en posesión del demandado don […], como consecuencia, no es posible acceder a las pretensiones de deslinde necesario y reivindicatoria contenidas en la demanda de fs. [...]; y estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido, habrá que confirmarla; y así se declarará.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 64-CSM-13, fecha de la resolución: 10/07/2013.

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA

PROCEDE SUSPENDER LAS DILIGENCIAS, HASTA QUE SE DILUCIDE EN EL PROCESO DE CONOCIMIENTO, LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO OTORGADO POR EL CAUSANTE

"En el sub litem, estamos en presencia de unas Diligencias de Aceptación de Herencia, las cuales fueron promovidas como intestadas, pero que existiendo -como desde un inicio ha sido expresado-un testamento abierto otorgado por el causante, y aunque se alegue que dicho instrumento no existe por la falta de firma del notario autorizante. En

el presente caso es de señalar que el doctor […] en su escrito de expresión de agravios ha expresado de forma categórica que su pretensión radica esencialmente en que se declare herederos de la sucesión a sus mandantes, y no que se declare dentro de las presentes diligencias ningún tipo de nulidad, lo cual es cierto pero también lo es que él en la solicitud hace una relación fáctica de los hechos, describiendo que el de cujus suscribió mediante testamento el acto de su última voluntad, disponiendo de sus haberes, asimismo afirma que en dicho acto no consta la firma del notario que lo autorizó y por tanto el mismo es inexistente, concluyendo finalmente que se trata de una sucesión no testamentaria; y consiguientemente, debe tenerse por aceptada de parte de sus mandantes la herencia intestada; solicitando en su oportunidad en audiencia celebrada a las diez horas de siete de mayo del corriente año, expresamente que "(…) se declare la inexistencia del testamento,", declaración que no puede hacerse dentro de unas diligencias como las que nos ocupan, pues en éstas únicamente procede declarar herederos a quienes comprueben dicha calidad. Por lo que esta Cámara comparte el criterio del Juez A quo de que mientras exista un testamento en que se disponga de los bienes del causante, con independencia de los defectos que éste pueda tener, y de las consecuencias jurídicas que acarrea, mientras no exista una declaración judicial al respecto no puede continuarse con las diligencias de aceptación de herencia en forma intestada; sin embargo considera esta Cámara que no es declarando improponibles las mismas como se soluciona el caso, sino suspendiéndolas hasta que se dilucide en el proceso de conocimiento la validez del testamento".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 123-DQCM-13-RR, fecha de la resolución: 27/06/2013.

DILIGENCIAS DE CESACIÓN DE CURADURÍA DE HERENCIA YACENTE

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR LA FALTA DE PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE DEFUNCIÓN DEL CAUSANTE

"La Cámara deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso. *B. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS:1)* El escrito de apelación se circunscribe a dos agravios específicamente: "a) Que el auto impugnado no menciona porqué se ha considerado no tener acreditada la calidad de legitima contradictora y no hace referencia a la certificación de la partida de nacimiento de su mandante adjunta a la demanda o si dicha certificación tiene algún vicio o defecto que pudiera deslegitimar la acreditación de su mandante y su interés legítimo de ser declarada heredera definitiva pues con la partida de nacimiento (sic) prueba el hecho de que su mandante es hija del causante cumpliendo –dice- con el presupuesto subjetivo para el enjuiciamiento de la cuestión de fondo; y b) Que con respecto a no haber establecido la verdadera pretensión procesal, para no redundar–señala- solo se limitará a puntualizar que en la demanda de mérito en la página tres parte final está especificada". En el sublitem, estamos en presencia de unas Diligencias que deben seguirse conforme a los trámites del Proceso Abreviado, no en Proceso Abreviado, sobre ellas llama la atención de esta Cámara que la decisión de la jueza de la causa no ha sido motivada, es más, no consta la razón por la cual se concluyó que las diligencias eran improponibles, más sin embargo, al estudiar

pormenorizadamente las diligencias constatamos que el peticionante no ha presentado la certificación de la partida de defunción de don [...]con la cual acredita su defunción, principio y pie de las Diligencias pretendidas; de lo que indubitablemente aflora que no es proponible la petición presentada conforme a la prueba documental presentada, y siendo que la juzgadora así ha fallado deberá confirmarse la resolución venida en apelación".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 44-DT-13-RR, Fecha de la resolución: 14/03/2013.

OBLIGATORIEDAD QUE EL SOLICITANTE DEMUESTRE QUE POSEE VOCACIÓN SUCESORIA PARA TENERLO POR LEGITIMADO PARA HACER TAL PETICIÓN

"A. La Cámara deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso. B. DE LOS AGRAVIOS ALEGADOS: 1) En el escrito de apelación se señala como agravios que: "Su patrocinada ha legitimado su derecho de heredera abintestato con la partida de unión no matrimonial; y prueba su interés legítimo de promover el proceso. Mala interpretación del Art. 1163 C. y de los hechos probados puesto que para la juzgadora el hecho que esté nombrado un curador no impide que se inicie y se promueva el trámite de la aceptación de herencia, rechazando por ello la juzgadora la demanda de remoción del curador especial. La juzgadora no ha tomado en cuenta que no es posible iniciar las diligencias de aceptación de herencia sin antes quitar el nombramiento al curador de la herencia yacente, pues de no hacerse, existe el obstáculo de tener dos titulares que representan la sucesión; por ello dejó de aplicar el Art. 240 CPCM". En el sub litem, el [apelante] alega que la Jueza A quo no accedió a sus pretensiones de que se declarara a su representada heredera abintestato de la sucesión del causante […] junto con la señora […] y el señor […] ella en su calidad de conviviente sobreviviente del relacionado causante; y los dos últimos como hijos de aquél dentro de las diligencias de yacencia. Rechazo que la Jueza A quo realizó por considerar que primeramente debe probar la parte actora el derecho que tiene a la herencia que a su defunción dejara el causante, basándose principalmente en lo que para tal efecto establecen los Arts. 1163 y siguientes del Código Civil. El citado Art. 1163 C.C. preceptúa: "Si los solicitantes probaren su calidad de herederos, el Juez los nombrará interinamente administradores y representantes de la sucesión, con las facultades y restricciones de los curadores de la herencia yacente, y publicará edictos, uno de los cuales se insertará por tres veces en el Diario Oficial, citando a los que se crean con derecho a la herencia para que se presenten a deducirlo en el término de quince días contados desde el siguiente a la tercera publicación del edicto en el expresado periódico".Así las cosas, tenemos que en el caso en estudio, habiendo manifestado el apelante en su expresión de agravios que se declaró yacente la herencia intestada del causante […], por resolución de las once horas tres minutos de veintiséis de febrero de dos mil siete y que se nombró curador a la herencia dejada por éste a las ocho horas cuarenta y cinco minutos de tres de mayo del mismo año, debe señalarse que para poner fin a la curaduría antes mencionada, es necesario que se demuestre estar habilitado para hacer tal petición; es decir, se debe tener legitimación, pues el o los llamados a pedir que cesen las funciones del curador debe ser alguien que tenga vocación sucesoria, dicho de otra forma, se debe ser de las personas llamados a suceder de las que señala la ley, y para ello, como hemos dicho, es necesario

que se demuestre por parte de la actora el derecho que se tiene sobre la herencia dejada por el causante. Además, debe aclararse que la ley ya establece la forma en que cesa la curaduría de la herencia yacente, esto es, por la aceptación de la herencia, Art. 490 C.C. o cuando han transcurrido cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría como lo establece el Art. 483 C.C., por el depósito del producto de la venta en las arcas del Estado. De lo que indubitablemente aflora, que no es atinada la solicitud de remoción de curador que hace el [apelante] en la calidad en que actúa, pues no se ha demostrado de parte de su representada estar legitimada para hacer tal petición, y siendo que el juez de la causa ha declarado improponible la demanda, esta Cámara deberá confirmar la resolución venida en apelación, por encontrarse dictada conforme a derecho".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 135-CS-13, fecha de la resolución: 18/07/2013.

DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO

PROCEDE LA SANCIÓN CUANDO A TRAVÉS DE LAS ACTUACIONES DEL FEDATARIO, SE VERIFICA EL INCUMPLIMIENTO EN LA EMISIÓN Y ENTREGA DE FACTURAS; Y EL SOLICITADO NO PRESENTA PRUEBAS QUE DESVIRTÚEN LA PRETENSIÓN DEL SOLICITANTE

"En el presente caso, oportuno se torna señalar que el Art. 107 Inc. 2 C.T. establece la obligación de los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de emitir y entregar factura u otro documento equivalente en sus operaciones con consumidores finales y dentro de las facultades de fiscalización de la Administración Tributaria el Art. 173 letra p) C.T. DISPONE: "Comisionar empleados en calidad de fedatarios para que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la emisión de documentos, sus requisitos y la de inscribirse en el Registro de Contribuyentes, de acuerdo a las disposiciones de este Código". Por su parte el Art. 181 del mismo Código establece las funciones del fedatario y en lo pertinente PRECEPTÚA: "El Fedatario realizará visitas a los contribuyentes como adquirente de bienes o prestatario de servicios, con el propósito de verificar el cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes y si éstos cumplen los requisitos legales, así como de la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, que lleva la Administración Tributaria. En el caso que no se emita y entregue el documento que de constancia de la operación o que el emitido no reúna los requisitos legales, procederá a identificar su calidad de Fedatario, a notificar el auto que lo faculta realizar la verificación y a levantar el acta de comprobación por las infracciones verificadas,...

" En el caso que nos ocupa, la administración tributaria comisionó al señor […], como fedatario a fin de verificar el cumplimiento de la obligación de emitir y entregar facturas en el establecimiento denominado [...] propiedad del señor […], durante el día dieciséis de febrero de dos mil once, diligencia que consta en el acta que se levantó al efecto, según la cual compró diez libras de fríjol rojo al precio de UN DÓLAR QUINCE CENTAVOS, siendo el total de ONCE DÓLARES CINCUENTA CENTAVOS, de lo cual no se le emitió factura,

por lo que, constató la infracción que regula el Art. 239 inciso uno letra a) C.T. que DICE: "Constituyen incumplimiento con relación a la obligación de emitir y entregar documentos: a) Omitir la emisión o la entrega de los documentos exigidos por este Código. Sanción: Multa equivalente al cincuenta por ciento del monto de la operación por cada documento, la que no podrá ser inferior a dos salarios mínimos mensuales; igual sanción se aplicará cuando los valores consignados en los documentos emitidos por los contribuyentes no coincidan con los documentos en poder de los adquirentes de bienes o prestatarios de servicios..". En virtud de ello, procedió a identificarse como fedatario y a notificar el auto de comisión respectivo al señor [...], quien por no saber leer y escribir estampó las huellas digitales.

La administración tributaria inició el procedimiento sancionatorio de conformidad al Art. 260 C. T. y por resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, Dirección General, División Jurídica, Sección de Incumplimientos Tributarios, de las ocho horas cincuenta y cinco minutos de dos de mayo de dos mil once (fs. […]), se concedió audiencia por tres días al contribuyente, acto de comunicación que consta en acta de fs. […], dicha audiencia fue contestada por don […], por escrito de fecha dieciséis de junio de dos mil once (fs. […]), en el que no negó la infracción si no que se limitó a decir que la razón por la que no pudo emitir la factura en el instante fue porque había otras personas comprando, pero que la emitió posteriormente con el orden correcto al número 0668 de fecha dieciséis de febrero de dos mil once, convalidando así cualquier vicio que pudo contener el acta de comprobación de fs. […], por lo que, al concluir el término probatorio al que se refiere el Art. 260 C.T., la administración tributaria por resolución de las trece horas diez minutos de once de julio de dos mil once impuso la multa respectiva al contribuyente, quien voluntariamente cumplió al enterar el importe de la misma, como aparece de la constancia de pago de fs. […].

Conforme a lo dicho, esta Cámara estima que el contribuyente tuvo la oportunidad de defenderse y contradecir lo consignado en el acta de comprobación y en el informe de la infracción presentado por el fedatario en la audiencia respectiva, de la cual hizo uso en los términos ya relacionados, así como tuvo además la oportunidad de aportar las pruebas que estimara convenientes, de lo que claramente se denota que el señor […], sí estaba consiente de que había cometido una infracción fiscal, y por ello, no negó los hechos y cumplió con la sanción que le impuso la administración tributaria, en consecuencia, no existe la violación al derecho de defensa y contradicción, por lo que, el agravio alegado por el recurrente debe ser estimado, y en virtud de ello deberá revocarse la resolución venida en apelación y pronunciarse la que en derecho corresponde y así se hará a continuación. En el caso de mérito, el "ESTADO DE EL SALVADOR" solicita que se decrete el cierre temporal del negocio denominado [...] propiedad del señor […], según lo establecido en el Art. 257 del Código Tributario, en virtud de que la administración tributaria ha constatado que en dicho establecimiento, ha habido reincidencia en cometer la infracción establecida en el Art. 239 letra a) del Código Tributario, en cuanto no se cumplió con la obligación de emitir y entregar la factura o el documento que ampare la compra de productos que en él se comercializan.

Con la solicitud aportó certificación del expediente administrativo a nombre del contribuyente […] en el que puede apreciarse que dentro del trámite administrativo la Dirección General de Impuestos Internos, comisionó la primera vez a un fedatario quien llegó al

referido establecimiento el dieciséis de febrero de dos mil once (acta de fs.[…]) y no se le entregó factura de la compra realizada, por lo que, posteriormente previo el trámite administrativo correspondiente por resolución de las trece horas diez minutos de once de julio de dos mil once se impuso una multa al contribuyente; en la segunda ocasión, la administración tributaria comisionó al señor […], como fedatario para verificar el cumplimiento de la obligación de emitir y entregar facturas en el mismo establecimiento durante el día treinta de mayo de dos mil doce (acta de fs. […]), es decir, aproximadamente diez meses después de la primera sanción, y en el acta de comprobación respectiva hizo constar que compró cincuenta libras de fríjol de seda por la suma de TREINTA DÓLARES, sin que se emitiera y entregara factura; constatándose que evidentemente hubo reincidencia en no entregarse la factura correspondiente, en los términos que establece el Art. 262 número 1 C. T., que en lo pertinente PRECEPTÚA: "Las sanciones serán agravadas en los casos y formas siguientes: 1) Cuando exista reincidencia. Se entenderá que hay reincidencia cuando el infractor sancionado por sentencia o resolución firme, incurre nuevamente en infracción respecto de la misma obligación dentro del plazo de tres años contados a partir del día siguiente a aquel en que adquiera estado de firmeza la resolución mediante la cual la Administración Tributaria impuso la primera sanción". […], ya que también en la segunda ocasión, en dicho establecimiento no se cumplió con la obligación que por ley corresponde. El Código Tributario regula el procedimiento a seguir en este tipo de diligencias, en el inciso cuarto del Art. 257 en caso de reincidencia, estableciendo que la Administración Tributaria certificará antecedentes y pruebas que amparen la misma, en este caso el acta de comprobación de la segunda infracción redactada por el fedatario, así como las demás pruebas que amparan dicha reincidencia, y serán enviadas sin más trámite a la Fiscalía General de la República, para que solicite el cierre temporal del negocio al Juez competente. El contribuyente don […], por medio de su apoderado licenciado [...], en la audiencia de las ocho horas treinta minutos de veintiocho de noviembre de dos mil doce, únicamente contestó: "que se presentó un fedatario comprando cereales y exigiendo en un tiempo que no es determinado que le entregaran la factura y al leer solamente determinamos cinco minutos y ellos no especifican que muy extemporáneamente se le entregaron las facturas, pero en el momento que ellos llegaron había bastante gente para que le pudieran entregar. ... no solamente se trata de cerrar un negocio, pues además hay que analizar que algunas familias quedarán sin alimentos y que es una realidad que a estos negocios les obligan a pagar setenta y cinco dólares semanales en concepto de renta de pandillas y su mandante no está infringiendo pagar al Fisco, pues constan en el expediente las facturas, sino que lo que está evadiendo es el tiempo de entregar pronto las facturas".

Por consiguiente, el contribuyente no negó el hecho de haber omitido la emisión y entrega de la factura en el momento en que se generó la obligación tributaria sino que alegó que retardó su emisión, tal como consta en el acta de comprobación levantada por el segundo fedatario señor […], (fs. […]) que dice: "después de haberme identificado como fedatario, se me emitió la factura número mil seiscientos trece por la operación realizada..". y al respecto el inciso último del Art. 181 C. T. PRECEPTÚA: "La emisión y entrega de factura o documento equivalente que el contribuyente realice en forma posterior a la identificación del fedatario, no liberará la omisión verificada ni la imposición de las sanciones correspondientes".. Finalmente, es preciso recordar que la Administración Tributaria,

en el desempeño de sus funciones debe actuar con respeto absoluto al Principio de Legalidad y por su parte el contribuyente, también está obligado a cumplir cabal y oportunamente con sus obligaciones fiscales, tanto sustantivas como las adjetivas y formales, y debe comprender que las obligaciones de carácter tributario a que se encuentra obligado, constituyen un acto de solidaridad social que permite al Estado, asegurar la justicia y el bienestar de los gobernados, y que cada vez que se aparta del marco establecido en la norma tributaria, se convierte en un trasgresor de la ley.

Debemos recordar que "el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento". (Sala de lo Contencioso Administrativo, ref.183-M-2000) Por lo cual, se imponen correcciones a los administrados o ciudadanos por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. La finalidad que guía tal potestad, es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general. En razón de lo expuesto, si el solicitado don […], no ha presentado pruebas que desvirtúen la pretensión de la parte solicitante, y habiéndose establecido plenamente los presupuestos legales necesarios para la imposición de la sanción solicitada, es procedente el cierre temporal del establecimiento denominado [...], propiedad del señor […], y así se declarará; recordándole lo dispuesto en el inciso último del Art. 257 C.T. que dispone: "El cumplimiento de la sanción de cierre no libera al infractor de la obligación del pago de las prestaciones laborales a sus dependientes".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 273-DQCM-12, fecha de la resolución: 17/01/2013.

"**1**. Las presentes diligencias de cierre temporal de establecimiento han sido entabladas por la causal de reincidencia, y de conformidad con lo prescrito por el Art. 257del Código Tributario, en vista de haberse verificado dos visitas en el establecimiento de la demanda y haberse comprobado –según la demandante- dicha causal, para lo cual se presentó por el actor junto con la demanda la siguiente documentación: [...]

2. En la sentencia definitiva apelada, el Juez A-quo ordenó el cierre temporal del establecimiento denominado [...], por el período de cinco días, ordenando además que el cierre debería ser efectuado por la Fiscalía General de la República, al quedar firme la resolución y que se incluirá la leyenda "cerrado temporalmente por infracción fiscal, y con la indicación que es por orden judicial". [...]

En ese sentido y en cuanto a los puntos apelados, es importante mencionar que, respecto de los dos primeros literales a) y b), esta Cámara no se pronunciará en vista que el tramite fue dilucidado dentro del proceso administrativo en el Ministerio de Hacienda, debiendo la parte agraviada en el momento oportuno hacer uso de los recursos que la ley de la materia le permitía, lo cual no hizo, en vista de alegar confusión, pero debe de tenerse en cuenta que el Art. 8 del Código Civil en cuanto a que no podrá alegarse ignorancia de la ley .

Ahora bien, con respecto al literal c) y d), el Art. 181 Código Tributario, menciona los requisitos que deberá contener el acta que emita el fedatario; quien como relaciona

el inciso primero de la disposición supra mencionada su función es verificar el cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes y si estos cumplen con los requisitos legales, es decir que dicha disposición contiene dos presupuestos, el primero si se entrega la factura, y el segundo si al entregarla ésta cumple con los requisitos legales; por lo que, desde ese punto de vista, tenemos que en el caso de autos nos encontramos dentro del primer presupuesto respecto del artículo mencionado y al examinar el acta señalada, encontramos que se ha cumplido por parte del fedatario con los siete literales a que hace alusión dicha disposición, mencionando en la misma que ingresó a dicho establecimiento a las doce horas y cuarenta minutos del día treinta de mayo de dos mil doce, y la verificación realizada por su parte, fue asentada en dicha acta y consistió en el hecho de que llegó al establecimiento [...], compró dos semitas altas por un valor de uno cincuenta de dólar cada una, y el monto de la compra ascendió a la cantidad de tres dólares, y luego de pagar no se le emitió factura ni otro comprobante, por lo que se identificó y procedió a notificar el auto y levantar el acta respectiva, todo lo cual ha sido plasmado en la misma, encontrando los suscritos que el acta fue levantada a las trece horas y dos minutos de ese mismo día, por lo que como bien se señala por el Juez inferior, entre la hora de ingreso y el levantamiento del acta transcurrieron veintidós minutos, no como lo plantea la parte demandada-apelada, que fueron ocho minutos; siendo importante también mencionar que si bien podría haberse observado por el fedatario el hecho que si a otras personas le extendieron o no factura, lo trascendente para el caso es que, al fedatario se la hubieran entregado la misma al momento de comprar, puesto que, de eso es de lo que él da fe, y para ello se encuentra comisionado; debiendo tenerse en cuenta para el caso lo prescrito por el Art. 180 Código Tributario, en cuanto a que las actuaciones del fedatario se reputan legitimas, y tienen fuerza probatoria, la cual no ha sido desvirtuada en el presente caso con las aseveraciones verificadas por la demandada; lo que trae como consecuencia que no habiendo emitido por segunda ocasión la factura por compras verificadas, sea procedente el cierre del establecimiento, tal como lo señala el inciso último del Art. 181 en relación con el Arts. 239 y 257 todos del cuerpo legal antes mencionado; por lo que dichos puntos se declaran sin lugar.

Con respecto al último de los puntos impugnados, es decir el literal e), tenemos que,- si bien la factura se emitió por parte del establecimiento denominado "[...]", consta que, tal emisión se llevo a cabo después de que el señor [...] se identificara como fedatario, tal como consta en el acta antes relacionada, por lo que no podría tomarse desde ningún punto de vista, como cumplimiento de la obligación tributaria, y en ese sentido dicho punto también se declara sin lugar.

En vista de lo antes expuesto, los Suscritos Magistrados consideran que el auto apelado merece confirmarse por estar arreglada a derecho, por lo que se procederá a confirmar dicho auto definitivo el cual fue pronunciado por el Juez de lo Civil de esta ciudad, a las doce horas del día siete de diciembre del año recién pasado y además se condenará en las costas procesales de esta Instancia a la parte perdidosa Art. 272 CPCM; y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 118-C-12, Fecha de la resolución: 07/02/2013.

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE

ALCANCES DEL DERECHO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, Y FUNDAMENTOS SOBRE LOS CUALES DESCANSA LA INSTITUCIÓN DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

"En el presente caso es necesario traer a cuenta como puntos esenciales los siguientes: a) la relación del respeto al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y la necesidad de que quien pretende hacer uso de tal derecho, revista la calidad necesaria como para proceder eficazmente en el ejercicio del mismo; b) como segundo punto, es conveniente retomar lo fundamental de la improponibilidad como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional; y finalmente c) el análisis de la pretensión del caso en particular, en la forma jurídica en la que se ha presentado.

2) La concatenación ineludible que en un Estado constitucional de derecho exige de parte del Órgano Jurisdiccional, una tutela jurisdiccional efectiva, que en términos sencillos, radica en el derecho que toda persona tiene para acceder a los tribunales por medio de las vías legalmente establecidas para la defensa de sus derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en leyes vigentes.

3) Este acceso a la jurisdicción, sin embargo, no se refiere necesariamente a que la pretensión incoada sea liminarmente considerada real o verdadera como para ser prontamente satisfecha en su contenido, sino que se refiere a que toda persona puede avocarse al Órgano Judicial, con la finalidad de pretender la defensa o conservación de algún derecho, sometiendo su pretensión a un juzgamiento íntegro, que va desde el análisis ab-initio de la solicitud, hasta el pronunciamiento de la resolución final.

4) Por ello, es necesario precisar con total claridad los marcos que regulan esa facultad del juez, tanto más si se considera que el ejercicio de la misma tiene por objeto una decisión prematura que presupone un examen en abstracto y anticipado del caso, en el que la fundamentación y procedencia de la pretensión, es emitida con anterioridad a la oportunidad establecida en el ordenamiento procesal para la sentencia definitiva; se deberá tomar en cuenta que no se trata de ningún modo de un mero examen de requisitos de procedibilidad formal, sino por el contrario, de una decisión final que recae sobre la sustanciación de la pretensión accionada, que determina si concurren las condiciones para ser admitida, y cumple con los presupuestos que le sirvan de base o condición para un pronunciamiento judicial, estimándola o desestimándola.

5) Uno de los fundamentos sobre el cual descansa la institución de la improponibilidad de la demanda, es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas que se fundamentan en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, cuyo objeto es purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea in limine litis o in persequendi litis; para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda o solicitud es una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional que faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

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

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN DE DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE, Y QUE EL JUZGADOR CONOZCA DE LAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA QUE OPORTUNAMENTE LE FUERON REMITIDAS POR EL NOTARIO

"7) En el caso sub-lite la Jueza a quo, en el auto definitivo impugnado, en lo esencial fundamenta la improponibilidad pronunciada, en que el notario licenciado […], suspendió las diligencias de aceptación de herencia testamentaria, que se iniciaron ante sus oficios, antes de declarar heredera definitiva a la aceptante señora […], pues ya le había conferido la administración y representación interina de la sucesión, y como no se ha otorgado la declaratoria de heredera definitiva, la juzgadora considera que continuar tramitando las diligencias de herencia yacente no tiene razón de ser, dado que sería inoperante declarar yacente una herencia que ya ha sido aceptada, y que además tiene representante y administrador con las facultades de un curador de la herencia yacente; manifestando además que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, la postulación es preceptiva por medio de un procurador de conformidad al art. 67 CPCM., y que las demandas o solicitudes presentadas deben ser elaboradas en concordancia con los principios que rigen el nuevo código, por lo que según la operadora de justicia no puede continuar de oficio con la tramitación de las diligencias de aceptación de herencia testamentaria que la señora […], inició ante los oficios notariales del referido notario, por lo que éste tiene que concluir las mismas, ordenando citarlo para que comparezca a recibirlas.

8) La apoderada de la parte apelante, licenciada […], en su escrito de interposición del recurso de apelación de fs. […] del presente incidente, argumenta que no está de acuerdo con la resolución pronunciada por la Jueza a quo, en virtud que se omitió el traslado a que hace referencia el art. 127 CPCM., ya que no le fue concedido a su mandante, vulnerando con ello el derecho de defensa y los arts. 3, 4, 229 y 501 CPCM.; pues existiendo oposición a la tramitación de las diligencias notariales de aceptación de herencia, dicha funcionaria judicial ha ordenado su devolución al notario que las inició, pero en base al art. 2 L.E.N.J.V.O.D., su tramitación por tal vía no es posible.

En concordancia con lo expuesto, en síntesis el punto a dilucidarse consiste en la improponibilidad resuelta por la Jueza a quo, y si es procedente que se le devuelva al notario las diligencias de aceptación de herencia testamentaria, que en su oportunidad remitió a la sede judicial, que no han sido terminadas para que las siga tramitando hasta su conclusión.

9) La apoderada de la parte solicitante, en su solicitud pretende que se declare yacente la herencia dejada por la causante señora […], y se nombre un curador especial que represente a la herencia, para poder demandar.

Con el nombre de herencia yacente, se designa a la herencia en cuya posesión no ha entrado todavía el heredero testamentario o ab-intestato; es decir que el conjunto de bienes hereditarios, parece yacer o descansar hasta que la herencia es aceptada.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1164 C.C., si una herencia no ha sido aceptada dentro de los quince días subsiguientes a la apertura de la sucesión existan o no herederos, cuando los aceptantes no comprueben suficiente su calidad de herederos, puede ser declarada en estado de yacencia, a petición de cualquier interesado en reclamar algún derecho contra ella o de oficio. Una herencia que no es aceptada está yacente, lo que significa que el proceso de la transmisión está detenido; pero mientras persiste esta situación de hecho, las personas que tienen derechos que hacer valer contra ella, no pueden ejercitarlos, pues la masa de bienes dejada por el causante no es autónoma, necesita un titular, estar unida a una persona, y por ello es necesario que tal estado sea declarado judicialmente, y que se nombre curador que administre sus bienes, ejercite las acciones que competían al causante y responda de sus obligaciones hasta que se presente alguien aceptándola, así continúe y se complete el proceso de la transmisión o transcurra el tiempo previsto por la ley para presumir que aquella ya no se verificará.

10) Al respecto la parte final del inc. 10 del art. 2 L.E.N.J.V.O.D., establece: que si iniciado el trámite notarial hubiere oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal competente, dentro de ocho días hábiles, previa notificación de los interesados.

El inc. 4° del art. 2 de la referida Ley expresa: "En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, quedando válidos los actos procesales cumplidos; y se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de las partes".

De lo expresado en tales incisos, de la mencionada disposición legal de dicha ley, se estima que cuando haya oposición en el procedimiento ante notario, es un imperativo para éste, remitir lo actuado al tribunal competente; pero ello no es óbice para que en cualquier momento el notario también pueda decidir, que la tramitación notarial se convierta en judicial o viceversa, no importando los motivos que tuviese para tomar esa decisión, es decir que el notario indistintamente puede tener diferentes causas, por las cuales ya no desea tramitar notarialmente las diligencias de aceptación de herencia, y remitirlas al Tribunal, quedando válidos todos los actos cumplidos, sin necesidad de justificar la remisión, y será el Tribunal quien continúe conociendo de las mismas.

En tal sentido y advirtiendo que existen diligencias de aceptación de herencia testamentaria pendiente de la resolución de declaratoria de heredera, pues a la señora […], solo se le ha otorgado la aceptación de la herencia, por lo que la jueza a quo, ante tal circunstancia debió desestimar la petición de la apoderada del solicitante señor […], contenida en la solicitud de fs. […], y continuar con la tramitación de las aludidas diligencias de aceptación de herencia, que le remitió el notario y no declarar improponible las Diligencias de Declaratoria de la Herencia Yacente, ni tampoco debió ordenarle al notario […], que continúe tramitando las referidas diligencias hasta su conclusión.

Además la improponibilidad como mecanismo de control jurisdiccional, es con relación a la demanda o solicitud, no como erróneamente lo ha hecho la operadora de justicia, que ha declarado improponible las diligencias de herencia yacente.

Asimismo se observa que las diligencias de aceptación de herencia testamentaria, remitidas por tal notario se han agregado desordenadamente; en virtud que se encuentran en orden descendente siendo lo correcto ordenarlas de acuerdo a cada trámite establecido para las mismas, por lo que se le sugiere a dicha funcionaria judicial, que las ordene de forma correcta refoliando.

III.- Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, cuando se tramitan diligencias de declaratoria de herencia yacente, y el funcionario judicial al recibir la contestación de los informes de ley de Oficialía Mayor de la Honorable Corte Suprema de Justicia, aparece que existen diligencias de aceptación de herencia tramitadas ante notario, y éste a solicitud de la Jueza a quo o por cualquier otra circunstancia las remite a sede judicial, no es procedente devolver las mismas, si el notario no las ha concluido, como en el caso de autos, porque ya salieron de su esfera jurídica; pues esta Cámara es del criterio que solamente cuando las diligencias de aceptación de herencia han sido terminadas con la resolución de la declaratoria de heredero, es pertinente devolvérselas al notario, ya que no tiene ningún sentido que permanezcan en el Tribunal, si han sido finalizadas en la sede notarial; estimándose además que la Jueza a quo, ante tal circunstancia debió desestimar la solicitud de declaratoria de herencia yacente, y no declarar improponible las diligencias como erróneamente lo ha resuelto, en virtud que el pronunciamiento recae sobre la solicitud que ya no tiene razón de ser, pues la herencia de la causante señora […], ha sido aceptada por la señora […]; por lo que este Tribunal hará tal pronunciamiento, terminando con el mismo la intervención de la apoderada de la parte apelante, licenciada […].

Por otra parte se le aclara a la juzgadora, que la licenciada […], quien compareció ante el notario licenciado […], a iniciar diligencias de aceptación de herencia testamentaria, en calidad de apoderada de la aceptante señora […], cuyo poder se encuentra agregado a los autos, sigue actuando en tal concepto en las referidas diligencias que se continuaran tramitando en sede judicial, por la razón que como antes se dijo los actos procesales son válidos.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado, no está pronunciado conforme a derecho, por lo que es procedente pronunciar la resolución que corresponde".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 54-19CM1-2013, fecha de la resolución: 29/05/2013.

DILIGENCIAS DE DESALOJO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN EN VIRTUD QUE LA LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES ENTRÓ EN VIGENCIA CON POSTERIORIDAD A LOS HECHOS RECLAMADOS

"En el sublite, los [demandantes], han intentado acción de desalojo con base a la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, en contra de los demandados indicados al inicio de esta sentencia; el juez de la causa con base a las pruebas vertidas por ambas partes consistente esencialmente en documentos, testigos y reconocimiento judicial, consideró que no se probaron los extremos de la solicitud, por lo que en el fallo de su sentencia, declara no ha lugar lo pedido en la misma, sentencia que fue impugnada por los mismos demandantes.

Por su parte el Abogado de la parte apelante, […], en el carácter en que actúa, sostiene en su escrito de interposición del recurso, que la resolución pronunciada por la Juez Aquo, no obedece a criterios o fundamentos legales, sino mas bien a criterios subjetivos; que los derechos y garantías que la ley otorga a los demandados fueron protegidos, incluso por procedimientos que no establece la ley; que la propiedad del inmueble de sus

representados esta plenamente probada con la documentación presentada al proceso; que la realidad de los hechos denunciados fueron verificados por la señora Jueza de Paz con la inspección realizada en el inmueble, y que no existe ningún título de propiedad a favor de los demandados, ni mucho menos autorización alguna para permanecer en el inmueble propiedad de nuestros mandantes, por lo que pide que se revoque la sentencia venida en apelación y se ordene el desalojo de los demandados.

Antes de entrar al análisis de la prueba vertida por ambas partes y verificar la probanza de los hechos denunciados, es necesario verificar si la Ley especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles es aplicable para el presente caso, pues según los hechos que se plantean en la demanda, la presunta "invasión" de los demandados al lugar denominado […], propiedad de los demandantes, ocurrió hace aproximadamente seis años.

Sucede que la demanda fue presentada por los demandantes el día diez de agosto de dos mil doce, en el juzgado Tercero de Paz de esta ciudad, y fue admitida por dicho Juez, por auto de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del día trece de agosto del mismo año; con base a dicha fecha, si contamos seis años hacia atrás, que es el tiempo en que según la parte adora, sucedió la invasión del inmueble por parte de los demandados, tenemos que dicho hecho ocurrió el día diez de agosto de dos mil seis aproximadamente; ahora bien, resulta que la LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES, que fue creada con la finalidad de garantizar el ejercicio legítimo de la propiedad y posesión de propietarios de inmuebles que han sido invadidos por otras personas, fue publicada en el Diario Oficial numero noventa y cuatro, del Tomo trescientos ochenta y tres, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, por lo que entró en vigencia ocho días después de su publicación, es decir el día dos de junio del mismo año, por lo tanto, no es aplicable al sublite, pues los hechos que se sustentan como base de la acción para la aplicación de dicha normativa sucedieron con antelación.

El art. 15 CN., establece: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los Tribunales que previamente haya establecido la ley", en consonancia con esto el inc. 1° de art. 21 CN., que reza:"Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente".... ambas disposiciones establecen el carácter irretroactivo de las leyes, y el derecho de toda persona de ser juzgada conforme a la normativa vigente al momento en que acaeció el hecho, derecho que está tipificado por nuestra Carta magna dentro de los derechos individuales de las personas. La única excepción que se establece por la misma Constitución, es el caso de leyes de orden penal, cuando le sea favorable al reo, y cuando se trate de una ley de orden público en donde debe de especificarse ese efecto. La doctrina Constitucional al respecto sostiene: " se ha establecido que el hecho de ser una disposición de orden público, no implica que automáticamente tenga efectos retroactivos, ya que tal carácter tiene que consignarse en la ley, o en sus considerandos, de manera expresa y razonable, no pudiéndose dejar indeterminado, tácito o a criterio jurisprudencial de sus aplicadores" Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, pag. 99.

De esta forma, se colige, que la LEY ESPECIALPARA LA GARANTIA DE LA PROPIEDAD OPOSESION REGULAR DE INMUEBLES, no se encuentra dentro de las excepciones antes dichas, pues no es una ley de materia penal, ni de orden

público, debido a que regula la protección y el ejercicio del derecho de propiedad visto desde una óptica eminentemente privada; así las cosas, debido a que dicha ley entró en vigencia con posterioridad a los hechos reclamados, es una ley que no es aplicable al presente caso, lo que devendría en una nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión y la consecuente improponibilidad de la solicitud inicial que por cierto pudo ser declarada in limine litis por dicho funcionario; sin embargo, siendo que el fallo pronunciado que declara no ha lugar la solicitud, en el fondo tiene los mismos efectos que la improponibilidad, pues también denota un rechazo a la pretensión de la parte actora, tal declaratoria a estas alturas resulta inoficiosa pues no altera en nada lo resuelto por el Juez y los efectos de la sentencia para las partes, por lo que en aras de una pronta y cumplida justicia, debe de confirmarse la sentencia venida en apelación, no por los motivos que considera dicho funcionario en la motivación de su sentencia, sino por los que se han expuesto por esta Cámara, pues la pretensión incoada por la parte actora, para que se atendida en sede judicial, debe de ventilarse y tramitarse por la vía adecuada, es decir según la normativa común, como válidamente lo hizo ver el Juez Aguo a las partes, debiéndose de condenar a la parte apelante a las costas de esta instancia".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-140-4, fecha de la resolución: 22/01/2013.

INAPLICABILIDAD DE LAS DILIGENCIAS EN VIRTUD QUE NO PUEDE ATRIBUÍRSELE AL DENUNCIADO LA CALIDAD DE INVASOR, POR HABER INCUMPLIDO CON LA ENTREGA MATERIAL DEL INMUEBLE DERIVADA DE UNA DACIÓN EN PAGO

"Esta Cámara debe de limitarse a analizar la improponibilidad resuelta por el mencionado juez a quo, y el punto planteado en el recurso de apelación; por lo que hace las estimaciones jurídicas siguientes:

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

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

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

haber un pronunciamiento sobre el fondo; y en caso que falten dichos presupuestos, es que se prevé la improponibilidad de la pretensión.

C) La demanda, en el caso de autos la solicitud, es el acto especifico que posibilita el acceso a la función jurisdiccional, que contiene la pretensión, es decir, lo que el demandante quiere, desea y frente a quien lo quiere y desea, por lo que al momento de examinar la demanda, se le plantea al juzgador, la necesidad de efectuar un juicio inicial desde una doble perspectiva: a) formal y b) material, o de contenido, los cuales deben efectuarse sin olvidar los derechos constitucionales de la persona, específicamente, el de protección jurisdiccional, el de legalidad, de acción, igualdad, y seguridad jurídica; el formal, tiene por objeto examinar la concurrencia de las formas esenciales de la demanda, es decir, verificar si la demanda ha sido elaborada con apego a los requisitos exigidos en la ley.

D) Cuando en una demanda o solicitud se ventilan hechos no previstos por el legislador, o no son los que precisamente han sido establecidos para formular el reclamo que se hace, se origina una dificultad para el Juzgador, ya que no se ha perfilado exactamente la situación planteada por la ley, y ello determina un defecto en el contenido de la misma.

De lo anterior se infiere que, si con el planteamiento de la pretensión contenida en la solicitud, el solicitante pretende obtener una sentencia de fondo favorable a sus intereses, debe plasmar teóricamente, las condiciones arriba desarrolladas, exponiendo el supuesto hipotético para poder formular el reclamo.

Respecto de esta figura, la jurisprudencia la ha justificado en el ejercicio de atribuciones judiciales enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la demanda o solicitud 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.

Esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia, entendida la improponibilidad de la demanda como una manifestación de control de la actividad jurisdiccional, que imposibilita juzgar por defecto absoluto en la pretensión planteada.

E) En concordancia con lo expuesto, es preciso determinar si el fundamento de la pretensión contenida en las Diligencias con relación a la aplicación de la Ley Especial de la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, promovido por la Licenciada […], en su calidad de Apoderada General Judicial del solicitante FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, que se abrevia "El Fondo"; contra el solicitado señor […], reúne los elementos y requisitos procesales necesarios que permitan darle trámite a la misma, permitiéndole configurar una relación procesal adecuada, específicamente en lo que respecta al punto planteado en el recurso de apelación, por lo que es preciso limitar esta sentencia, a determinar si la pretensión contenida en la solicitud, carece de los elementos mencionados por el Juez a quo.

F) Al realizar el examen de la pretensión formulada por la parte solicitante, la misma se fundamenta en la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles; observando que el solicitante FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, adquirió el inmueble objeto del litigio, por medio de Escritura de Dación en Pago otorgada por el solicitado señor […], por haber caído en mora en el pago de un crédito otorgado por el referido solicitante para adquirir el inmueble en comento, quien continuó residiendo en el referido inmueble con su grupo familiar; sin hacer la entrega material del mismo al actual propietario del inmueble FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA.

De lo expresado, esta Cámara es del criterio que en el caso subjùdice, no tiene aplicación la referida ley, pues la apoderada de la parte solicitante licenciada […], no puede fundamentar su pretensión en la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles; en virtud que dicha ley es clara en su considerando yal establecer en su art. 1 que su objeto primordial es para garantizar la propiedad o posesión regular sobre inmuebles frente a personas invasoras, en los cuales ya existe propietario legítimo, quien no tiene la voluntad de otorgar disposición o cesión de derecho de dominio o propiedad por las normas legales correspondientes a dichas personas. De lo que se desprende que entre el dueño y el invasor, no debe de existir o haber existido algún tipo de relación jurídica, lo que no acontece en el caso que se juzga, ya que entre el solicitante FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA y el solicitado señor […], existió una relación contractual, por lo que resulta inoficioso hacer mas consideraciones al respecto.

III- De lo expuesto esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, no tiene aplicación la ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, ya que ésta se aplica a las personas que violentan la propiedad o posesión, invadiendo los inmuebles, en los cuales ya existe previamente propietario legítimo, en donde no existe ni ha existido ninguna relación contractual; por lo que la referida impetrante no ha utilizado la vía procesal adecuada para reclamar el derecho de su poderdante; en consecuencia la pretensión contenida en la solicitud incoada es improponible, ya que se advierte un defecto en la misma, en virtud que se evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales para la aplicación de la referida Ley en el caso concreto.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que debe confirmarse, 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: 167-2PAZ8°-2012, fecha de la resolución: 07/01/2013.

PROCEDE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO Y LA IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD, AL NO IDENTIFICARSE EN ELLA AL SUJETO PASIVO DE LA PRETENSIÓN, Y EN CONSECUENCIA, OMITIR CITARLO PARA LA PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN

"Este tribunal estima necesario recordar los considerandos III y IV de la LEGPPRI, que dicen: "III.- Que la propiedad y posesión están siendo permanentemente violentadas por personas que invaden inmuebles, en los cuales ya existe propietario legítimo, quien no tiene la voluntad de otorgar la disposición o cesión del derecho de dominio o propiedad por las normas legales correspondientes a dichas personas. IV.-Que para que el Estado garantice el ejercicio legítimo de la propiedad o posesión, se hace necesario establecer un procedimiento ágil y expedito que otorgue las garantías constitucionales necesarias frente a las personas que invadan dichos inmuebles, otorgándoles competencias a los Jueces de Paz; cuando así sea requerido para proteger el mencionado derecho". […] y sobre el objeto de la ley el Art. 1 DISPONE: "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". Conforme a los considerandos transcritos y la disposición citada se considera invasor a la persona que violenta (irrespeta) el derecho de propiedad o posesión de otra persona, impidiéndole ejercer las facultades propias como

son el uso y goce del bien, dicho en otro giro, quien ocupa un inmueble sin la voluntad del legítimo dueño o poseedor, es decir, sin un título que justifique su permanencia en el bien raíz; en este orden de ideas, no debe entenderse que la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad y Posesión Regular de Inmuebles sólo es aplicable a los casos en que el invasor se valga de la violencia física o psicológica para irrumpir o entrar en un inmueble, pues si el juez advierte la utilización de violencia al momento de invadir el inmueble, debe proceder contra los invasores por el delito de usurpación, así lo dispone el Art. 6 Inc. 4 de la LEGPPRI que ESTABLECE: "Si la invasión del inmueble se hizo con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, o con violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, el Juez competente procederá por el delito de usurpación contra los invasores e instigadores; que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito, de conformidad con lo establecido en el Código Penal"., en consecuencia, el Juez A-quo efectivamente ha interpretado erróneamente el Art. 1 de la LEGPPRI, que señala el recurrente, por lo que, debe estimarse este agravio. No obstante lo anterior, en la solicitud presentada por el [solicitante], no identificó al sujeto pasivo de la pretensión, y en virtud delo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 12-XI-2010, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 40-2009, en el que interpretó conforme con la Constitución los arts. 4, 6 y 7 LEGPPRI, dijo: "siempre y cuando se entienda, respectivamente, que: i) antes de la realización de la inspección judicial, ésta deberá hacerse de conocimiento previo del demandado, garantizando a las partes una efectiva contradicción; y al utilizar el vocablo "invasor", habrá de entender que hace alusión, simplemente, al sujeto pasivo de la pretensión a quien deberá garantizarse la realización de un proceso equitativo en el cual exista una paridad en el desfile probatorio. En cuanto a la naturaleza de la inspección judicial se acotó en dicha sentencia que ésta consiste en el examen que el juez hace directamente de hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos. El juez puede estar acompañado por peritos y entonces se acumulan dos pruebas diferentes. Como todo medio de prueba, en la inspección debe garantizarse a las partes una efectiva contradicción. A la parte contra quien se opone debe gozar de la oportunidad procesal para contradecirla y discutirla, es decir, que debe llevarse al proceso con conocimiento y audiencia de todas las partes, permitiendo el efectivo ejercicio de su derecho de defensa; ii) quedará expedito al afectado la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva -arts. 476 inciso 2° y 508 a 518 CPrCyM- con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule. iii) El juez está obligado por la propia norma a comprobar que existe la reincidencia denunciada -identidad de sujetos demandados, inmueble y propietario o poseedor-, ya que esta es el presupuesto lógico de aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el art. 7 LEGPPRI, y entonces, el desalojo por reincidencia opera como un instrumento para garantizar la estabilidad de la situación ordenada en la resolución judicial antecedente". […]. Lo anterior corrobora la regla general que debe identificarse al sujeto pasivo de la pretensión, a fin de garantizar su derecho de audiencia y defensa, por cuanto el trámite de las diligencias exige que luego de presentada la solicitud debe de hacerse del conocimiento del solicitado, de lo contrario se violentan los derechos de audiencia, defensa y contradicción, por lo tanto, al no haberlo nominado en la solicitud se carece del elemento

subjetivo pasivo de la pretensión, es decir, frente a quien se pide, ya que se trata de la persona contra la que va dirigida la pretensión, a quien deben garantizársele sus derechos y en tal sentido, es necesario que los procedimientos jurisdiccionales se desarrollen con total respeto a los derechos fundamentales. Así lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia diciendo que según el denominado derecho de audiencia, previo a limitar o privar de un derecho a una persona, debe tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención, a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos. En razón de lo dicho, es de señalar que los procesos jurisdiccionales deben encontrarse diseñados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo en igualdad de condiciones que el actor, y que esté citado previamente a la diligencia para que pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia y defensa, a fin de que pueda tener a mano los documentos que justifiquen su tenencia, posesión o propiedad al momento que se verifique la inspección de ley. De lo expuesto se extrae que este derecho no puede ejercerse en las diligencias que nos ocupan, sin expresar quién es el "invasor o invasores", por lo tanto, al no haber citado al supuesto invasor […] para la inspección a que se refiere el Art. 4 Inc. 2 de la LEGPPRI, se le violentaron sus derechos fundamentales de audiencia, defensa y contradicción, y como consecuencia, de conformidad a lo prescrito en el Art. 232 letra c) CPCM., deberá declararse nulo todo lo actuado por el juzgado A-quo, incluyendo la resolución venida en apelación y declarar improponible la solicitud por carecer de sujeto pasivo la pretensión, y así deberá declararse".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-DTPS-13, fecha de la resolución: 01/03/2013.

DILIGENCIAS DE EJECUCIÓN FORZOSA DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

IMPROCEDENTE CUANDO SE DA LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES QUE DEBEN SER VENTILADAS POR OTRAS VÍAS JURISDICCIONALES

"IV. FUNDAMENTACIÓN DOCTRINARIA Y DE DERECHO. *1. DE LA EJECUCIÓN FORZOSA.* La tutela judicial efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto de su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, llegando así al tema de la ejecución forzosa. La Ejecución forzosa se encuentra gobernada por los siguientes enunciados: el derecho a la ejecución, el principio de completa satisfacción del ejecutante y las reglas sobre prescripción de la ejecución. La ejecución forzosa trata de la realización de un derecho que ha sido previamente declarado mediante un pronunciamiento de juez o árbitro. En la ejecución, a diferencia del proceso declarativo, no se trata ya de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce dicho valor. 2) ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS**.** En relación a los agravios expuestos y a la premisa sentada por el Juez A quo, es procedente analizar el contenido de la solicitud así: **A)** Doña […], por medio de su apoderada licenciada […], promueve diligencias de ejecución forzosa basándose en

la certificación extendida por el señor Juez Tercero de Paz de Soyapango donde consta un acuerdo conciliatorio homologado por el referido juzgador, de la que se desprende que la ejecutante señora […] y los señores […], llegaron a los siguientes acuerdos: […] B) En base al referido acuerdo conciliatorio y a raíz del incumplimiento de los señores[…], solicita la ejecución forzosa del menciona acuerdo, pidiendo lo siguiente: "*... 6.7. Por la causal de mora en el pago de los cánones, se declare la TERMINACIÓN INMEDIATA del contrato de arrendamiento (…) respecto del inmueble situado en* […]*, en el que funciona actualmente el* […]*. 6.8. Se ordene a los señores* […] *la desocupación inmediata del inmueble arrendado, cuya propietaria es la señora* […]*.6.9. Se proceda al cobro coactivo de las cantidades de que se encuentran en mora, las cuales, a esta fecha ascienden a la cantidad de* […]*, más los intereses legales correspondientes calculados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud..". C)* En base a lo antes expuesto, es menester recordar que "en la ejecución forzosa ya no se trata, como en el proceso de conocimiento, de obtener un pronunciamiento acerca de un derecho discutido, sino de actuar, de traducir en hechos reales un derecho que pese a haber sido judicialmente declarado o voluntariamente reconocido, ha quedado insatisfecho. En otras palabras, puede decirse que en la base de todo proceso de ejecución se encuentra un derecho ya cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la fuerza. De modo que la coacción, como elemento de la actividad jurisdiccional, desempeña en este tipo de proceso un papel preponderante". (Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil") D) De lo antes expuesto se desprende que la petición de la ejecutante de que se declare terminado el contrato de arrendamiento a que se hace alusión, y consecuentemente se ordene la desocupación del inmueble vía procedimiento de ejecución forzosa, no es proponible, pues no se ha utilizado la vía procesal adecuada, ya que la Ley de la materia prevé la forma de como terminar el contrato de arrendamiento, lo que imposibilita la tramitación de la solicitud de ejecución, respecto a las peticiones hechas; en tal sentido y no obstante que tales acuerdos consten en el título, no es procedente su ejecución de la forma en que han sido solicitados, por lo que deberá confirmarse el rechazo de la solicitud respecto de dichos puntos. E) Ahora bien, dentro del acuerdo conciliatorio se estableció el canon de arrendamiento por la cantidad de […] mensuales y su forma de pago, asimismo se determinó la forma en que debía ser pagada una deuda existente de […]; lo que a raíz de pagos impuntuales la ejecutante solicita se proceda al cobro coactivo de los cánones vencidos de arrendamiento de los meses de febrero y marzo de este año, que asciende a la cantidad de […], y además solicita el pago de […], que es la cantidad a que ha quedado reducida la deuda; en relación a la primera cantidad de dinero, que se refiere a los cánones de arrendamiento de los meses de febrero y marzo de dos mil trece, es oportuno aclarar que éstos no pueden ser reclamados por esta vía y tomando como base el acuerdo conciliatorio aludido, pues no se encuentran incluidos dentro del mismo, asimismo, sobre la última cantidad de dinero que se relacionó, de la lectura del acuerdo conciliatorio se desprende que no se estableció ninguna cláusula de caducidad del plazo que haga exigible la totalidad de la deuda por incumplimiento de una o algunas cuotas, sino que su cumplimiento se fijó de forma periódica o repetida durante cierto lapso de tiempo, por lo tanto la ejecución sería procedente únicamente de las cuotas vencidas, sin embargo, la ejecutante no estableció cuales cuotas se encontraban vencidas, por lo que tampoco es procedente la ejecución forzosa de las cantidades de dinero reclamadas. Finalmente,

en relación a que la ejecutante no denunció bienes de los ejecutados, el Art. 571 CPCM, establece que tal designación es potestativa no siendo atinado realizar tal exigencia, no obstante ello, y a raíz de las consideraciones anteriores, es menester confirmar el auto venido en apelación por encontrarse pronunciado a derecho".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 124-EFS-13-KMS, fecha de la resolución: 25/06/2013.

DILIGENCIAS DE FORMACIÓN DE INVENTARIO

CONSTITUYEN DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA QUE DEBEN TRAMITARSE A TRAVÉS DE UN PROCESO ABREVIADO, Y CUYA PRETENSIÓN NO ES ACUMULABLE CON LA DE PARTICIÓN

"El apelante manifiesta no encontrarse conforme con lo resuelto por la Juez Aguo, por dos motivos; *primero,* ya que considera erró al resolver que la Formación de Inventario, debe ser tramitada como diligencias varias y no como un proceso común, porque no conllevan contención; *segundo,* señala también no estar de acuerdo con la referida funcionaria, al considerar que en el presente caso la formación del inventario por él solicitada no es necesaria porque la masa sucesoral está conformada por un solo bien, ya que para que proceda debe existir una pluralidad de bienes a inventariar.

Es pertinente señalar, que Manuel Ossorio en su publicación "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", señala que Inventario, es el asiento de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad, hecho con orden y distinción.

De ahí que el mismo radica, *en una operación consistente en concretar y detallar definitivamente cuáles son los bienes de los que consta la herencia.*

A través de él se tasan o valoran todos los bienes identificados en el inventario. La valoración a realizar debe ser "real", es decir, lo normal será utilizar el valor de mercado del bien en el momento en que se realiza la partición de la herencia; de ahí que dicha tasación realizada por peritos tasadores, será la base sobre la que procederá el partidor para la adjudicación de las especies, según señala el Art. 1215 C.C.

Bajo estos conceptos concluimos que en la formación del inventario para el caso solemne, por ser ante Juez, Art. 1174 C.C., la actuación del juzgador, se limita a dar fe de la existencia de los bienes que los herederos hayan denunciado ante él, y de su correspondiente tasación, ya que tal denuncia se vuelve obligatoria, Art.1178 C.C.; no existiendo por ende en el Inventario controversia alguna, ya que de existir desnaturalizaría el objeto de él.

En consecuencia, consideramos que la naturaleza de la Formación de Inventario, se sitúa dentro del concepto de *jurisdicción voluntaria,* que es aquella caracterizada por no existir controversia de partes, así también la jurisprudencia ha señalado que otro elemento de ella, es que si bien en algunos casos se presenta marcadamente una posible contención, de ninguna manera pueden ubicarse dentro del mismo, sino más bien como una antesala de juicios de tal naturaleza, ya que modificaría el objeto de las diligencias de jurisdicción voluntaria iniciadas.

El hecho de que el [apoderado legal de la parte demandante], manifestara en su demanda, que su representada y su coheredero, no llegarían a ningún acuerdo para la partición y que según él existe contención entre ellos, no es un punto que deba tratarse

dentro de la Formación del Inventario y la razón por la cual se tramita ante Juez competente, ya que es la ley la que da la opción al solicitante de tramitarla ante Juez o Notario, Art.1174 C.C., sin que para tal decisión se ponga como condición la oposición a él de alguno de los herederos.

De ahí que consideramos que la Formación de Inventario, es una Diligencia de Jurisdicción Voluntaria, que de conformidad al Art. 17 CPCM deberá tramitarse en Proceso Abreviado como lo señaló la Juez Aquo en la resolución venida en apelación; es pertinente aclararle al apelante, que el pronunciamiento hecho por la Sala de lo Civil en la Sentencia de Casación 50-CAC-2012, resolvió sobre la clase de Proceso en el cual debía tramitarse la Partición Judicial no la Formación de Inventario, tal como pretende el apelante utilizarla como fundamento del caso que nos ocupa.

Por lo que en base a dicha Sentencia consideramos que tales pretensiones no son acumulables y no deben tomarse como una sola como erróneamente lo ha entendido el apelante; en ese sentido es pertinente desestimar el *primero* de los agravios expuestos, debiéndose tramitar la Formación de Inventario de conformidad a lo señalado en el inciso 2° Art. 17 CPCM".

PROCEDEN AUNQUE LA MASA SUCESORAL ESTÉ CONFORMADA POR UN SOLO BIEN, EN VIRTUD QUE EL OBJETO DEL INVENTARIO NO ES SOLO HACER UN CATÁLOGO O ENUMERACIÓN DE BIENES

"Respecto al *segundo,* de los motivos expuestos por el apelante consideramos, que lo resuelto por la Juez Aquo, en cuanto a desestimar la Formación del Inventario solicitada por el apelante, por haber señalado que sólo se trata de un bien inmueble y constituir a entender del referido Juzgador, el inventario *un catálogo o enumeración de bienes;* consideramos que tal apreciación es errónea.

Ya que como se expuso anteriormente el inventario no tiene como única finalidad detallar los bienes que conforman la masa sucesoral, sino también la tasación de los mismos, pues este como lo regula el Código Civil Art. 1215, servirá de base para la partición de todos o de un solo bien al ser solicitada haga el partidor.

Si bien el solicitante señaló que lo que pretendía inventariar era un inmueble, éste en el Romano III de su demanda, consignada como PRETENSION, señalo que el objetivo del referido Inventario, era también citar al coheredero señor [...], a efecto de que se pronunciara sobre la existencia de más bienes que puedan conformar la masa sucesoral, lo cual se encuentra previsto en nuestra legislación civil, Arts. 1177 y 1178 C.C.; consideramos entonces que no es atinada la conclusión que la Juez Aquo hiciera para desestimar el inventario solicitado, ya que el objeto de este no es sólo hacer un catálogo o enumeración de bienes, por lo que si la masa sucesoral estuviera conformada por un solo bien de igual manera era procedente la Formación del mismo, ya que también tiene por objeto *tasar los bienes y la posible denuncia de nuevos por parte del resto de herederos".*

PROCEDE RECONDUCIR LA SOLICITUD A LA VÍA PROCESAL ADECUADA, CUANDO INICIALMENTE SE HA TRAMITADO A TRAVÉS DEL PROCESO COMÚN

"En virtud de los motivos expuestos, consideramos que lo resuelto por la Juez Aquo no se encuentra conforme a derecho por lo que es pertinente revocar el auto venido

en apelación, y ordenase a la Juez Aquo, de conformidad al Art. 14 CPCM, reconduzca la solicitud y le de trámite por la vía procesal adecuada, a fin de que se tramite la misma por la vía del proceso abreviado y no común como erróneamente lo señalo el apelante; así también de considerar que la demanda presentada reúne los demás requisitos de ley proceda a la admisión de la misma.

Se aclara que este Tribunal no se pronunciara respecto a la ampliación de la demanda presentada por el [apoderado legal de la parte actora], junto con la apelación que hoy nos ocupa, por no ser competencia de este Tribunal".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 54-3CM-13-A, fecha de la resolución: 11/11/2013.

IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD POR FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL SOLICITANTE COMO HEREDERO DEFINITIVO

"En el presente proceso en estudio, esta Cámara hace las siguientes consideraciones: a) El rechazo de una demanda por improponibilidad está regulada en el Articulo 277 CPCM, el cual establece los supuestos bajo los cuales procede declarar la improponibilidad de una demanda, a saber, cuando el Juez advierte algún defecto insubsanable en la pretensión; y la otra forma de rechazo in limine de la demanda es la inadmisibilidad, se regula en el Articulo 278 CPCM, y procede por defectos de forma del libelo de demanda.- En ese sentido presentada una demanda o solicitud el Juez oficiosamente ejerce un control mediante dos clases de mecanismos de rechazo in limine:

La inadmisibilidad y la improponibilidad; para lo anterior debe identificarse la demanda a través de dos conceptos procesales: el primero, como acto revestido de ciertos requisitos legales y, el segundo, como vehículo por el que se formaliza una pretensión de tutela. En síntesis, el control es sobre las formalidades del escrito o solicitud y sobre el contenido del mismo; es decir, para que la demanda pueda ser admitida debe sufrir ese tipo de control ya mencionado. b) la Juez A Quo fundamenta su resolución de improponibilidad de la demanda argumentando que *"la petición hecha a este Tribunal, no es pertinente en este momento en vista de que su representado no ha sido declarado Heredero Definitivo del causante […], ya que seria con tal calidad que podría iniciar las referidas Diligencias de Inventario, siendo este un requisito indispensable para acceder a lo solicitado.- En virtud de ello este Tribunal toma a bien declarar improponible la pretensión de conformidad al Art. 277 CPCM, en vista de que para hacer uso de ese derecho debe de haberse declarado heredero definitivo al peticionario[…] por medio de las respectivas Diligencias de Aceptación de Herencia". c)* Por su parte el solicitante en su escrito de apelación reconoce no han sido declarado heredero al manifestar que *"Di explicaciones más que exhaustivas que era necesario que exista una manifestación del heredero previo a su declaratoria que ha solicitado su herencia con beneficio de inventario y que este se haya practicado y esa es la razón por la que se presentó la petición"* por lo anterior se entiende que no ha sido declarado heredero el solicitante; y en el presente caso para poder iniciar las diligencias de inventario se debe de comprobar su legitimación como heredero, presentando para ello la declaratoria de heredero Que según el Art. 1169C. C. el cual dice""".- El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias,

sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado"."" En el presente caso por no constar que el [solicitante] haya sido declarado heredero del causante […], no puede iniciar esta diligencia hasta que haya sido declarado heredero por lo anterior Declararse improponible la solicitud de diligencias de inventario por falta de legitimación como heredero pues aún no le asiste el derecho *de* seguido. Por lo que una vez haya sido declarado heredero tendrá derecho iniciar nuevamente si así lo estima conveniente las diligencias de Inventario Solemne".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-5-1-CPCM-2013, Fecha de la resolución: 26/02/2013.

DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

FALTA DE MARGINACIÓN DE LOS CONOCIDOS DE LA CAUSANTE EN SU PARTIDA DE NACIMIENTO, NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD CUANDO DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA SE COLIGE SU IDENTIDAD

"3.1.- Manifiesta la abogado apelante en su escrito de interposición del recurso, que no está de acuerdo con la resolución por medio de la cual, la Juez a quo declaró inadmisible la solicitud de Nombramiento de Curador de Herencia Yacente, porque considera que existe una errónea interpretación del derecho aplicado, en virtud de que el Juez únicamente tomó en cuenta que en la partida de defunción de la causante, no aparecían marginados los nombres por los cuales ésta era conocida; y no valoró el documento de obligación y la garantía de primera hipoteca abierta presentado, en el cual si aparecen dichos nombres; y siendo instrumentos públicos, gozan de fe pública en su contenido; y para desvirtuar dicha fe, es necesario seguir el proceso común declarativo correspondiente.

3.2.- Asimismo considera que en los instrumentos relacionados, la [causante], manifestó ser conocida por los nombres que en dicho instrumento se consignó, pues en dichos instrumentos el notario consignó que los otorgantes manifestaron que los instrumentos estaban redactados conforme a su voluntad y por lo tanto fue la misma causante quien reconoció ser conocida por dichos nombres, con lo cual no puede haber incerteza sobre la identidad de la persona.

3.3.- En ese sentido, este Tribunal considera que al hacer el examen de procedencia y admisibilidad de la solicitud, el Juez debe entre otros, establecer fijar la identidad de las partes que intervienen en el mismo, esto es, dejar sentado y sin lugar a duda quienes son los sujetos titulares de los derechos discutidos en el mismo.

3.4.- Ello sin lugar a duda, tiene por fundamento la seguridad jurídica de todas las partes intervinientes, así como salvaguardar los derechos de todos aquellos a quienes alcance los efectos de una posible sentencia. En este sentido, el juez está en la obligación de realizar un análisis integral y conforme con las circunstancias de hecho planteadas en la demanda o solicitud no contenciosa, y verificar la congruencia de las mismas con la documentación aportada.

3.5- En este sentido, la Cámara al hacer el análisis de la documentación presentada, encuentra que la misma es congruente en establecer que los nombres […], corresponden a una sola y única persona, en virtud de varias circunstancias que a continuación se detallan.

3.6- En la certificación de partida de nacimiento aparece que la [causante], nació en la ciudad de Sonsonate, el día veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiséis, siendo hija de los señores […]. Estas mismas circunstancias aparecen relacionadas en la partida de defunción […] en la que la aparece el nombre de […], y dicha señora manifestó que era casada con el señor […], con lo cual se establece la coherencia entre su apellido de soltera que aparece en su partida de nacimiento, y el nombre de casada que aparece en la partida de defunción, según lo establece la Ley del Nombre de la Persona Natural.

3.7- Asimismo esta Cámara concuerda con la apelante en el sentido que el documento de obligación y su respectiva garantía de hipoteca, aparece consignado que la [causante], siendo además que en dicho instrumento las generales de la compareciente coinciden con las que aparecen en las respectivas partidas de nacimiento y defunción; razón por la cual, gracias a la fe pública notarial que contempla el Art. 1 de la Ley del Notariado, existe certeza plena respecto de los hechos que se ejecutan o comprueban en los actos, contratos y declaraciones que autorice, y además de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora expresados en el instrumento; con lo cual esta Cámara considera que existen suficientes elementos para establecer con certeza, a pesar que no exista marginación en la partida de nacimiento de la causante de los nombres por los que socialmente fuera conocida, y que los nombres […], corresponden a una misma y única persona, que como causante de la sucesión, es objeto de las presentes diligencias".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 52-4CM-13-A, fecha de la resolución: 12/08/2013.

DILIGENCIAS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN

IMPOSIBILIDAD DE REQUERIR LA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO DE OBLIGACIÓN PARA DARLE TRAMITE A LA SOLICITUD, EN VIRTUD QUE ELLO IMPLICA UNA DESNATURALIZACIÓN DEL OBJETO DE LA PETICIÓN

"3.1.- El Juez a quo en el auto apelado, declaró la improponibilidad de la demanda presentada, con fundamento en la interpretación de los Arts. 1468 CC y 953 COM., en el sentido que de dichas disposiciones se desprende que los documentos que pretende depositar el [apoderado del peticionario], deben ser depositados en un almacén general de depósito; y en virtud que la consignación o depósito no tienen como consecuencia requerir la presentación de documentos.-

3.2.- Esta Cámara considera previo entrar a conocer del fondo del asunto, aclarar que el peticionario si bien no menciona que las presentes se traten de diligencias de consignación; de la naturaleza de la pretensión y del sustrato jurídico invocado (Arts. 1468 CC y 953 com) resulta claro que el peticionario pretende diligencias de pago por consignación, ya que pretende consignar a la orden del Juez una serie de fianzas, y como consecuencia solicita que se le requiera a la afianzadora la entrega los titulovalores (pagares), que según su dicho, suscribió a efecto de servir de garantía del pago de tales pólizas.

3.3. Las así llamadas por el código civil, diligencias de pago por consignación, son consideradas por la doctrina como el "remedio legal a la mora de recibir" . Estas parten del supuesto que existe un deudor, el cual pese a sus esfuerzos no ha podido efectuar el pago de una obligación ya sea porque el acreedor se negó a recibirlo sin razón, está ausente o

incapacitado para recibirlo. Para solventar tal situación, el deudor acude ante la autoridad judicial a depositar lo que considera su deuda, pretendiendo con ello quedar liberado del efecto del curso de los intereses, transferir al deudor el riesgo de la cosa, y hacer recaer sobre éste los gastos de conservación, y las costas del proceso de consignación.-

3.4. Observemos entonces que la naturaleza intrínseca de estas diligencias es constituir una modalidad de pago, que obra como medio de defensa del deudor contra su acreedor que no quiere o no puede recibir el pago.

3.5. En el caso de marras hay que destacar que la entrega o depósito de las fianzas que pretende el peticionario, no obran en función de consignar un pago o liberarse de los efectos de una posible mora. De este punto en adelante es vidente que se ha desnaturalizado el objeto de la petición de consignación; recordemos que el legislador ha pretendido esta figura como un medio de pago, que libera al deudor los efectos de una posible mora.

3.6. Si bien el anterior razonamiento es suficiente para perfilar la improponibilidad de la solicitud, hay que añadir que esta Cámara comparte el criterio de la Juez a quo, relativo a que la solicitud de consignación no tiene por consecuencia legal que el Juez requiera al acreedor la entrega del documento de la obligación que se pretende pagar; principalmente por la razón de que con los elementos dados el Juzgador en esta etapa, se carece del más mínimo nivel de certeza sobre que la obligación que podrían amparar tales documentos se encuentran extinguidas, o que los títulos valores que por regla general son autónomos, estén excepcionalmente vinculados al negocio causal.

3.7. Hay que recordar que para que el juzgador tuviera tal certeza, se requeriría una declaración judicial previa proveniente de un proceso de conocimiento, donde se determine que la relación jurídica que ampara la vigencia de los documentos de obligación, ya ha sido extinguida por alguno de los medios que lo requiere la ley. En todo caso, tal pronunciamiento debe ser obtenido en una suerte completamente diferente de proceso, y no en unas diligencias que únicamente persiguen liberar al deudor de los efectos de una posible mora.-"

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARSE EL DEPÓSITO DE DINERO O BIENES COMO UNA ACCIÓN ADMINISTRATIVA, EN VIRTUD QUE DEBE MEDIAR UNA PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

"3.8. Sin perjuicio de lo anterior, esta Cámara considera oportuno sentar como precedente que no comparte la consideración hecha por la Juez a quo, relativa a que el depósito de dinero o bienes deba hacerse como una "acción administrativa" ya que el Art. 953 Com, en efecto plantea que este pago debe hacerse previa autorización judicial, quedando los bienes depositados en un banco o almacén general. (Art. 1470 ord. 5o y 1471 CC) siendo el mismo Art. 953 Com, el que establece que para la práctica de la consignación debe seguirse el procedimiento ordinario del derecho común.-

3.9.- Por lo expuesto, esta Cámara estima que la solicitud incoada por el apelante, no encuentra arraigo en el ordenamiento jurídico vigente, y por lo tanto no puede ser objeto de protección jurisdiccional; en consecuencia el auto definitivo apelado se encuentra arreglado a derecho y procede confirmarlo.-"

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-4CM-13-A, fecha de la resolución: 25/01/2013.

DILIGENCIAS DE PRONUNCIAMIENTO DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN U OPCIÓN

PROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN AL SER UNA CUESTIÓN PRINCIPAL Y NO ACCESORIA DEL PROCESO DECLARATIVO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS TRAMITADO EN OTRO TRIBUNAL

"La improponibilidad es un mecanismo de control de la demanda que tiene el juzgador, y que se configura como un defecto absoluto que impide la actividad de juzgar, correspondiendo entonces el rechazo in limine si es detectado ab initio, durante el proceso si en su trascurso se advierte, y sobrevenida cuando es señalada por alguna de las partes o advertida de oficio por hechos ulteriores a la presentación de aquella, que la tornan defectuosa.

Esta figura procesal no se basa en cuestiones de forma (requisitos de admisibilidad) sino de estructura intrínseca, siendo aplicable al resultar manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi, considerados en abstracto, no resultan idóneos para obtener su satisfacción, debiendo abarcarse no sólo defectos encaminados al objeto de la misma, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener; consideraciones, que por la severidad de sus consecuencias tiene aplicación ante un defecto o vicio absoluto que aparezca en la demanda y que no tenga subsanación.

En su actividad controladora, el juez debe tener presente que en su papel prepondera la cualidad correctora y ordenadora, por ser un conocedor del derecho y un aplicador de las leyes, así como un garante de la Constitución. Ante el escenario de un potencial rechazo por la equivocación de quien se dirige al Órgano Jurisdiccional buscando satisfacer una pretensión determinada, el funcionario judicial debe sobreponer su capacidad de dirigir y ordenar el proceso analizando y examinando los hechos que fundamentan la misma, es decir, su estructura en sí, y calificar jurídicamente las situaciones fácticas expuestas por las partes sin modificar la causa petendi, procurando su subsunción en la norma jurídica que considere pertinente.

El art. 40 CPCM., determina que presentada la demanda, el tribunal examinará de oficio su competencia y, si entiende que carece de ella, rechazará in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente.

En lo que concierne a la competencia funcional, el art. 38 CPCM., estipula que en virtud de la competencia funcional, el tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias; y el art. 45 del mismo cuerpo normativo establece que si el tribunal considerase que carece de competencia funcional, rechazará el asunto incidental expresando los fundamentos de su decisión y continuará con el proceso principal con imposición de las costas a la parte que lo hubiere planteado.

La competencia funcional determina cuales serán en concreto los órganos que han de conocer a lo largo de un proceso civil en curso, siendo su más significativa el carácter derivado.

Los presupuestos de la misma son: a) La existencia de un proceso cuya relación jurídica este debidamente conformada, así como determinado su objeto procesal, y b)

Que sobre la suerte de la pretensión de dicho proceso, opere una cuestión accesoria, siendo coexistente y dependiente lo accesorio de lo principal, entonces se habla de cuestión incidental.

En el presente caso, cuestiona el impetrante, la aplicación que hizo la señora jueza a quo de lo dispuesto en los arts. 38 y 86 ordinales 2º y 3º CPCM., la cual considera ha sido errónea. Según expone el apoderado de la parte apelante, medularmente lo que ha acontecido es que en el Proceso Declarativo Común de Indemnización de Daños y Perjuicios, referenciado 12-PC-17-J2, que se tramita ante la Señora Jueza "2" del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por el ahora recurrente, como demandante, contra el CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTOSALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL del año dos mil dos y el INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, se ha advertido que uno de los demandados como concejal directivo en la época señalada, señor […], falleció el día tres de junio de dos mil tres (según consta en la certificación del Registro del estado familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador de fs. […]).

En vista de lo anterior, la mencionada funcionaria judicial decidió suspender el proceso de conformidad a lo establecido en el ordinal 1º del art. 86 CPCM., hasta que los herederos definitivos del mismo comparezcan a ejercer sus pretensiones o en su defecto haya el nombramiento de un curador de la herencia yacente; por lo que de conformidad a lo expuesto, es que se ha promovido las presentes Diligencias Civiles de Acción de Pronunciamiento del Derecho de Opción, a fin de que los herederos manifiesten si aceptan o repudian la herencia, a efecto de subsanar la ausencia de dicho demandado en el aludido proceso y que opere conforme a la ley la sucesión procesal.

Si bien es cierto el presente recurso de apelación versa estrictamente en relación a la resolución impugnada, es menester traer a cuenta la suspensión decretada en otro proceso por diferente operadora de justicia, pues, precisamente la ausencia de competencia que alega la jueza a quo en este caso, deviene por atribuírsele competencia funcional a la señora Jueza "2" del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil (ante quien se sigue el Proceso Declarativo Común de Indemnización de Daños y Perjuicios apuntado).

La base esencial, según la juzgadora para suponer que es la mencionada funcionaria judicial del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, quien debe conocer de las diligencias en cuestión, es que estima que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios se considera como principal y las diligencias en carácter de accesorias, por lo que en razón de la competencia funcional, corresponde aquélla resolver dicho incidente. Su resolución radica en la figura de la sucesión procesal que cree debe operar en el proceso respectivo, pues es por tal razón que se ha suspendido el mismo y que nace al solicitante, ahora apelante, el interés legítimo para promover la presente acción.

En relación a lo anterior, sabido es que fallecida una persona se abre un proceso mediante el cual los bienes, derechos y obligaciones que formaban su patrimonio son transmitidos a otras personas. Ese proceso se llama sucesión mortis causa.

Al ocurrir la muerte del causante, de inmediato se da apertura a la sucesión, dándose de esta manera comienzo a la universalidad entre los herederos; siendo este hecho el que marca la transmisión de un patrimonio con ocasión de la muerte de una persona. También pudiera decirse, que este hecho es el que habilita a quienes tienen la calidad de herederos para así tomar posesión de los bienes dejados en aquél mismo instante de la muerte del causante.

El derecho de transmisión o de opción es una aplicación del principio general de que el heredero adquiere por sucesión por causa de muerte el haz hereditario, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones que pertenecían al causante. Si el heredero o legatario fallece sin pronunciarse sobre una asignación determinada, en la universalidad de la herencia va comprendida la facultad que tuvo en vida de aceptar o repudiar la asignación, y esta facultad, conforme a las reglas generales, la adquieren por sucesión por causa de muerte los herederos.

En ese sentido, nuestro ordenamiento legal en el Código Civil, art. 958 regula esta institución jurídica al decir: "Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aún cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite".

De lo dicho, puede definirse tal derecho como la facultad que tiene el heredero, de aceptar o repudiar la herencia o legado que se le defirió a su causante fallecido sin haber aceptado o repudiado.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de opción, que corresponde a los presuntos herederos abintestato del causante, señor […], no es una conditio iuris para que en forma única y exclusiva tenga sus efectos en el proceso de indemnización de daños y perjuicios tantas veces mencionado.

Y es que haciendo un énfasis cronológico, la demanda en Proceso Declarativo Común de Indemnización de Daños y Perjuicios, fue interpuesta el día veinticuatro de abril de dos mil doce, según anexo número 6 de fs. […],y la muerte del señor […] aconteció el día trece de junio de dos mil tres, en Ginebra, Suiza, según anexo de partida de defunción, de fs. […], transcurriendo más de NUEVE AÑOS, por lo que al momento de la interposición demanda, uno de los demandados no existía, y un presupuesto lógico y esencial para demandar, es que la persona que se demanda tenga vida jurídica, puesto que no se puede incoar una pretensión frente a alguien que dejó de existir.

En virtud de lo expuesto, no es jurídicamente aceptable darle aplicación a la figura de la sucesión procesal, pues ésta implica la modificación de la identidad subjetiva de las partes, producida por la muerte de cualquiera de ellas, en el transcurso o devenir de la litis, y su necesidad viene impuesta por la propia lógica de lo que es el proceso, y de lo que son y significan sus efectos, de manera tal que el legislador organizó un sistema que hace posible que el proceso se siga entre las personas que en todo momento son las titulares de la relación jurídica objeto del debate.

En otras palabras, se advierte que en el caso en estudio, el señor […], falleció mucho antes de que se le demandara como parte del Consejo Directivo del Seguro Salvadoreño del Seguro Social, en el Proceso de Indemnización de Daños y Perjuicios en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, de tal forma que se le demandó cuando jurídicamente era inexistente, no siendo aplicable la figura de la sucesión procesal para este caso, pues no encaja en el supuesto jurídico necesario, cual es suceder, tomar el lugar dequien formó parte jurídica y válidamente en un proceso, pero que dentro del transcurso del mismo fallece.

VI. Esta Cámara concluye, que en el caso sub júdice, la solicitud de Diligencias Varias de Acción de Pronunciamiento del Derecho de Opción, es proponible, en virtud que la

misma, no es una cuestión incidental del Proceso Declarativo Común de Indemnización de Daños y Perjuicios, clasificado bajo la referencia 12-PC-17-J2, que se tramita ante la Jueza "2" del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por la razón que la pretensión que se formula en el caso que se juzga, es principal y no accesoria, por lo que la jueza a quo no carece de competencia funcional, para conocer de ella, ya que no tiene aplicación lo dispuesto en los arts. 38 y 86 CPCM.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado, no se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que es procedente revocarlo y ordenarle a la operadora de justicia, que admita la solicitud de Diligencias Varias de Acción de Pronunciamiento del Derecho de Opción y que le dé el trámite legal respectivo, sin condenación de costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 89-30CM1-2013, fecha de la resolución: 26/08/2013.

DILIGENCIAS DE RENDICIÓN DE CUENTAS

IMPOSIBILIDAD QUE EXISTA RESOLUCIÓN A PARTIR DE LA CUAL EMPEZAR A CONTARSE EL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, SINO HASTA QUE LAS PARTES HAYAN DISCUTIDO Y PROBADO LA VERACIDAD DE LAS CUENTAS RENDIDAS

"Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición de recurso, que no está de acuerdo con el auto definitivo recurrido, en el que el Juez a quo declaró improponible la demanda por él presentada, por considerar que dicho funcionario ha errado al exigirle como requisito de admisibilidad de las diligencias preliminares por él seguidas, mencionar qué tipo de proceso se iniciaría después, y por otra parte, porque contabilizó en forma errónea el plazo que da la ley, para que una vez finalizadas las diligencias preliminares de Rendición de Cuentas que se siguieron, se interpusiera la demanda que correspondía.

4.2.- El Juez a quo ha aplicado al caso que nos ocupa, el plazo que establece el artículo 255 inciso 2° CPCM, de un mes, ya que según el funcionario judicial en comento, finalizó el día siete de agosto del presente año, y la demanda que nos ocupa fue interpuesta el día veintiséis de agosto del año dos mil trece, por lo que sostiene fue interpuesta en forma extemporánea y las diligencias preliminares en comento han perdido su eficacia, y ya no pueden invocarse.

4.3.- En cuanto al primero de los agravios mencionados por el apelante, esta Cámara omite pronunciarse al respecto, en virtud de que luego de analizar la resolución recurrida, no se ha encontrado en qué momento el Juez a quo exigió como requisito de admisibilidad de las diligencias preliminares seguidas por el abogado demandante, el mencionar qué tipo de proceso se seguiría una vez finalizadas dichas diligencias, por lo que al no ser cierto lo afirmado por el abogado apelante en su escrito de apelación, esta Cámara considera procedente desestimar este agravio.

4.4.- En cuanto al segundo de los agravios mencionados, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 255 CPCM: ""Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado, podrá pedir la práctica de diligencias

necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento.- Si el solicitante no interpone la correspondiente demanda en el plazo máximo de un mes, las diligencias practicadas perderán su eficacia y no podrán ser invocadas. Dicho plazo comienza a contar desde la conclusión de las diligencias preliminares".""""""""

4.5.- En el caso sub júdice, se ha interpuesto una demanda de Proceso Común de Aprobación de Cuentas Rendidas, como consecuencia de que se alegó la inexactitud en las cuentas rendidas, en las diligencias preliminares de Rendición de Cuentas, iniciadas por el [apoderado legal de la parte demandante], contra el [demandado], en las cuales, ante la negativa del [demandado] a rendir la cuenta solicitada, ésta fue dada por el abogado demandante, de conformidad a lo establecido en el artículo 261 ordinal 7° CPCM, misma que no pudo ser aprobada, por haber alegado el demandado la inexactitud de la cuenta rendida; razón por la cual, el Juez a quo ordenó que la cuenta se discutiera en proceso común, declarando la terminación de las relacionadas diligencias preliminares.

4.6.- A juicio de este tribunal, lo que ha ocurrido en el caso en estudio, es que las diligencias preliminares de Rendición de Cuentas seguidas, si bien terminaron como tal, no han surtido efectos, ya que la cuenta rendida no fue aprobada, por lo que la misma ley, específicamente el artículo 261 CPCM, establece que si la cuenta rendida se reputa inexacta, ésta deberá discutirse en proceso común, para que una vez discutida y aprobada (si es que llega a aprobarse), se proceda a entablar el proceso para el que originalmente se iniciaron las diligencias preliminares, teniendo ahora sí, el plazo de un mes como prescribe el artículo 255 CPCM.

4.7.- En ese sentido, el proceso de aprobación de cuentas rendidas, como se le ha denominado al proceso que nos ocupa, no tiene un plazo establecido para su interposición, ya que no es el proceso que planeaba iniciar el abogado demandante, una vez finalizadas las diligencias preliminares seguidas, sino que es un proceso en el que se discutirán las cuentas que fueron rendidas en las diligencias preliminares, para lograr su aprobación o desaprobación, con lo que se desvirtúa completamente lo aseverado tanto por el Juez a quo en su resolución, como por el abogado demandante en sus argumentos.

4.8.- Lo anterior significa, que aunque el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, haya declarado finalizadas las diligencias preliminares de Rendición de Cuentas, no existe aún resolución alguna a partir de la cual deba empezar a contarse ningún plazo de interposición de demanda, hasta que las partes hayan discutido y probado la veracidad de las cuentas rendidas.

4.9.- Por todo lo expuesto, este tribunal considera que el auto definitivo venido en apelación, no ha sido pronunciado conforme a derecho, por lo que deberá revocarse y ordenar al Juez a quo, admita la demanda presentada, en virtud de no existir ningún plazo procesal que se haya incumplido, por no encontrarnos ante el supuesto establecido en el artículo 255 inciso 2° CPCM, con base en lo dispuesto en el artículo 14 del mismo cuerpo de ley, sino ante el caso del artículo 261 ordinal 7° CPCM".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-4CM-13-A, fecha de la resolución: 29/10/2013.

DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO JUDICIAL DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS

NATURALEZA Y OPERATIVIDAD DEL TÍTULO

"La factura cambiaria es un título de crédito que incorpora la obligación de pagar una suma cierta de dinero dentro de un plazo determinado; a la vez que describe las mercaderías que se han vendido como objeto del contrato que le da nacimiento al título. Si un comerciante vendedor se decide por usar la factura cambiaria, la operatividad del título sería la siguiente: el vendedor libra la factura cambiaria como consecuencia de una compraventa en la que las mercaderías han sido entregadas real o simbólicamente.

3.2) La factura es enviada al comprador, directamente, por intermedio de un banco o tercera persona. El intermediario, según las instrucciones recibidas, la presentará para que se le acepte y luego la devolverá; y podrá retenerla si tiene facultades para cobrarla. De acuerdo con lo que ya estudiamos, ello se hará mediante un endoso en procuración. El comprador devuelve la factura, debidamente aceptada. Las facturas cambiarias por ser constancias de los negocios celebrados, deben ser conservadas en original o en copia por los comerciantes, durante cinco años.

PLENA VALIDEZ DE LA CITACIÓN A LA SOCIEDAD DEMANDADA POR MEDIO DE LA ASISTENTE DE GERENCIA DE ÉSTA

"Los puntos alegados por el apoderado de la parte apelante, […], esta Cámara los sintetiza en uno sólo, que radica en que la señora Jueza a quo formuló una errónea interpretación del art. 464 ord. 3°CPCM., ya que hay ausencia de requisitos legales del título ejecutivo, pues de conformidad con el art. 470 CPCM., no está prohibida la posibilidad de que un juez pueda conocer de nulidades de actuaciones jurisdiccionales preliminares.

3.3) Afirman los recurrentes que el título ejecutivo carece de requisitos de validez, como consecuencia de la falta de realización de la notificación, que según lo dispuesto por el art. 10 del Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas, relacionado con el art. 189 CPCM., debe llevarse a cabo al representante legal de la sociedad demandada, y fue realizada, por medio de esquela entregada a la señora […], quien manifestó ser asistente de Gerencia de la sociedad demandada, la cual fue debidamente identificada por el notificador del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, tal como consta a fs. […].

3.4)Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad al art. 379 del C. Com., los actos de los dependientes obligan a sus principales, en todas las operaciones que tuvieren a su cargo. Y advirtiendo que el art. 189 CPCM., establece que cuando se demanda a una persona jurídica, la notificación se hará por medio del representante, a un gerente o director, y en el presente caso, se trata de la asistente de Gerencia por lo que en razón al puesto que ocupa frente al público dicha citación se encuentra conforme a derecho".

PRECLUSIÓN DEL DERECHO DE LA DEMANDADA PARA ATACAR LA TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES, AL SER LEGALMENTE EMPLAZADA Y NO COMPARECER A LA AUDIENCIA DE REQUERIMIENTO DE LAS FACTURAS CAMBIARIAS

"3.5) Respecto a la potestad, que el impetrante manifiesta, tienen los jueces de conocer de las nulidades de actuaciones jurisdiccionales preliminares es necesario aclararle que el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del mismo, por lo que el juzgador debe fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución y de la ley, respetando las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, para no convertirse en generador de inseguridad jurídica.

3.6) El derecho al debido proceso, tiene como base esencialmente, los principios de igualdad, audiencia y legalidad, reconocidos por nuestra Carta Magna, en los arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un tribunal competente, independiente e imparcial. El proceso es un conjunto de etapas concatenadas entre sí, de manera cronológica y consecutiva, las cuales tienen su forma y tiempo, por virtud del principio de preclusión procesal, el cual implica que transcurrida una etapa del proceso, no puede volverse a ella, por haber finiquitado una de estas fases procesales; por tanto el derecho que la parte demandada, ahora apelante tenía para atacar la tramitación de las diligencias preliminares en cuestión y con ello el producto de las mismas, que es el acta de no presentación de las facturas cambiarias, como título base de la pretensión, ya le ha precluído, pues encontrándose legalmente emplazada no compareció a la respectiva audiencia de requerimiento de las referidas facturas cambiarias; y la eventual etapa de apelación no es el momento procesal oportuno para solicitar la declaratoria de nulidad de actuaciones jurisdiccionales ya finalizadas.

3.7) En concordancia con lo expuesto, la certificación del acta de emplazamiento realizada a la parte demandada, por medio de la señora […], quien manifestó ser auxiliar de Gerencia de la sociedad demandada, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 183 y 189 CPCM., y por el Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas; por lo que el punto de apelación alegado no tiene asidero legal.

IV- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, la parte demandada no asumió la carga procesal de desvirtuar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica en que se funda la pretensión ejecutiva del actor, pues la citación de la parte requerida en las diligencias varias mercantiles de requerimiento judicial de presentación de facturas cambiarias, fue realizada conforme a derecho por el notificador del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, quien conforme a la ley ostenta fe pública, la cual no ha quedado desacreditada, por lo que el documento base de la pretensión, mantiene su fuerza ejecutiva cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley.

Consecuentemente con lo expresado, la sentencia impugnada está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 101-39CM2-2013, fecha de la resolución: 29/08/2013.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

IMPOSIBILIDAD QUE TENGAN POR FINALIDAD LA OBTENCIÓN DE UN MEDIO PROBATORIO

"La presente sentencia, se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación. Examinadas las diligencias, y lo alegado por las partes, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos: I) En el caso de autos, se exige como diligencia preliminar la exhibición y presentación del endoso emitido en concepto de seguro de vida para pago de deuda, a favor de la señora […], el cual se encuentra amparado bajo la póliza global de vida número […] que la requerida […], emitió a favor del BANCO […]. Dicha aseguradora, a través de su apoderado […], por medio de escrito […], manifiesta que la póliza que documenta el contrato de seguro, no está en posesión de su representada, y lo que se tiene, para los efectos de los arts. 1355 y 1356 C.Com., es copia simple del documento solicitado; II) El contrato de seguro, regulado a partir del art. 1344 C.Com., es aquel por medio del cual la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, lo que se traduce en una relación entre asegurado y asegurador, cuyo objeto fundamental es la transferencia de los riesgos que el primero hace al segundo por el pago de una prima; III) El impetrante […], según su solicitud […], requiere la exhibición de una póliza global de tipo colectiva de deuda, que emitió la aseguradora […], a favor del BANCO […], con el objeto de comprobar que la señora […] fue tomadora de dicha póliza colectiva de deuda, que sobre la misma canceló primas durante todo el tiempo que estuvo vigente su préstamo, que se continúa pagando por parte de la sociedad que representa. De lo expresado en tal solicitud, esta Cámara estima, que el mencionado apoderado ha confundido las diligencias preliminares de exhibición del documento con obtener un medio probatorio a través de las mismas, por la razón que lo que pretende es asegurar los elementos probatorios del futuro proceso y las diligencias preliminares de conformidad a lo dispuesto en el inc. 1° del artículo 255 CPCM., son procedimientos de carácter excepcional, que son necesarios para poder plantear adecuadamente una pretensión, ejercer eficazmente la defensa y evitar un proceso inútil, es decir facilitan un desarrollo válido del mismo. Además en el caso en estudio, no se cumple con el presupuesto de la legitimación pasiva para la exigencia de tal exhibición, pues es necesario que la parte a quien se le requiere el documento lo tenga en su poder, y siendo que el apoderado de la sociedad requerida, afirma en su escrito […], que su representada entregó al Banco […], la póliza de seguro colectivo, no se cumple con tal requisito; circunstancia que impide la exhibición del referido documento en original; 4. CONCLUSIÓN. Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, en virtud de lo manifestado en la solicitud de mérito, por el apoderado de la parte solicitante hoy apelante […], es del criterio que confundió la finalidad de las diligencias preliminares con la obtención de un medio probatorio, por la razón que solicita la exhibición del mencionado documento, para comprobar que la señora […] fue tomadora de una póliza colectiva de deuda, que se cancelaron las primas y que se continúan pagando por parte de la sociedad que representa, es decir que lo que pretende es asegurar los elementos probatorios, para ir cómodo a un futuro proceso, lo que no es el fin de las diligencias preliminares. Consecuentemente

con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado por estar dictado conforme a derecho, 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: 39-13CM2-2013, fecha de la resolución: 24/04/2013.

DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES

AUSENCIA DE QUEBRANTAMIENTO DE GARANTÍAS PROCESALES AL REANUDAR LA AUDIENCIA CON EL ÚNICO OBJETO DE INCORPORAR LA PRUEBA SOLICITADA OPORTUNAMENTE

"3.1) La sociedad, es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona con terceros, creando una trama de vínculos jurídicos; se dice que es una unidad y agente económico integrante del mercado, por cuanto forma parte importante del tejido productivo de un país, y desde ese punto de vista, el Estado debe procurar el incremento de la productividad y la riqueza, siendo las empresas los agentes idóneos para lograr dicho fin.

3.2) Cuando se trata de sociedades mercantiles, éstas suponen el reconocimiento de la existencia de varias personas, que crean, mediante el contrato de sociedad, un complejo de relaciones de obligación y patrimoniales, al que se da un trato unitario, la cual puede concluir por causas diversas, que le ponen fin, entre ellas se encuentra la figura de la disolución, que es considerada como el estado o situación de la persona ficta, que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó, y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.

3.3) La disolución no es un fenómeno simple, sino complejo, pues con el acaecer de una de sus causas, se abre un proceso que continúa con la liquidación de los negocios sociales pendientes y termina con la división del haber social entre los socios, es por ello, que los motivos que el legislador ha establecido para incurrir en tal figura, procuran afectar lo mínimamente posible a los agentes productivos, para garantizar que de sus operaciones, se tutelen los derechos y ofrezcan estándares de seguridad a terceros.

Se dice que una sociedad anónima esta en causal de disolución, cuando se encuentra en alguno de los supuestos descritos por la ley, o por sus estatutos como causa de apertura del proceso de su propia extinción, doctrinariamente existen diversas causales, pero en nuestra legislación, se establecen las siguientes: a) expiración del plazo señalado en la escritura social; b) imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad; c) por acuerdo de la junta general de accionistas; d) por sentencia judicial; e) por fusión con otras sociedades; y f) por pérdida de las tres cuartas partes del capital.

3.4) En lo que concierne al primer punto de apelación, planteado por el Licenciado […], corno antes se dijo, en los procesos abreviados se realiza una única audiencia, sin embargo, para garantizar de mejor manera los principios de defensa y contradicción, la jueza a quo tomó a bien, interrumpirla para la práctica de prueba que se solicitó por el apoderado de la sociedad demandada.

Dentro de las manifestaciones del derecho fundamental a la defensa, se encuentra indudablemente el derecho a la aportación de la prueba, que está constitucionalmente

reconocido en el art. 11 Cn., que consagra el derecho de audiencia en todos los procedimientos; lo que deviene en la oportunidad de utilización de los diferentes medios probatorios admitidos por la ley, y que entre otras cosas, asegura la igualdad de armas de las partes en el proceso, pero dentro de este, se establecen términos y plazos que precluyen, en virtud de la misma garantía de los derechos, y es que no pueden las partes a su antojo crear segundos términos, ya que esto vulneraría el principio de preclusión.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal estima que no hubo de parte de la jueza a quo, quebrantamiento de garantías procesales, pues en la reanudación de la audiencia […], el único objeto era incorporar la prueba ya solicitada, consistente en la auditoría realizada por la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles, y no ofertar más pruebas en la referida actuación judicial, pues esa etapa se encontraba precluída; asimismo, la aludida auditoria, dio como resultado que la sociedad [demandada], no había subsanado la causal de disolución contemplada en el art. 187 romano III C.Com., y con tal documentación, se acreditó suficientemente que la referida sociedad demandada, no cumplía con los requisitos establecidos en el Código de Comercio para continuar su legal funcionamiento, por lo que el mencionado punto de apelación no tiene asidero legal".

CONSTITUYE CAUSAL DE DISOLUCIÓN EL INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO FIJADO PARA EL SANEAMIENTO DE LA PÉRDIDA DE LAS TRES CUARTAS PARTES DEL CAPITAL SOCIAL

"3.5) En cuanto al segundo punto de alzada, referente a que la operadora de justicia no revisó los hechos y no valoró de forma complementaria la prueba que se presentaba en la mencionada reanudación de la audiencia, al respecto cabe acotar, que el legislador ha considerado a bien establecer como causal de disolución la pérdida de las tres cuartas partes de capital, puesto que para la constitución de una sociedad, se exige un capital mínimo, el cual sirve de garantía a los terceros que contratan con esta, y la dota de medios instrumentales indispensables para la consecución de su objeto; pero vale mencionar que esta causal no es fatal, es decir que se puede sanear, de conformidad con lo establecido en los arts. 189 y 356 C.Com., para ello, se prevé un trámite, y tiene como requisito previo tramitar las respectivas diligencias de fijación de plazo, en las cuales se da la oportunidad a la sociedad que se ha convertido en irregular, de poder regularizarse, […], el Juzgado Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad, mediante resolución de fecha quince de diciembre de dos mil ocho, fijó el plazo de noventa días a la sociedad [demandada], para que reintegrara el capital mínimo establecido por la ley.

Desde la primera actuación del Ministerio Público, ha transcurrido un plazo más que prudencial para que la sociedad demandada pudiese normalizar su situación jurídica, e incluso, en la audiencia del proceso abreviado […], se le dio la oportunidad para desvirtuar que no se encontraba en la aludida causal de disolución tal sociedad, por lo que también dicho punto no tiene fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso sub lite, es del criterio que cuando una sociedad incurre en la causa de disolución establecida en el art. 187 romano III C.Com., que consiste en la pérdida de más de las tres cuartas partes del capital, es necesario que solvente su situación, presentando la documentación pertinente, en las formas previstas por la ley, en la que conste que la sociedad demandada, ha superado la referida causal.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 139-15MC3-2013, fecha de la resolución: 17/12/2013.

EJECUCIÓN FORZOSA

INEXISTENCIA DE ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY AL HABERSE FIJADO EN LA SENTENCIA UN PLAZO PARA LA DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE REIVINDICADO, EN VIRTUD QUE LA EJECUCIÓN FORZOSA PROCEDE UNA VEZ VENCIDO AQUÉL

"Que con relación al segundo punto de agravios, objeto de impugnación, este Tribunal determina que no existe la errónea interpretación de los artículos noventa y quinientos cincuenta y uno del Código Procesal Civil y Mercantil, dado que la ejecución forzosa procederá únicamente hasta vencido el plazo señalado por el Juez de la causa para que de forma voluntaria el perdidoso acceda al cumplimiento de la sentencia que le ha sido desfavorable, es decir, se procederá tal como lo prevé el artículo quinientos cincuenta y uno del Código Procesal Civil y Mercantil, en aquellos casos en que el ejecutante debe verse obligado a pedir el cumplimiento de la sentencia firme por vía coercitiva.

Que por todo lo antes expuesto, esta Cámara considera que es procedente confirmar en cada una de sus partes la sentencia venida en apelación dictada por el Juez de lo Civil de esta ciudad, a las once horas cinco minutos del día veintiséis de noviembre de dos mil doce".
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 1-CPCM-13, fecha de la resolución: 12/02/2013.

EMBARGO PREVENTIVO

IMPOSIBILIDAD DE ACORDAR DICHA MEDIDA CAUTELAR PARA GARANTIZAR EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN

"De acuerdo a los agravios expresados, corresponde en este recurso examinar si la improponibilidad de la solicitud pronunciada por el Juez A-quo, se encuentra conforme a derecho, por lo que pasaremos a su estudio: Para la adopción de las medidas cautelares se hace necesario que concurran dos presupuestos, la probable existencia de un derecho amenazado –fumus boni iuris- y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –periculum in mora-, por tanto, es básico para poder ejercer la tutela cautelar por medio de alguna de las medidas que el ordenamiento establece, la determinación de la situación jurídica que se pretende amparar, que se relaciona fundamentalmente con el tipo de pretensión que se está (o se ejercitará) en el proceso principal.

Por esta razón, se requiere que exista un cierto juicio positivo por parte del Juez de que el resultado de tal proceso principal será probablemente favorable al actor; es lo que se denomina apariencia de buen derecho. No obstante, ésta no supone un convencimiento absoluto de que esa pretensión del demandante será estimada en todo caso, sino que es suficiente con la mera posibilidad de que tal resultado se pueda producir efectivamente.

Esta exigencia se encuentra limitada y no puede llevarse hasta el extremo de que el material que el Juez deba tomar en consideración para otorgar la medida, tenga que ser el mismo que el necesario para resolver sobre el objeto del proceso principal y deba ser aportado y probado del mismo modo que para este último dispone la ley procesal.

Conforme al citado Art. 438 C.Pr.C.M., para decretar el embargo preventivo se requiere que por cualquier título el solicitante se haya constituido en acreedor y el solicitado en deudor de dinero, frutos, rentas o cosas fungibles convertibles en dinero, sí concurre alguno de los supuestos establecidos en los ordinales del 1° al 4° de la disposición citada; por lo que, deberemos examinar si el caso de autos se ajusta a los supuestos referidos, así: "MIT, S.A. DE .C.V". por medio de su apoderado […], pretende que se decrete el embargo preventivo en bienes de "OPP FILM, S.A". de nacionalidad y domicilio en Perú, para asegurar las resultas del proceso que pretende promover para reclamar indemnización de daños y perjuicios por terminación unilateral de contrato de agencia-representación distribución en base al Art. 397 C. Com.; y fundamenta la procedencia de la medida en que se cumplen los supuestos del Art. 438 Inc. 2 Ords. 1° y 4° C.Pr.C.M. y ofreció prueba testimonial para probar la existencia del contrato a fin de acreditar la buena apariencia de su derecho a ser indemnizado.

De la lectura de la solicitud se advierte que en realidad, el solicitante pretende justificar la apariencia de buen derecho, probando en parte el objeto del proceso principal, puesto que la existencia del contrato aludido si no es por escrito, es un hecho que ineludiblemente debe ser probado en un proceso declarativo en el que se garanticen los derechos de audiencia y contradicción de las partes, para luego determinar si la principal dio por terminado unilateralmente y sin justa causa dicho contrato conforme al Art. 397 Inc. 3 C.Com., hecho del cual nace el derecho al agente distribuidor o representante a reclamar la indemnización por daños y perjuicios de que se trata; por consiguiente, el caso de ocurrencia no se encuentra comprendido en los supuestos que señala el Art. 438 C.Pr.C.M., pues aún no existe relación de acreedor y deudor y menos la determinación de la situación jurídica que se pretende amparar, es decir, la indemnización, por lo que, se considera atinado el criterio del Juez de la causa, en cuanto que en la solicitud no se ha justificado conforme al Art. 433 C.Pr.C.M., una buena apariencia del derecho, pues no se puede acordar una medida preventiva para garantizar el pago de una indemnización a la que es totalmente incierto si el solicitante tiene o no derecho, pues tiene que probarse primero la existencia del contrato; por lo anterior, la solicitud incoada adolece de defectos insubsanables que la vuelven improponible; y estando el auto definitivo impugnado pronunciado en este sentido, deberemos confirmarlo; y así se hará".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 250-DQCM-13, fecha de la resolución: 18/12/2013.

EMBARGO

AUSENCIA DE NULIDAD QUE AFECTE A LA SENTENCIA APELADA, AL EXISTIR EXCESO EN LA RETENCIÓN DE LA CANTIDAD DE INMUEBLES AFECTADOS POR LA MEDIDA CAUTELAR

"La presente sentencia, se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación. De los argumentos alegados por las

partes, esta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas: I) Los documentos base de la pretensión son siete pagarés, suscritos por el demandado, hoy apelante, […], a favor de la demandante, ahora apelada, sociedad […]. El art. 458 CPCM., establece que el proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado. El proceso ejecutivo, es aquél en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley, tiene fuerza bastante para tal efecto. Los requisitos indispensables para poder dar inicio a la pretensión ejecutiva, son: 1) acreedor, o persona con derecho para pedir, 2) deudor, 3) deuda líquida, 4) plazo vencido, y 5) documento que tenga aparejada ejecución. Habiéndose configurado tales requisitos, la jueza a quo admitió la demanda […], y ordenó notificar el decreto de embargo y demanda al referido demandado, por auto […]; diligencia que fue debidamente realizada, como se observa en el acta […]. No obstante, haber sido emplazado el demandado, éste no hizo uso de los derechos que la ley le concede para su defensa, por lo que se dictó sentencia […]. II) El apoderado de la parte apelante afirma en su escrito de interposición del recurso de apelación, que "…en el presente proceso se ha sentenciado en contra de su mandante, HABIENDO OBVIADO LA SEÑORA JUEZA QUE SE HA PERPETUADO UNA NULIDAD EN LO REFERENTE AL EMBARGO, ya que se han violentado las limitaciones para ello, como lo establece el artículo 619 CPCM., en el segundo inciso el cual reza: los bienes cuyo previsible valor sea mayor que la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado y que su afectación resultare necesaria para los fines de la ejecución…" III) El art. 623 CPCM., estipula que son nulos de pleno derecho los embargos que excedan los límites fijados en el Código Procesal Civil y Mercantil, aunque se realicen con el consentimiento del afectado. Pero dicha nulidad debe ser denunciada por la persona que se considere afectada, en el plazo procesal oportuno. Y, IV) Además, el excesivo embargo de bienes, puede ser debatido en el proceso de ejecución forzosa, determinando el valor real de lo embargado versus la cantidad demandada, probando el exceso en el mismo, no siendo esta la instancia pertinente para determinar la nulidad del embargo alegada, ni tampoco para ofertar y valorar la prueba que la parte recurrente presentó junto el escrito de apelación […], de este incidente, pues no fue propuesta y aportada en el momento procesal oportuno, debiéndose rechazar, en virtud que no reúne los requisitos que para tal efecto señalan los arts. 289 y 514, CPCM., ya que, precluyó la posibilidad de incorporarla de forma válida en el proceso. Aunado a lo anterior, el art. 634 CPCM., establece que tanto el ejecutante como el ejecutado podrán pedir la reducción o la modificación del embargo cuando el monto embargado exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación. En tal marco, habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la realización del embargo, no existe nulidad alguna que afecte la sentencia recurrida, y en todo caso, tal embargo puede ser controvertido en el proceso de ejecución forzosa. 4. CONCLUSIÓN. En concordancia con lo expuesto, esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, no es en esta instancia el momento procesal oportuno para debatir el exceso de la retención de la cantidad de bienes inmuebles que el respectivo ejecutor de embargos, le embargó al demandado, […]. Consecuentemente

con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada por estar dictada conforme a derecho, y condenar en costas a la parte apelante".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-1CM1-2013, fecha de la resolución: 05/02/2013.

EMPLAZAMIENTO

AUSENCIA DE NULIDAD DEL ACTO PROCESAL AL COMPROBARSE QUE SE REALIZÓ EN LA DIRECCIÓN PROPORCIONADA POR EL DEMANDANTE Y QUE LA ESQUELA DE NOTIFICACIÓN SE DEJÓ EN PODER DE LA CÓNYUGE DEL DEMANDADO

"En primer lugar, esta Cámara no comparte las alegaciones realizadas por el recurrente en su escrito de apelación, debido a que, se puede afirmar que no existe ninguna irregularidad en el diligenciamiento del referido emplazamiento, pues si bien es cierto que al momento en que se efectuó, el notificador no encontró de forma personal al demandado, el Art. 183 Inc.2 CPCM claramente permite al empleado judicial competente que, una vez constate que se trate del lugar de residencia o trabajo del reo, se entregue la esquela de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallara en el lugar y que tuviera algún vinculo o relación con aquél; circunstancias que claramente se han verificado en este proceso, tal y como quedo reflejado en el acta de emplazamiento […], por cuanto que, dicha diligencia judicial se realizó en la siguiente dirección: […], encontrándose en ese lugar a la señora […], quien por ser mayor de edad y esposa del señor demandado, se le entregó todos los documentos que la ley exige (Art. 182 CPCM parte final), dejando constancia en dicha acta que la aludida señora no quiso firmarla por no querer hacerlo, acta que el respectivo notificador levantó y firmó en cumplimiento con lo ordenado en el Art. 183 CPCM., a efectos de que dicho acto jurídico este revestido de la validez legal pertinente.

Consecuentemente, consideran los Suscritos Magistrados que no se han vulnerado los Principios Constitucionales de Defensa y Audiencia, ya que, el Tribunal Aquo le dio fiel cumplimiento a las disposiciones procesales antes señaladas que regulan el acto procesal que se ha pretendido se declare nulo en esta instancia; en ese sentido, el emplazamiento objeto del presente recurso se encuentra apegado a Derecho y no está viciado de nulidad alguna, como erróneamente lo afirma el apelante; por lo tanto, y tomando en consideración que la parte demandada no formuló oposición alguna en el momento procesal oportuno (Art. 462 CPCM), teniendo precisamente esa oportunidad para efectos de ofertar cualquier prueba y realizar los argumentos jurídicos que considere pertinentes, el Juez Aquo hizo a bien pronunciar la correspondiente sentencia sin más trámite, tal y como lo preceptúa para tal efecto el Art. 465 CPCM; no estando demás mencionar de que la prueba que el demandado alega dejó de ofertar en primera instancia por la supuesta nulidad en el acto del emplazamiento, en nada hubiera incidido en el fondo del presente asunto, por la misma naturaleza jurídica de todo proceso ejecutivo; por cuanto que, en caso de que hubiese existido incumplimiento por parte de la actora en sus obligaciones contractuales, ello hubiese sido objeto de discusión en otra clase de proceso pero no en el presente.

5. Finalmente, es preciso mencionar que para que tenga lugar el Proceso Ejecutivo es necesario: un acreedor o persona con derecho a pedir, un deudor cierto, una deuda

líquida, una obligación de plazo vencido y un documento que traiga aparejada fuerza ejecutiva; requisitos a los que el actor le ha dado fiel cumplimiento para que sea procedente el Proceso Especial Ejecutivo entablado, lo que se deduce, del contenido de los mutuos hipotecarios presentados como documentos base de la presente acción, los cuales, dicho sea de paso, poseen plena fuerza ejecutiva, pues la parte demandada en ningún momento desvirtuó la pretensión del Actor; es así que, siendo improcedente la nulidad planteada en esta instancia, en base a las razones ya expuestas, y habiéndose determinado que el acto del emplazamiento está apegado a Derecho, es procedente confirmar la sentencia definitiva estimatoria venida en apelación, por estar dictada conforme a Derecho.

6. Independientemente de lo anterior, y notando que […], el Juez Aquo admitió el presente recurso ordinario de apelación, es determinante aclarar que si bien es cierto dicho recurso debe formalizarse a través de un escrito que se consignará ante el propio órgano judicial que ha dictado la resolución impugnada, una vez recibido el escrito, el Juzgado Aquo ostenta una función de mero control formal del recurso, limitándose a remitirlo, junto con el expediente, al Tribunal Superior dentro de los tres días siguientes, ya que, es éste a quien le corresponde de forma exclusiva realizar el respectivo examen de admisibilidad, de conformidad con el Art. 513 CPCM; dicho señalamiento se hace para que lo tenga en cuenta en sus futuras actuaciones judiciales".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 90-EM-13, fecha de la resolución: 17/09/2013.

AUSENCIA DE NULIDAD DEL ACTO PROCESAL AL CONSTATAR EL NOTIFICADOR, POR MEDIO DEL VIGILANTE DE SEGURIDAD, QUE LAS PERSONAS HA EMPLAZAR VIVEN EN EL LUGAR

"En el caso de autos, tenemos que el notificador se constituyó en la dirección señalada en la demanda para el emplazamiento, mismo del cual deriva la acción ejecutiva que hoy se conoce; plasmando en la notificación que, habiendo encontrado la dirección menciona, consultó con el agente de seguridad que cuida el portón y éste le manifestó que efectivamente los señores que se buscan viven en la dirección relacionada, y que en este momento se encontraban en dicho inmueble; por lo que después de haber llamado en varias ocasiones y no siendo atendido, procedió a fijar aviso de emplazamiento, a colocar los ejemplares de la esquela, dentro de la vivienda […] y habiendo transcurrido tres días hábiles sin que persona alguna se hubiere presentado en esa sede judicial, se tuvo por realizada la diligencia ordenada.

Al respecto, tenemos que, el Art. 462 CPCM, relativo al emplazamiento, prescribe que: " La notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días.

En cuanto a la notificación sostiene un sector doctrinario, que ésta tiene por finalidad, además de garantizar la vigencia del principio de bilateralidad, el determinar el punto de comienzo de los plazos procesales. En la misma línea de pensamiento opina la jurisprudencia constitucional salvadoreña, que la notificación al ser uno de los actos procesales de comunicación, se pretende que los distintos sujetos procesales puedan, no sólo conocer las resultas de la sustanciación, sino también que eventualmente puedan recurrir de estas cuando lo estimen pertinente.

Es importante mencionar que, el proceso ejecutivo forma parte de los procesos especiales regulados en el Libro Tercero del C.P.C.M. (arts. 457 y ss.), con una estructura y caracteres propios que lo distinguen de los restantes procesos, y que, una de las diferencias esenciales con los demás procesos, es el hecho que, en este caso, la notificación del decreto de embargo, equivale al emplazamiento, es decir es una notificación (lo subrayado es de esta Cámara) con carácter de emplazamiento, en vista de lo que, consideran los suscritos que, dicha actuación ha sido realizada conforme a derecho, siéndole aplicable en consecuencia el Art. 177 CPCM, relativo a las notificaciones personales.

Debe de tenerse en cuenta que, el notificador se percató de que las personas que tenía que emplazar vivieran efectivamente en dicho lugar, lo cual constató con el vigilante de la colonia, persona que a juicio de los suscritos es la indicada para informar sobre dicho aspecto, siendo válido, aún cuando no se hubiere consignado el nombre del mismo; puesto que los vigilantes por su trabajo conocen a quienes residen en dicho lugar y llevan un listado de los inquilinos y números de casa de cada uno de ellos.

Por lo que, no habiendo respondido ninguna persona dentro del inmueble, y constando efectivamente que los demandados vivían en ese lugar, era procedente realizar el emplazamiento conforme lo prescrito por el Art. 177 CPCM., antes mencionado; puesto que no nos encontrábamos en ningún otro caso, como el de demandado esquivo.

Que no obstante haberse presentado un instrumento privado reconocido de contrato de arrendamiento sobre dicho inmueble, que data de dos años y tres meses anteriores a la notificación, no es el documento idóneo, a pesar de ser un instrumento público, para destruir la fe judicial que posee el notificador y que asentó en dicha acta.

En vista de lo antes expuesto, es procedente declarar sin lugar la nulidad pedida y confirmar la sentencia vista en apelación por estar ajustada a derecho".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 112-EM-12, fecha de la resolución: 25/01/2013.

EXCEPCIÓN A LA LITERALIDA DE LOS TÍTULOS VALORES

POSIBILIDAD DE ROMPERSE LA LITERALIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES, POR MEDIO DEL PERITAJE DE LOS REGISTROS CONTABLES QUE PRUEBEN LAS OBLIGACIONES MERCANTILES Y SU EXTINCIÓN

"2.1 Según consta en autos el [apoderado de la parte demandada],al contestar la demanda mediante escrito […], solicitó como medio de prueba peritaje en los libros contables del FONDO DE EMERGENCIA PARA EL CAFÉ, por autos de ocho horas y cincuenta minutos del veintitrés de abril de dos mil trece, […], la juez a quo desestimo la excepción de pago y declaró no ha lugar al peritaje solicitado, por ser el documento base de la pretensión un pagaré, el cual goza de la literalidad de los títulos valores.

2.2 Al respecto, el legislador para garantizar el acceso a la jurisdicción ha establecido ciertos principios y normas jurídicas a seguir, regulando al mismo tiempo el derecho de las personas de oponerse a las acciones incoadas en su contra, y al realizar todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su oposición, dentro de los cuales encontramos el principio de defensa y contradicción (art.4 CPCM),principio de igualdad procesal (art.5 CPCM), derecho de probar (art.312 CPCM), entre otros.

2.3 Principios de los cuales nace el derecho de las partes de aportar prueba en igualdad de condiciones, para probar las afirmaciones o los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión u oposición de ésta, es decir, que cuando una de las partes aporta una prueba al proceso para probar su pretensión, ése medio de prueba se vuelve común para ambas partes, ya que la parte contraria tiene derecho a controvertirla, es decir, que si una de ellas alega la excepción de pago parcial o total de la deuda, y solicita el peritaje para probarla, el juez tiene la obligación de ordenar dicho peritaje, y no rechazarla por considerar que el pagare goza de la literalidad y que todo abono parcial debe ser consignado en el cuerpo del título valor, por medio de una razón firmada en que se anote la cantidad abonada y otorgarse el respectivo recibo de pago, art. 736 C. Com.

2.4 Ya que, Si bien es cierto la disposición en mención establece que todo abono aceptado por el acreedor debe consignarse en el título valor, es importante aclarar que si bien es cierto la referida disposición establece 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 y que la anotación en la letra deberá firmarse, ello no significa que de no anotarse tales abonos éstos no tendrán validez alguna, sobre todo si se tiene en cuenta que los suscriptores del pagaré en estudio son las mismas entidades que lo suscribieron originalmente y que además son entidades que están obligados por ley a llevar su contabilidad formalmente, es decir, están obligados a llevar los registros contables de todas las operaciones pasivas y activas que realicen, pues de conformidad a lo dispuesto en el Art. 999 romano V C. Com., los registros contables sirven para probar las obligaciones mercantiles y su extinción; y solo en este caso puede romperse la literalidad de los títulos valores, tal como este Tribunal lo sostuvo en la sentencia pronunciada a las nueve horas cuarenta y siete minutos del día seis de junio del año dos mil doce.

2.5 Si bien es cierto la literalidad de los títulos valores determinan la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan, es de ver, con todo, que la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación; es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias. Es necesario entender el por qué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinantes de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal, razón por la cual, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por la juez a quo, en cuanto a la literalidad del documento, ya que al no admitir el peritaje solicitado, le violenta al demandado el principio de defensa y contradicción, y como consecuencia de ello provocaría una nulidad procesal".

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD AL OMITIR EL JUZGADOR ORDENAR EL PERITAJE SOLICITADO PARA PROBAR LA EXCEPCIÓN DE PAGO ALEGADA POR LA PARTE DEMANDADA

"2.6 La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

2.7 La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

2.8 El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM, siendo aplicable al caso que nos ocupa el literal c) del citado artículo, pues una de las garantías constitucionales más importantes es la del debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de la igualdad ante los actos procesales, dicha garantía se encuentra además positivada en nuestra Constitución que la consagra en el artículo 11 de su texto.

2.8 El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

2.9 Principio de conservación**,** este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

2.10 En ese sentido, es evidente que en el caso sub judice la Juez Aquo, al no permitir la producción de la prueba solicitada por el demandado, violento una garantía

constitucional que es el derecho de defensa del demandado; *la violación al derecho de defensa, se encuentra sancionada con nulidad, Art. 232 lit. c) CPCM,* configurándose con ello el principio de *especificidad;* al no permitirle la aportación de la prueba pertinente para probar los hechos alegados en su escrito de oposición, configurándose el *Principio de trascendencia,* los cuales son vicios procesales sustanciales e insubsanables, por configurar el debido proceso, violentando con ello el derecho de defensa y audiencia de la parte demandada, lo cual es motivo para declarar la nulidad.

2.11 Por lo expuesto, es procedente declarar la nulidad del el auto pronunciado a las ocho horas y cincuenta minutos del día veintitrés de abril de dos mil trece, […], y todo lo que fuere su consecuencia hasta la sentencia definitiva recurrida, debiendo el juez A quo admitir la prueba solicitada por la parte demandada, en virtud de existir una clara violación a su derecho de audiencia lo que impidió su defensa por no permitirle la producción de tal prueba; de considerar las partes que las actuaciones del juez A quo les ha ocasionado daños y perjuicios, se deja a éstas a salvo el derecho reclamar el resarcimiento de los mismos por las vías legales.

En virtud de la nulidad advertida, no habrá pronunciamiento respecto a los demás agravios expuestos por los apelantes".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-3CM-13-A, fecha de la resolución: 15/07/2013.

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL

PROCEDE ESTIMAR LOS DOCUMENTOS QUE PRUEBAN LOS ABONOS REALIZADOS CON FECHA POSTERIOR A LA SENTENCIA IMPUGNADA, AL RECONOCERLOS Y ACEPTARLOS AMBAS PARTES EN SEGUNDA INSTANCIA

"En cuanto al pago parcial que alega el recurrente, observa esta Cámara que la sentencia recurrida en el fallo ordenó a los ejecutados […] pagar a [ejecutante] en concepto de capital la cantidad de […], tal como fue solicitado por el ejecutante en la demanda […] interpuesta el veintidós de mayo del presente año.

Sin embargo, el recurrente alega pago parcial y para demostrar que la cantidad adeudada es inferior presenta en esta instancia recibos de ingreso de caja números […] y una constancia de saldo deudor, emitidos por la sociedad acreedora. En cuanto a los documentos privados —es decir, aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, así como los expedidos en los que no se hayan cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos—, es preciso acotar que éstos constituyen prueba fehaciente de su contenido y otorgantes si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada —Arts. 332 y 341 del CPCM. —.

Por consiguiente, se procede a examinar los documentos aportados, así: En todos los recibos de ingreso de caja se observa que se refieren a la deuda identificada con el código […] a nombre de [sociedad demandada], que es el que la sociedad acreedora asignó al crédito que reclama en la demanda tal como aparece en la parte superior izquierda del documento base de la pretensión […].

De igual forma la constancia de saldo deudor claramente dice: […], la sociedad [ejecutada], adeuda…", conforme a lo dicho es claro que tales documentos son pertinentes,

pues guardan relación con el objeto del proceso, no obstante lo anterior, de los recibos de ingreso de caja números […], se advierte que no constituyen abonos a la deuda, sino que son pagos efectuados en concepto de embargo, lavado, refrenda, valúo, llantas, recuperación, honorarios y CNR; por consiguiente, no son útiles para comprobar el pago parcial alegado.

Ahora bien, con la constancia de saldo deudor se constata que el veintiuno de junio del presente año, en virtud de abono realizado -amparado por el recibo […]-, el saldo deudor ascendía a […]; aparece otro abono a la deuda efectuado el mismo día, quedando un saldo de capital de […]; en el recibo […] consta que el capital quedó reducido a […], y finalmente en el recibo […] consta que la cantidad debida y no pagada a la fecha es de […], los cuales son documentos privados cuya autenticidad no ha sido impugnada, por el contrario la parte ejecutante reconoció en la audiencia de las diez horas de doce de noviembre de dos mil trece, los abonos aludidos, por lo que, considera este tribunal que prueban fehacientemente los pagos parciales que documentan; por otra parte, se observa que los mismos no fueron aportados al proceso, desconociendo la Jueza A-quo la existencia de dichos abonos, de los cuales los dos últimos –incluso- son posteriores a la fecha en que se pronunció la sentencia impugnada (veintisiete de agosto del presente año); sin embargo, en virtud de que ambas partes reconocen y aceptan los abonos que documentan los recibos aportados en esta instancia, deberemos reformar la sentencia venida en apelación.

En suma pues, la parte ejecutada con la constancia de saldo deudor y los recibos[…] ha probado en legal forma los pagos parciales que alega, los cuales, además, han sido reconocidos por el apoderado de la ejecutante en la audiencia de este incidente, según los cuales, la deuda ha quedado reducida a […], siendo procedente reformar la sentencia venida en apelación ordenando a los ejecutados […] como deudora principal y a don […] como fiador y codeudor solidario, el pago de la cantidad de capital que realmente se adeuda a esta fecha, así como la fecha a partir de la cual se concederán los intereses normales y moratorios, y así se hará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 220-ECSM-13, fecha de la resolución: 25/11/2013.

EXCEPCIÓN DE PAGO

IMPOSIBILIDAD DE SER OBJETO DE CONOCIMIENTO Y VALORACIÓN AL ALEGARSE FUERA DEL TÉRMINO LEGAL

"El Art. 464 No.1, CPCM, establece como motivo de oposición dentro del trámite del proceso ejecutivo, la solución o pago en efectivo de la obligación reclamada. Bajo este supuesto, el deudor sostiene que la obligación reclamada se pagó con anterioridad a la instauración del proceso ejecutivo, o durante el trámite del mismo.

3.3.- En este sentido, si el pago se produce una vez iniciado el proceso, y la parte demandante se encuentra satisfecha con el pago total de la obligación, procede el sobreseimiento y el archivo de la causa; caso contrario (si no hay satisfacción completa de la obligación por pago realizado una vez iniciado el proceso) o si el pago alegado se produjo antes de instaurado el proceso, existe indudablemente contención entre las

partes y para obtener el sobreseimiento en este caso es necesario el reconocimiento por parte del acreedor

3.4- Bajo este supuesto, el demandado cuenta con un plazo de diez días hábiles contados a partir de la notificación del decreto de embargo para alegar dicho pago. Esta alegación da lugar a abrir una etapa especial dentro del proceso ejecutivo, diseñada para dar la oportunidad al demandado de aportar prueba de la oposición, y al demandante de controvertir dicha prueba, en la audiencia de prueba (art. 467 CPCM).

3.5- Por lo tanto según lo que establece el Art. 465 y 467 CPCM, el pago que no cuenta con el reconocimiento del demandante, es decir sobre el cual existe contención, debe alegarse dentro del término de diez días hábiles, luego de la notificación del decreto de embargo; no pudiendo alegarse con posterioridad, ya que la etapa procesal diseñada por el legislador para probar lo dicho, y en la cual el demandante tiene la oportunidad de controvertir la prueba aportada por el demandado; ha precluido.

3.6- Sin perjuicio de lo anterior, es necesario decir que tomando en cuenta que el pago es la principal forma *de* extinción de las obligaciones, y que cualquier actividad procesal debe estar justificada mediante una pretensión que ampare un derecho material; es posible tomar en cuenta pagos parciales al momento de realizar la liquidación de las cantidades adeudadas, o de sobreseer al demandado cuando hay pago total de la obligación.

3.7.-Sin embargo, si los anteriores supuestos se alegan fuera del término que establece la ley, requieren que no exista contención sobre el pago parcial o total, y solo así se habilita al juez a tomar en consideración el pago al momento de ordenar la ejecución de la sentencia, o sobreseer al demandado.

3.8.- Como ya se dijo, hay que recalcar que los pagos parciales o totales alegados fuera del término, no pueden ser objeto de conocimiento, ni la prueba de los mismos puede ser objeto de valoración por parte del juez, ya que no existe otra etapa procesal en la cual dicha prueba pueda ser controvertida por la parte demandante. Proceder de forma contraria, es decir simplemente tomar en cuenta pagos parciales, sin que haya oportunidad de valorar y controvertir esta prueba en la audiencia que al efecto prescribe el Art. 467 CPCM, resultaría atentatorio y una violación flagrante al principio de igualdad de partes.

3.9- En el caso de marras, se advierte que el decreto de embargo fue notificado al demandado a las doce horas y cuarenta y siete minutos del veintidós de abril de este año; por lo cual contaba con el plazo que vencía el día siete de mayo del mismo año, para oponerse a la misma, y controvertir la prueba en la audiencia de oposición.

3.10.- Sin embargo el escrito de oposición fue presentado el día **nueve de mayo,** razón por la cual dicha oposición fue extemporánea.

3.11.- Por lo tanto, no habiendo hecho el demandado uso de su derecho dentro del término que la ley le concede para oponerse a la demanda, los pagos parciales alegados podrán ser tomados en cuenta en la liquidación respectiva, sólo en el caso de gozar del reconocimiento del demandante, quien podrá manifestarlo en cualquier etapa del proceso, hasta antes del remate de los bienes embargados.

3.12.- Asimismo, hay que recordar que el proceso ejecutivo no causa efecto de cosa juzgada material, por lo cual en caso que dichos pagos no hayan sido tomados en cuenta por el demandante, y exista mala fe de parte del mismo, queda a salvo el derecho del demandado para interponer las acciones legales a las que tiene derecho.-

3.13.- Finalmente, esta Cámara considera si bien la prueba aportada a efecto de establecer los supuestos pagos parciales, por tratarse de prueba documental puede ser aportada en cualquier estado del proceso; no es procedente entrar a valorarla ya que el argumento que pretenden establecer, fue alegado de manera extemporánea, y pronunciarse sobre la misma resultaría innecesario, además de incongruente con los argumentos ya expuestos en los considerandos de la presente sentencia.-

3.14.- Por lo tanto, esta Cámara encuentra que la sentencia apelada se encuentra arreglada a derecho y procede confirmarla".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 59-4CM-13-A, fecha de la resolución: 22/08/2013.

EXIGIBILIDAD DE LAS CONVENCIONES CONTRACTUALES

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR POR MEDIO DE UN ACTA NOTARIAL LA RESOLUCIÓN O EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN

"Consta a folios […], que la [demandada], que en la ciudad de Los Ángeles, Estado de California de los Estados Unidos de América, a las […] del día […] del año dos […], por medio de acta notarial otorgada ante los oficios del Notario […], manifestó que con anterioridad a esa fecha, recibió de manos de la señora […] a Titulo de Mutuo la cantidad de […], cantidad que deberá pagar a su ACREEDORA mediante ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA que otorgará a su favor sobre un inmueble de naturaleza urbana, situado en […], el día […] del año […], haciéndose constar en dicha acta notarial, que la acreedora […] le cancelará a la demandada, la totalidad del precio pactado de […], restándole la cantidad de […].

Sobre la base de dicho documento la parte actora, pretende que la demandada […], por medio de un Proceso Común Declarativo de Obligación, sea obligada a pagar a la [demandante] la cantidad de […], a través de un proceso ejecutivo, advirtiendo la demandante que ella tampoco ha cancelado a la demandada la cantidad de […], en vista que la demandada no ha otorgado a la fecha la Escritura Pública de compraventa de inmueble a que se obligó.-

Así las cosas, este Tribunal Considera: el documento notarial otorgado por la demandada, no es el indicado por la ley para contener convenciones contractuales, es decir, para albergar las declaraciones de voluntad de las partes tendientes a producir determinadas consecuencias de derechos, ya que para ello se necesita del otorgamiento de Escritura Pública, (ya sea que se hable de Mutuo, Promesa de Venta o de Compraventa etc.) ; en otras palabras, no se puede por medio de una acta notarial exigir la resolución o el cumplimiento de una obligación. Arts. 16, 32, 50 LN., 1308, 1309, 1310, 1360, 1597, 1605, 1954, 1425 C.C.

Por otra parte, para que una persona sea obligada en virtud de la ley al cumplimiento de una obligación contraída, es necesario que la parte que exige tal cumplimiento, haya cumplido con su parte, de lo contrario no puede exigir tal cumplimiento.- En el caso de autos, el Apoderado de la parte demandante manifiesta en su demanda, que la [demandante] adeuda a la demandada la cantidad de un mil dólares de los Estados Unidos de América, situación que la vuelve no apta para exigir la obligación que reclama por encontrarse ella misma en mora de cumplir, por consiguiente, se deberá confirmar la improponibilidad estimada por el señor Juez a quo por estar conforme a derecho.-

No obstante lo anterior, y sin que se esté admitiendo que tal acta notarial tenga validez legal para el caso que nos compete, se observa en la misma, la [demandada], pretendió obligarse al otorgamiento de una escritura pública de compraventa y no al pago de […], que es precisamente lo que se está pidiendo en la presente demanda por el Apoderado de la parte actora, situación que no es congruente con los hechos fácticos planteados.-

Por consiguiente, la improponibilidad decretada por el señor Juez a quo, merece ser confirmada por este Tribunal, por estar conforme a derecho".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-07-15-01-13, fecha de la resolución: 17/01/2013.

FACTURAS

CIERRE TEMPORAL DE UN ESTABLECIMIENTO POR REINCIDENCIA EN LA COMISIÓN DE INFRACCIONES SEÑALADAS EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO

"C- El Artículo 257 del Código Tributario respetando los Principios Constitucionales de garantía de audiencia, de igualdad procesal y de legalidad, establece el marco procesal para obtener el cierre temporal de establecimientos, empresas, locales, negocios y oficinas propiedad de persona natural o jurídica, que *reincidan* en la comisión de infracciones señaladas en el Código Tributario, entre ellas las contenidas en el Artículo 239, como es la del caso en estudio, en donde se ha omitido por la Sociedad demandada, *la oportuna* emisión y entrega de Factura a un Fedatario de la Administración Tributaria en forma reiterada; en estos casos, la Administración Tributaria certifica los antecedentes y las pruebas que amparan la reincidencia y la remite a la Fiscalía General de la República, para que ésta solicite al Juez de lo Civil o en su defecto al Juez con competencia en materia Civil de la jurisdicción en donde se cometió la infracción, *la imposición del cierre temporal del establecimiento, empresa, local, negocio u oficina.* Dicho funcionario judicial, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la solicitud acompañada con las pruebas respectivas, señala audiencia para escuchar a las partes y recibir las pruebas pertinentes, dictando a continuación la resolución pertinente.

D- En el presente caso, se ha demostrado con las Certificaciones del expediente Administrativo emitidas por el Ministerio de Hacienda, la condición de Contribuyente Tributario de la Sociedad "GRUPO COMERCIAL IMPERIO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE"; de igual manera, se ha establecido la existencia legal de dicha Sociedad, la persona que tiene la representación legal, así como la personería de los Abogados que la representan procesalmente; de igual manera, se ha establecido que dicha Sociedad tiene obligación a tenor de lo dispuesto en el Artículo 107 inciso 2 del Código Tributario, de emitir y entregar por cada operación mercantil que realicen, Comprobantes de Crédito Fiscal y Facturas, éstas últimas pueden ser sustituidas por otros documentos o comprobantes equivalentes, siempre y cuando sean autorizados por la Administración Tributaria".

OBLIGACIÓN DEL ADQUIRENTE DE BIENES Y SERVICIOS DE EXIGIR LOS COMPROBANTES DE CRÉDITO FISCAL, FACTURAS O DOCUMENTOS EQUIVALENTES

"E- Conforme al Artículo 117 del Código Tributario se estipula la obligación de los adquirentes de bienes y servicios, de exigir los comprobantes de crédito fiscal, facturas

o documentos equivalentes autorizados por la Administración Tributaria, las notas de remisión, así como las Notas de Crédito o Débito y retirarlos del establecimiento o negocio del emisor. Aclarando el inciso segundo de dicho Artículo, que la falta de exigencia de los documentos referidos en el inciso anterior, por parte de los adquirentes de bienes o usuarios de servicios, *no exonera a los* contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de la obligación de emitirlos y entregarlos de acuerdo a lo establecido en el Código de la materia".

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL SER OBLIGACIÓN LEGAL EMITIR Y ENTREGAR FACTURAS O DOCUMENTOS EQUIVALENTES

"F- Se ha establecido a folios 13 al 16 de la pieza principal la notificación de la comisión encomendada al Fedatario señor […], para verificar la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes relativos al control de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, emitida por el Licenciado […], en su calidad de Jefe de la Oficina Regional de Occidente, seguida del Acta de Comprobación elaborada a las diez horas y quince minutos del día dieciocho de Noviembre del año dos mil doce, en la cual se describe por dicho fedatario la compra que hace en dicho establecimiento, la infracción cometida al Art. 107 incisos segundo y sexto del Código Tributario, Acta que fue firmada por el señor […], quien manifestó estar al servicio de la Sociedad demandada; de igual manera de folios 28 al 31 de la pieza principal consta la notificación de la comisión encomendada al Fedatario señor […], para verificar la obligación legal de emitir y entregar Facturas o documentos equivalentes relativos al Control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios, emitida por el Licenciado […], en su calidad de Jefe de la Oficina Regional de la Dirección General de Impuestos Internos, seguida del Acta de Comprobación elaborada a las diez horas y cincuenta minutos del día veintiocho de Mayo del año dos mil trece, en la cual se describe por el referido Fedatario la compra que hace en dicho establecimiento, la infracción cometida al Artículo 107 inciso segundo y sexto del Código Tributario, Acta que fue firmada por el señor […], quien manifestó estar al servicio de la Sociedad demandada; por consiguiente, la intervención de los Fedatarios en el presente sub lite, se encuentra conforme lo regulado en el Art. 181 del Código Tributario. Y

G-De ahí que resulte, no atendibles los argumentos expuestos por los Licenciados [...]., Apoderados de la Sociedad demandada, en el recurso interpuesto, en cuanto a que alegan que si se emitieron dichos documentos pero que "no existió tiempo mínimo para entregar la Factura" de las compras realizadas por los Fedatarios señores[...]., el día dieciocho de Noviembre del año dos mil once y [...]., el día veintiocho de Mayo del año dos mil trece; lo que *la ley ordena es la emisión y entrega* de dichos documentos, y al no cumplirse con dicha estipulación y hacerlo en forma reiterada, lo que procede es la sanción que estipula el Artículo 181 del Código Tributario, con el respectivo trámite señalado en el Art. 257 del mismo cuerpo legal.

Por consiguiente, lo resuelto por la señora Jueza a quo, está conforme a la ley, por consecuencia se deberá confirmar la resolución recurrida.-"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-128-13-11-2, fecha de la resolución: 21/12/2013.

FUERZA MAYOR

IMPOSIBILIDAD DE TENERSE POR ESTABLECIDA CON LA SOLA PUBLICACIÓN DE UN PERIÓDICO, QUE ÚNICAMENTE EVIDENCIA EL HECHO CONSIGNADO, PERO NO LA IMPOSIBILIDAD DEL SOLICITANTE PARA PRESENTARSE A AUDIENCIA

"En relación al justo impedimento alegado, es oportuno recordar que, por fuerza mayor, debemos entender aquel suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. EL Art.43 C.C. define fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. En el caso que nos ocupa, de lo alegado por el licenciado […] y la prueba presentada por el mismo consistente en la publicación de El Diario de Hoy, de fecha veintiséis de abril del presente año, no se determina con certeza el motivo por el cual, no se hizo presente a la audiencia de mérito, pues si bien pudo haberse producido un hecho INEVITABLE o IMPREVISIBLE que constituya FUERZA MAYOR para no asistir en la fecha y hora señalada, la sola publicación del periódico no es suficiente para tener por probado lo alegado por el solicitante, pues con ella únicamente se evidencia el hecho consignado en la publicación, no así los motivos por los cuales dicho profesional estuvo imposibilitado para presentarse a la audiencia de marras; por su lado la parte solicitada a fin de desvirtuar la prueba aportada por el solicitante presentó copias de convocatoria y acta de audiencia preliminar, celebrada a las nueve horas de veinticinco de abril del presente año, en el Juzgado Primero de Familia, las cuales no se tomaron en consideración por no constituir prueba, por tratarse de copias simples. En síntesis el licenciado […], no ha probado justo impedimento por el cual no compareció a la audiencia de las once horas de veinticinco de abril del presente año".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 110-CI-13, fecha de la resolución: 22/05/2013.

HIPOTECA ABIERTA

INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN EN LA INCONSISTENCIA ENTRE LO CONDENADO POR EL JUZGADOR Y LO GARANTIZADO POR MEDIO DE LA HIPOTECA

"De lo alegado por las partes, esta Cámara formula los siguientes argumentos bajo la estructura lógica-jurídica siguiente: (1) se analizarán los hechos probados que han sido fijados en la sentencia recurrida, en relación al monto condenado y lo garantizado mediante la Primera Hipoteca Abierta a que se refiere; y (2) se analizará la condena establecida en el fallo de la sentencia recurrida, en relación a la característica de solidaridad de la obligación mercantil de que nos trata. 3.1.1) En razón de lo expuesto en el escrito de interposición del recurso de apelación, esta Cámara estima necesario a efecto de tratar el primer punto apelado, aclarar ciertos conceptos, y es que de parte del apoderado de la recurrente se expone una infracción en relación a la inconsistencia entre lo condenado por la Jueza a quo y lo garantizado por medio de la Primera Hipoteca Abierta que se atañe. Así, debemos primeramente tener claro que el documento base de la pretensión ejecutiva de que nos trata, es el crédito otorgado por la parte demandante, mediante la

escritura pública de mutuo de las catorce horas del día veintiséis de mayo de dos mil seis, el cual es por el monto de TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. En tal sentido, la Primera Hipoteca Abierta que se trae a cuenta en el proceso, debe analizarse como lo que es, como una garantía accesoria, que por su calidad de "abierta", resulta diferente a la Hipoteca en general, pues la hipoteca abierta es aquella que se otorga a favor de instituciones de crédito y de las empresas mercantiles que hagan estas operaciones, estando destinada dicha garantía a respaldar cualesquiera obligación a cargo del hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria, por un plazo fijado de antemano (art. 1554 C.Com.), caracterizándose por ser una garantía de una línea de créditos que permite al beneficiario mantener una disponibilidad de recursos durante un plazo prefijado, respaldando cantidades de dinero en cualquier tiempo durante su vigencia. De esta forma, se observa que no existe infracción en relación a los hechos que se han tenido por probados en la sentencia, ya que lo condenado es concordante con lo que se ha planteado en la demanda, la cual cumple con los requisitos formales que según la ley debe contener la demanda ejecutiva- no objetándose su admisión- y lo comprobado como adeudado respecto al documento base de la pretensión que se ha dicho, pues con el mismo es que debe guardar ineludible relación y no con la garantía en sí; por lo que no tiene asidero legal el referido punto planteado por el apoderado de la parte recurrente".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 26-7CM2-2013, fecha de la resolución: 19/03/2013.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

CUANDO ÚNICAMENTE SE HA ANUNCIADO EL FALLO Y NO SE HA REDACTADO LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL OBJETO DEL JUICIO INSTAURADO

"Frente a tal decisión judicial, es de hacer notar por esta Cámara en primer lugar, que por disposición expresa de la ley *la recurribilidad por vía de apelación de una resolución, auto o sentencia judicial* de conformidad al Art. 508 del CPCM., serán aquellas que pongan fin al proceso y las que se encuentren expresamente señaladas en la ley.

En segundo lugar, y tratándose de procesos abreviados regulado en los Arts 418 y siguientes del CPCM., en la audiencia única, si no se aceptase ninguna excepción procesal, el que la hubiere formulado podrá pedir que conste en acta su disconformidad, a efecto de apelar contra la sentencia que se dicte. Es decir, se puede anunciar en dicha audiencia por la parte afectada, su intención de apelar en determinado punto; pero esto, lo concretizará una vez se halla dictado la sentencia por el Juez y notificada que sea la misma a las partes.

Establecido así las dos situaciones legales planteadas y analizado el escrito de ***apelación*** presentado por la […], se observa que la *pretensión que persigue dicha profesional en ésta instancia por medio de lo que Ella llama recurso de apelación,* es que se revoque la resolución impugnada en el sentido de que se declare terminado el contrato de arrendamiento, se condene al demandado al pago de los cánones adeudados, a la multa acordada, intereses legales, costas procesales y se ordene el lanzamiento de dicho arrendatario.-

En ese sentido, se concluye que el escrito de apelación presentado por la Licenciada […] no es admisible, porque en la audiencia recurrida solamente se ha anunciado el fallo por la Jueza a quo suplente, hasta éste momento procesal no se ha redactado la sentencia que resuelva el objeto del juicio instaurado, no se conoce las consideraciones jurídicas que tuvo dicha Juzgadora para llegar a la decisión judicial que ha anunciado; y siendo la finalidad del recurso de apelación el verificar por el tribunal de alzada la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba, el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate y la prueba que no ha sido admitida, circunstancias todas que no se encuentran materializadas en la audiencia celebrada, pero que si estarán plasmadas en la sentencia que dicte el Juez a quo en su oportunidad; por lo que es procedente rechazar dicho recurso por no existir en este momento procesal sentencia formal dictada por el Juez a quo, y sobre la cual imponerse. Arts. 501, 508, 430, 513 del CPCM.-"
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-02-08-01-13, fecha de la resolución: 11/01/2013.

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDE DECLARARLA CUANDO QUIEN ALEGA LA ANULABILIDAD DE UN ACTO JURÍDICO, NO HA PARTICIPADO EN ÉL

"Al respecto, es preciso señalar que, este Tribunal no comparte lo resuelto por el Juez Aquo, en la resolución ahora impugnada, por cuanto que, estudiado que ha sido el expediente remitido, se determina que la demanda así planteada resulta ser improponible, por falta de legitimación activa, en virtud de las razones siguientes:

En primer lugar, es oportuno mencionar que la normativa procesal civil y mercantil vigente, viene a ordenar los distintos motivos que pueden impedir el trámite de la demanda, siendo uno de ellos, la inadmisibilidad, que ataña estrictamente a la demanda como escrito de parte, y que se encuentra preceptuada en el art. 278 CPCM, pero también se regula la institución jurídica de la Improponibilidad de la demandaestipulada en el Art. 277 CPCM, la cual afecta a la pretensión deducida y se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que son, generalmente, insubsanables por su naturaleza; de allí que se deduce el hecho que en la declaratoria de improponibilidad, la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, conforme a un listado que incluye el propio articulo pero que el mismo deja abierto a su ampliación para cada caso concreto.

Ahora bien, en el presente caso, es preciso examinar quienes tienen la potestad jurídica de incoar una nulidad relativa, para así poder mejor comprender el por qué se ha afirmado que la presente demanda es Improponible; recordemos que la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito, el juez o magistrado desde un inicio y hasta antes de tomar una decisión final deben de analizar si las partes que están presentes en el proceso son las que deben estar, es decir, si aquellos son titulares de los derechos que se discuten, ya que, de no ser así, nace a la vida jurídica el concepto de improponibilidad de la demanda, tal y como ha sucedido en el caso de autos.

Así las cosas, tenemos que la nulidad relativa se concede a favor de ciertas personas cuyos intereses privados han sido afectados con la celebración del acto anulable; por

ello, se justifica que esa clase de nulidad no pueda ser alegada por persona extraña al acto jurídico que se va a impugnar, ni ser declarada de oficio, pues importa una medida de protección a favor de determinadas personas perjudicadas con el acto, y sólo a ellas compete aprovecharse o no de sus causales (Art. 1554 Código Civil); en ese sentido, las personas que se encuentran legitimadas para solicitar la anulación de las tantas veces mencionadas compraventas solamente son las personas que comparecieron en las mismas, o en su caso, sus herederos o cesionarios, pero no el señor […] ni la señora […], quienes son ajenos al acto jurídico que en esta ocasión se pretende se anule.

En vista de lo antes expuesto, podemos afirmar que en el caso sub-júdice, estamos en presencia de la Improponibilidad de la Demanda, por falta de legitimo contradictor activo, ya que, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la nulidad relativa, la parte demandante no está integrada por los individuos que están llamados a conformarla como titulares, pues cuando la pretensión versa sobre la anulabilidad de acto jurídico no puede ser alegada por otras personas que no sean sino las que participaron en el acto jurídico, por lo que, no estando la parte demandante facultada para alegarla por carecer del derecho para ello, esta Cámara deberá revocar la sentencia definitiva desestimatoria impugnada, por no encontrarse conforme a Derecho, y en su lugar, procederá a declarar Improponible la demanda presentada por los [apoderados legales de la parte actora], en base al razonamiento jurídico antes expuesto, no siendo necesario entrar a analizar las otras dos pretensiones descritas en el numeral primero de esta sentencia, puesto que, las mismas derivan del ejercicio de la acción rescisoria; debiéndose por tanto ordenar al Tribunal Inferior que al recibo de la presente sentencia, libre el correspondiente oficio al Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Quinta Sección del Centro, a fin de que cancele la anotación preventiva ordenada por el Juez Aquo […]; no estando demás mencionar que a la parte interesada le queda expedito su derecho material para ejercer la acción que a Derecho correspondería".
Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 100-C-13, fecha de la resolución: 14/10/2013.

DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE UNA DEMANDA NO CAUSA ESTADO

"El auto definitivo impugnado que declara "sin lugar" la denuncia interpuesta, parte básicamente de dos supuestos: 1) Que los hechos planteados en la denuncia, son los mismos por los que la Juez titular declaró la improponibilidad en la solicitud de lanzamiento No. 01-13-01, por lo que ya no se puede interponer, porque no se puede resolver dos veces sobre un mismo asunto dado que la declaratoria de improponibilidad causa estado y 2) Que la denuncia planteada fue rechazada "in limine litis", por lo que el juzgador está imposibilitado de conocer dicha pretensión y que el abogado demandante, no procedió conforme a derecho, debiendo interponer el recurso de apelación en su momento procesal oportuno.

Según lo antes expuesto, conviene señalar que la base de la argumentación, del Juez suplente, no es conforme a derecho, dado que el principio nos bis idem, se aplica en los casos en que un proceso se ha desarrollado en su plenitud, culminando con la sentencia que ha decidido el asunto controvertido, adquiriendo ésta, calidad de cosa juzgada, que equivale al sello o garantía de su estabilidad; pero, sucede que en el caso de autos, contrario a lo sostenido por el Juez suplente, quien considera que la improponibilidad

causa estado y que ya no se puede interponer la misma demanda por existir resolución que versa sobre el fondo de la demanda, no ha habido ninguna decisión previa, puesto que la declaratoria de improponibilidad imposibilita que se resuelva la pretensión, por los defectos advertidos en ella, o lo que es lo mismo, no se entra a conocer sobre el fondo del asunto; en consecuencia, no es posible que haya pronunciamiento sobre una pretensión que no ha sido introducida al tráfico jurisdiccional, por concurrir en ella defectos insubsanables; debiendo aclararse que no es la declaratoria de improponibilidad lo que causa estado, sino lo que se resuelve en la sentencia con la que se agota un proceso y que decide la pretensión; sostener lo contrario, sería ir contra la lógica".

INTERPOSICION DE LA DEMANDA ACORDE A JUEZ COMPETENTE

"En lo que respecta a la denuncia interpuesta, se advierte que la misma, cumple con los requisitos exigidos por la ley, acreditando el demandante, el relato de los hechos, las personas contra las que se dirige y la fundamentación jurídica en la que se ampara, ante el Juez competente de conformidad al Art. 2 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles; comprobando la legitimación activa la parte actora en su calidad de propietaria de los inmuebles objeto de la solicitud, según el Art. 3 lit. b) de la citada ley, con los documentos anexados a la solicitud; convergen pues, en la denuncia, los requisitos que la ley de la materia exige para su interposición, lo que hace viable su admisión a trámite, en virtud de lo cual es procedente revocar la resolución impugnada, debiéndose ordenar que se siga el trámite que corresponde".

RESOLUCIÓN IMPUGNADA IMPIDE EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

"En cuanto a que el apelante alega falta de motivación de la resolución impugnada, corresponde señalar, que el juzgador motivó su resolución, exponiendo su criterio, el que en opinión de esta Cámara, es incorrecto, debido a que los argumentos que expone no están de acuerdo a la legalidad, al aceptar un criterio vertido en una resolución dictada en otro proceso, sin percatarse si la situación jurídica que en este caso se expuso, es diferente o no a la que se remite, limitándose a señalar que no se podía volver a plantear la solicitud por haber declaratoria de improponibilidad en la solicitud de lanzamiento No. 13-01-1 y que por haberse rechazado la denuncia planteada (refiriéndose a la No. 13-01-1) in límine litis está imposibilitado de conocer; argumentación que ha sido útil al apelante para controlar la actividad jurisdiccional, por medio del recurso interpuesto.

En cuanto a que con la resolución apelada se ha dejado en indefensión a la parte actora, se estima que ciertamente, que tal resolución le impide el acceso a la administración de justicia, a la que ha acudido en busca de la protección del derecho de propiedad, con base en el instrumento jurídico como lo es la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, cuyo objeto, de acuerdo al Art. 1, es establecer un procedimiento eficaz y ágil, a fin de garantizar la propiedad o la posesión regular sobre inmuebles, frente a personas invasoras, habida cuenta que la solicitud interpuesta contiene los requisitos necesarios para su admisibilidad.

De lo expuesto se concluye que son atendibles las razones expuestas por el apelante, por lo que es procedente revocar la resolución apelada, en consecuencia deberá

ordenarse que se admita la solicitud interpuesta por reunir los requisitos legales establecidos, debiendo la Juez a quo agotar el procedimiento señalado en el Art. 4 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles en atención a que el Juez califica los hechos y de conformidad al principio iura novit curia, aplica el derecho a fin de establecer el trámite a seguir y resolver en su parte final, si procede o no el desalojo, en base a la prueba vertida o, si el hecho constituye un ilícito y, dependiendo de dichas circunstancias, el Juez deberá darle cumplimiento al Art. 6 de la citada ley y según la decisión tomada, certificar a la Fiscalía General de la República".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-68-1, fecha de la resolución: 04/07/2013.

DECLARATORIA INJUSTIFICADA, YA QUE ES ADMISIBLE EN JUICIO UN TÍTULO DE DOMINIO NO INSCRITO, SI LA FINALIDAD QUE SE PERSIGUE ES CANCELAR UN ASIENTO QUE IMPIDE SU INSCRIPCIÓN

"En el presente caso es necesario traer a cuenta como puntos esenciales los siguientes: a) la relación del respeto al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y la necesidad de que quien pretende hacer uso de tal derecho, revista la calidad necesaria como para proceder eficazmente en el ejercicio del mismo; b) como segundo punto, es conveniente retomar lo fundamental de la improponibilidad como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional; y finalmente c) el análisis de la pretensión del caso en particular, en la forma jurídica en la que se ha presentado.

2) La concatenación ineludible que en un Estado constitucional de derecho exige de parte del Órgano Jurisdiccional, una tutela jurisdiccional efectiva, que en términos sencillos, radica en el derecho que toda persona tiene para acceder a los tribunales por medio de las vías legalmente establecidas para la defensa de sus derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en leyes vigentes.

3) Este acceso a la jurisdicción, sin embargo, no se refiere necesariamente a que la pretensión incoada sea liminarmente considerada real o verdadera como para ser prontamente satisfecha en su contenido, sino que se refiere a que toda persona puede avocarse al Órgano Judicial, con la finalidad de pretender la defensa o conservación de algún derecho, sometiendo su pretensión a un juzgamiento íntegro, que va desde el análisis ab initio de la demanda, hasta la respectiva sentencia en caso de que se supere el control que todo juzgador está obligado a realizar in limine de la pretensión que se somete a su juzgamiento.

4) Por ello, es necesario precisar con total claridad los marcos que regulan esa facultad del juez, tanto más si se considera que el ejercicio de la misma tiene por objeto una decisión prematura que presupone un examen en abstracto y anticipado del caso, en el que la fundamentación y procedencia de la pretensión, es emitida con anterioridad a la oportunidad establecida en el ordenamiento procesal para la sentencia definitiva; se deberá tomar en cuenta que no se trata de ningún modo de un mero examen de requisitos de procedibilidad formal, sino por el contrario, de una decisión final que recae sobre la substanciación de la pretensión accionada, que determina si concurren las condiciones para ser admitida, si cumple con los presupuestos que le sirvan de base o condición para un pronunciamiento judicial estimándola o desestimándola.

5) Uno de los fundamentos sobre el cual descansa la institución de la Improponibilidad de la demanda, es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas que se fundamentan en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, cuyo objeto es purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea in limine litis o in persequendi litis; para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda es una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional que faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

En el caso sub-lite la Jueza a quo, en el auto definitivo impugnado, fundamenta la improponibilidad pronunciada, en que el Art. 2,244 C.C., enuncia que "contra un instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces o derechos reales..". y debido a que el inmueble objeto del litigio se encuentra inscrito con un porcentaje del cien por ciento a favor de la demandada, sociedad [...], según la documentación presentada, no es procedente darle trámite a la demanda, en concordancia con el art. 277 CPCM.

6) Los apoderados de la parte apelante, licenciados […], en su escrito de interposición del recurso de apelación de fs. […], del presente incidente argumentan, que no están de acuerdo con la resolución pronunciada por la Jueza a quo, en virtud que el Art.2,244 C.C., no aplica en el caso de su patrocinada, porque ésta adquirió la posesión por medio de un instrumento público, tal como lo dispone el art. 763 C.C., razón por la cual sí se puede invocar a su favor la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, aunque no esté inscrito, pues se trataría de uno de los casos excepcionales a que se refiere la norma infringida.

7) En concordancia con lo expuesto el punto a dilucidarse consiste en que si para admitir una demanda en un proceso declarativo común de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, debe o no existir antecedente de título legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca.

En el caso de autos los apoderados de la parte demandante, han sido específicos en su demanda, cuando manifiestan que su poderdante ha poseído el inmueble objeto del presente litigio, desde la fecha de adquisición del mismo; es decir según la fotocopia fiel de la escritura pública de compraventa original sin inscribir, extendida por el sub-jefe de la Sección del Notariado, desde el día cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, y que a pesar de múltiples gestiones realizadas por su representada no han podido contactar al representante legal de la sociedad demandada, por ser de paradero ignorado para que les solvente la situación en comento.

Asimismo es procedente señalar, que al examinar la referida fotocopia de Escritura Pública de compraventa sin inscribir, en la misma aparece relacionado que ésta no está inscrita, pero lo es por estarlo su pre-antecedente al número [...] del libro [...], del Registro de la Propiedad Raíz de este departamento.

8) El principal efecto de la declaratoria de improponibilidad es que la pretensión se reputa no proponible, ni en el momento de declararse ni nunca. Es del caso aclarar que con esta figura el juzgador no está prejuzgando ni vulnerando el debido proceso o proceso jurisdiccional constitucionalmente configurado, ya que lo que él hace es usar o ejecutar

atribuciones judiciales basadas en los principios de Dirección y Ordenación del proceso, Legalidad y Economía Procesal.

El art. 1 del CPCM., estipula que toda persona tiene derecho a: 1) plantear su pretensión ante los tribunales; 2) oponerse a la ya incoada;3) ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición; 4) que el proceso se tramite; y 5) que se decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales. En este artículo se señala, la concreción del derecho a la protección o tutela jurisdiccional, por el que el ciudadano solicita de los tribunales de justicia la composición de un conflicto de intereses irresuelto que tiene con una o más personas.

9) Este Tribunal no comparte el criterio sustentado por la Jueza a quo, en virtud que en el presente caso lo que pretende la demandante, según la parte petitoria de su demanda, es que se ordene la inscripción de un inmueble a su favor, y se cancele la inscripción de un asiento del mismo inmueble que corresponde a la demandada sociedad [...], que obstaculiza la inscripción del título de dominio de la misma, lo que es legal y atendible, por la razón que esta Cámara es del criterio que es admisible en juicio un título de dominio no inscrito, si la finalidad que se persigue es cancelar un siento que impide su inscripción; por lo que ante tal circunstancia la juzgadora se encuentra en la posibilidad de poder juzgar la pretensión contenida en la demanda.

III.-Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, el rechazo de la demanda implica que a priori se le niegue a la demandante […], la oportunidad de que su pretensión sea tramitada y discutida, sin antes agotar los mecanismos procesales a que tiene derecho, en virtud que la finalidad que persigue la demandante, es cancelar la inscripción registral a favor de la sociedad demandada, que está obstaculizando para que la referida demandante, pueda inscribir su título de propiedad, lo que constituye una excepción a lo estipulado en el art. 2,244 C.C.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado, no se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que es procedente revocarlo, ordenarle a la Jueza a quo, que admita la demanda y que le dé el trámite legal respectivo, sin condenación de costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 38-13CM1-2013, fecha de la resolución: 23/04/2013.

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN

PROCEDE POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR, EN VIRTUD QUE LA PERSONA DEMANDADA NO ES LA IDÓNEA PARA RESPONDER DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD QUE SE DICE FUE ELECTA ILEGALMENTE

"Este Tribunal Ad Quem considera, que los motivos para declarar improponible una demanda, se circunscriben a la concurrencia de un obstáculo, ya sea de carácter material o procesal que impida que la litis pueda ser entablada, es decir, una causa legal que merme el derecho de acceso a la Jurisdicción del actor, pues los simples formalismos o situaciones subsanables no encajan en el citado Art. 277 CPCM.

Así las cosas, lo primero que esta Cámara debe evaluar, es, en qué consiste la causa de pedir del actor, conforme al Art. 91 CPCM y al revisar la demanda, encontramos que el

Licenciado […], plantea una pretensión de nulidad y cancelación de inscripción en contra del señor […], como Presidente de una supuesta Junta Directiva que fue electa ilegalmente y con posterioridad a la primera. Se basa la causa de pedir en varios supuestos: 1) Porque la convocatoria de los accionistas de la Sociedad no se realizó en cumplimiento del Art. 228 Com.; 2) Porque los miembros de la nueva Junta Directiva no son accionistas del mencionado ente jurídico, lo que conlleva a que exista un incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula XXII del pacto social.

Resulta de lo expuesto en la demanda, que la pretensión es que en Sentencia se declare ilegal y nula la elección de Junta Directiva de la Sociedad […], y se ordene la cancelación de la inscripción hecha bajo el número […] del Libro […] del Departamento de Documentos Mercantiles del Registro de Comercio.

IV.- Expuesto lo anterior y delimitada la pretensión, se pasan a realizar las siguientes consideraciones de orden jurídico:

La Jurisprudencia civilista patria ha sostenido que la legitimación procesal consiste en:"""La consideración que hace la ley dentro de los procesos, a las personas que se encuentran en una determinada relación con el objeto de la controversia, y en virtud de la cual, se exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en el proceso. Es condición indispensable que el actor, al momento de plantear su demanda, la dirija contra todos los sujetos materiales que, según la norma sustantiva, forman parte de una relación jurídica descrita en la norma de Derecho sustantivo"."""" (Vid. Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 1572-2003.)

En el caso en análisis, existe falta de legítimo contradictor entre actor y demandado, por dos razones: la primera, es porque se dirige la pretensión contra el señor […] y si lo que se pretende es la anulación del acuerdo de la Junta General de Accionistas que escogió esta nueva Junta Directiva de administradores societarios, se está entablando la litis contra un particular y no contra la Sociedad, que sería el ente legitimado para soportar la demanda y ejercer el derecho de defensa a través de esta segunda Junta Directiva presidida por el mencionado señor como Director Presidente; segundo, aunque se prevenga la subsanación del anterior defecto advirtiéndole al actor que dirija en forma la acción de nulidad, sucede, tal como lo explicó el señor Juez A Quo, que como existen dos Juntas Directivas de administración electas aunque se diga que la segunda, supuestamente es nula, pero que conserva calidad o apariencia de verdadera por estar inscrita como tal en el Registro de Comercio, tal como se advierte de la lectura del documento […] y de conformidad con el Art. 462 Com., no es posible entonces entablar la litis por manifiesta falta de legítimo contradictor, pues la Sociedad no puede demandarse a sí misma, ya que la Segunda Junta Directiva que se pretende anular, se presume verdadera; en consecuencia, como lo señaló el señor Juez de lo Civil de Zacatecoluca, debe ser un interesado como el caso de una persona en calidad de accionista de la Sociedad, un acreedor o el Ministerio Público, quien ejerza dicha pretensión, porque al final si el Presidente de la Junta de Administración presidida por el señor […], intenta la nulidad de la segunda Junta, es porque está actuando en representación de la Sociedad, por lo que tendría que dirigir dicha acción de nulidad, como ya se explicó, contra la misma Sociedad, pero representada por la segunda Junta Directiva, que también aparentemente es legítima, lo que

conllevaría a un absurdo, porque al final el patrimonio de la Sociedad como ente jurídico y con personalidad jurídica propia no puede auto demandarse, por lo que la demanda en los términos planteados es improponible, por las razones que se acaban de explicar y por el atinado criterio jurídico del señor Juez A Quo, en el auto apelado".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-11-PC-MC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 03/04/2013.

IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS

SIRVE PARA EVIDENCIAR LA POSIBLE FALTA DE VERACIDAD EN SU DECLARACIÓN, PERO NO INVALIDA SU TESTIMONIO

"E.- En relación al segundo de los agravios expuestos, manifiesta el apelante que las deposiciones de las testigos señoras […], carecen de credibilidad conforme a lo dispuesto en el Art. 356 CPCM, por lo que no debieron haber sido tomadas en consideración para fallar contra su representada. Al respecto la norma citada establece: "La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones.

La parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base en el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo. Si se presenta un acta o documento escrito donde conste dicha declaración, la parte que adversa tiene derecho a inspeccionar el escrito, a contrainterrogar al testigo sobre dicha declaración y a presentar prueba pertinente contra lo declarado por el testigo.

La credibilidad de un testigo podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación. No será admisible la prueba para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas.

Pierde credibilidad un testigo cuando queda establecido en autos que su deposición está basada en un mero juicio de valor derivado de sus creencias particulares".[…].

F.- En relación al agravio expuesto, es menester aclarar que la impugnación de la credibilidad de un testigo, es decir, las alegaciones con el objeto de desacreditar la fuerza probatoria de lo declarado por un testigo no invalida el testimonio sino que únicamente sirve para evidenciar la posible falta de veracidad en su declaración, en otras palabras, opera como precaución o advertencia hacia el juzgador que la ley autoriza en cuanto a la valoración de las declaraciones testificales de aquellas personas que puedan estar afectadas de parcialidad por razones de parentesco, amistad o enemistad, dependencia, intereses comerciales, etc., y por ello no puedan ser veraces; reconociendo el legislador en la norma antes transcrita un medio de defensa a la parte que se considere pueda resultar perjudicada por la declaración de un testigo".

DEBE HACERSE ANTE EL MISMO JUEZ QUE INMEDIÓ LA PRUEBA

"G.- De la lectura de la norma transcrita se infiere que el legislador no estableció el momento procesal en que debe realizarse tal impugnación, no obstante, este Tribunal estima que debe hacerse ante el mismo Juez que practicó la prueba, una vez se tiene conocimiento de alguna causal de parcialidad, que generalmente será en la audiencia de prueba, a fin de que el Juzgador pueda hacer una valoración en la sentencia respectiva, respetándose con ello el principio de inmediación regulado en el Art. 10 CPCM, pues ha sido éste quien ha presenciado la declaración del testigo y su comportamiento en la audiencia; sin embargo, de la lectura del acta de la audiencia respectiva agregada de fs. […], se evidencia que el licenciado [...] únicamente manifestó que: "la prueba ha sido eminentemente contradictoria, él observa que el primer testigo viene haciendo alegatos de mala fe porque dice que le contaron y en realidad no le consta, no lo vio no puede dar fe, y la segunda testigo por la relación de subordinación que existe entre ella y la testigo y la familia que la contrata". […].

H.- De lo anterior resulta que la credibilidad de las testigos […], no fue impugnada oportunamente, pues es hasta en esta instancia que el recurrente alega la falta de veracidad en sus declaraciones, no pudiendo el Tribunal de Segunda Instancia, que no inmedió la prueba, valorar el comportamiento de las referidas testigos en audiencia o la posible parcialidad en las declaraciones".

LA IMPUGNACIÓN ESTÁ SOMETIDA A LA APRECIACIÓN RACIONAL DEL JUEZ, ATENDIENDO A LAS CONDICIONES DEL TESTIGO, DE SU DICHO, Y DE LA RELACIÓN DE ESTA PRUEBA CON LAS DEMÁS

"I.- No obstante que éste no es el momento procesal oportuno para impugnar la credibilidad de las testigos, este Tribunal estima oportuno aclarar que, en este particular caso no existía obligación por parte del perjudicado con la declaración –licenciado [...]- de poner de manifiesto las circunstancias de parcialidad que alega en esta instancia, pues las testigos al contestar el interrogatorio pusieron de manifiesto la existencia de ciertos vínculos –la primera dijo ser tía de la demandante, y la segunda empleada doméstica de la tía de la demandante-,por lo que el Juez A quo quedó advertido de una posible influencia o interés de las testigos al contestar el interrogatorio; sin embargo, estos motivos de sospecha o recelo si bien obligan al Juzgador a prestar atención al momento de valorar las pruebas, no coartan en lo más mínimo la facultad discrecional que asiste al Tribunal para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, pues al igual que uno de estos testigos al ser impugnada su declaración, pueda ser creído por el Juez si adquiere el racional convencimiento de que se ha producido verazmente, asimismo puede suceder que el mismo testigo cuya declaración no fue impugnada, pueda no ser creído por el Juez si éste llega al convencimiento contrario. Lo anterior significa que la impugnación de la credibilidad del testigo está sometida a la apreciación racional del Juez atendiendo a las condiciones del testigo, de su dicho y de la relación de esta prueba con las demás.

J.- En base a lo expuesto, el Juez A quo al momento de valorar las declaraciones de las testigos antes mencionadas expresó que fueron consistentes en cuanto a los hechos

presenciados por cada una de ellas y cuyos dichos vienen a confirmar lo que consta en el documento privado presentado, criterio que es compartido por esta Cámara por cuanto si bien se evidenció de la declaración de la señora […] que es tía de la demandante, lo declarado por ella solo vino a robustecer la existencia de una deuda que ya consta en un documento privado firmado por la demandada, y en relación a la deposición de la señora […], esta Cámara no encuentra la existencia de un vínculo en relación con la demandante, pues la subordinación existe con la otra testigo lo que no puede ser motivo de parcialidad, por lo que no es posible acoger tampoco este agravio, debiendo rechazarse". *Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 198-MS-13, fecha de la resolución: 03/10/2013.*

IMPUTACIÓN DEL PAGO

SERÁ PRIMERAMENTE A LOS INTERESES SALVO QUE EL ACREEDOR CONSIENTA EXPRESAMENTE QUE SEA AL CAPITAL

"En relación al caso que nos ocupa, cabe mencionar que el proceso ejecutivo, es aquél en el que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende hacer efectivo un título con fuerza de ejecutoria; dicha fuerza puede provenir tanto de la ley como de la voluntad de los contratantes, siempre y cuando la ley no lo prohíba. Para que el título tenga fuerza ejecutiva, debe emanar de él una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables.

Los requisitos necesarios para que tenga lugar dicho proceso son: a) Un acreedor o persona (natural o jurídica), con derecho a pedir; 2) Un deudor cierto; 3) Una deuda líquida; 4) Plazo vencido y 5) Documento que según la Ley, trae aparejada ejecución.

En el caso sub judice, por haberse acreditado los requisitos antes mencionados, el Juez a quo pronunció la sentencia de mérito, estimando la pretensión de la parte actora, sentencia con la que el [apoderado de la parte demandante] en la calidad en que actúa, disintió únicamente, en cuanto que el abono de la cantidad de ciento cincuenta dólares acreditados como pago parcial por parte de los deudores, se aplicó directamente a capital, por lo que se condenó a pagar la cantidad de tres mil cuarenta dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América y no la cantidad que reclama que es tres mil ciento noventa dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América; tal situación, según expone en su escrito de apelación, le causa agravios a su poderdante, puesto que en la cláusula VI. Lugar e imputación de pagos, contenida en el documento base de la pretensión, se estableció que "Todo pago se hará en moneda de curso legal, en la oficina principal de la Caja y se imputará primeramente a los intereses y el saldo remanente, si lo hubiere a capital quedando la Caja facultado para aplicarlo a cualquier otra deuda que la deudora tuviere con ella"; razón por la que pide se revoque el fallo en lo relativo a la orden de pago de capital reclamado y se modifique en el sentido de que se condene al pago de tres mil ciento noventa dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América.

IV.II.- En el caso que nos ocupa, se observa que la actuación del juzgador revela dos situaciones: a) Que es contraria a lo pactado por las partes, según la cláusula de marras señalada y b) Que es contraria también, a lo dispuesto en el inciso primero del Art. 1465

C., precepto que a la letra dice: “Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute a capital”.

Respecto al primer punto señalado, cabe decir, que de acuerdo al Art. 1416 C., la voluntad manifestada por los contratantes tanto en esta clase de contratos como en cualquier otro, señala la fuerza obligatoria que las cláusulas del mismo imponen entre los contratantes, ya que constituye para ellos una verdadera ley particular a la que deben sujetarse en sus mutuas prestaciones, del mismo modo que las leyes propiamente dichas, obligándose por voluntad propia, al cumplimiento de las cláusulas estipuladas, haciendo uso del derecho de libre contratación. En la cláusula VI) del contrato, se convino que el pago se imputará primeramente a intereses y el remanente si lo hubiere, a capital, por lo que no hay razón para resolver al contrario, como lo ha hecho el Juez a quo.

En cuanto al segundo punto, es decir, que la sentencia apelada contraría el tenor del inciso primero del Art. 1465 C., se advierte que el juzgador, ha actuado en el caso que se examina, de manera arbitraria, soslayando, a fin de imponer su criterio, preceptos legales establecidos, dado que no consta que el acreedor la Caja Mutual del Abogado de El Salvador, haya consentido expresamente que la cantidad de ciento cincuenta dólares, se imputen al capital y él de motu proprio lo hizo.

La inconformidad del [apoderado legal de la parte demandante], es razonable, pues según la debida aplicación del derecho y atendiendo la voluntad de los contratantes, se debió ordenar que el abono de la referida cantidad, se imputara en la etapa procesal respectiva, primeramente a intereses y no a capital como se resolvió en la sentencia.

IV.III.- En cuanto al razonamiento del Juez a quo, en base a la normativa de comercio, se aclara que el Art. 1 del Código de Comercio, remonta la aplicación supletoria de las normas civiles a la actividad mercantil, no al contrario como lo ha hecho el juzgador; sin embargo, en caso de aplicarse, no debe soslayarse, que lo importante es buscar soluciones prácticas y de fondo para resolver los procesos, cuidando de distinguir la naturaleza, tanto de los contratos civiles, como de los mercantiles, lo cual no ha hecho el Juez a quo, pues los ha confundido ya que no es lo mismo un contrato civil que un contrato mercantil; por lo que se le sugiere que sus actuaciones sean apegadas a la ley, Arts. 3 y 14 CPCM.

En consecuencia, siendo atendibles las razones expuestas por el apelante, es procedente modificar la sentencia impugnada, en el sentido que la suma de ciento cincuenta dólares, se deben aplicar primeramente a intereses y el remanente si lo hubiere, a capital”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-151-12-12-12, fecha de la resolución: 11/02/2013.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

NATURALEZA Y ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

“En el caso de marras, consta en la demanda presentada que los licenciados […], solicitaron la nulidad de los procedimiento administrativos, de siete contratos suscrito entre la parte demandante, […] y la sociedad demandada […], asimismo, solicitaron la indemnización de daños y perjuicios.

El contrato administrativo es el acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas, contratos que están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único.

Los contratos administrativos, como todo contrato deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, éste principio abona el cumplimiento de las obligaciones pactadas y se funda, en la exigencia de conductas leales y honestas, honrando la confianza y seguridad en los negocios.

En los contratos administrativos hallamos los mismos elementos que en los actos administrativos: 1. Sujetos (competencia y capacidad): Los conceptos “competencia” y “capacidad” integran el elemento sujeto. Ambos atañen a la validez del contrato, pues se exige que los sujetos contratantes tengan aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato. Por lo tanto, como presupuestos del consentimiento, se exige la capacidad jurídica del contratista de la Administración y la competencia del órgano estatal o del ente que ejerce la función administrativa. La capacidad jurídica se encuentra regulada en los art.1316, 1317, 1318 C.C. y arts. 25 y 26 de la LACAP.; 2. Voluntad; Para que haya contrato se requieren dos voluntades válidas y opuestas que concurran a su formación. Una de ellas es la de la Administración y la otra la del contratista. Es decir que se exige para la validez del contrato, por un lado, la competencia del órgano que ejerce la función administrativa, y por otro, la capacidad del contratista.; 3. Objeto; El objeto del contrato es la obligación que por él se constituye. Obligación que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes. El objeto del contrato, en otros términos, es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes 4. Causa: es el motivo o la razón determinante de los contratos de la Administración, es satisfacer un fin público, un servicio público, una necesidad colectiva”.

PRESUPUESTOS PARA QUE PROCEDA LA INDEMNIZACIÓN PRODUCTO DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO O DE LA ADJUDICACIÓN

“La falta de cualquiera de estos requisitos genera irregularidades en el procedimiento licitatorio así como en el futuro contrato. Por lo que la ausencia de legalidad en éste provoca la invalidez del contrato administrativo, teniendo como consecuencia la nulidad del contrato.

De conformidad a lo estipulado en el art 93 de la LACAP, los contratos administrativos se puede extinguir por: a) por caducidad; b) por mutuo acuerdo; c) por revocación; d) por rescate; e) por las demás causas de terminación que se determina contractualmente.

La nulidad es una sanción frente a la contravención de la ley por la inobservancia de requisitos establecidos en ella para la validez de los contratos, de conformidad a lo establecido en el artículo 101 de la LACAP, los contratos regulados en dicha ley serán nulos cuando lo sea algunos de sus actos preparatorios o el de adjudicación o cuando concurran algunas de las causas establecidas en esta ley. Dicha disposición establece en su literal b), que una causal de nulidad es la concurrencia de alguna infracción o prohibición sancionada expresamente con nulidad.

En concordancia con la disposición legal citada, el Artículo 26 del referido cuerpo legal regula en su literal c) que será impedimento para que participe como ofertante, la existencia de un grado de parentesco entre la sociedad ofertante con algún empleado de la institución, dicho artículo en su inciso cuarto, establece que las contrataciones en que infrinjan lo dispuesto en dicho artículo serán nulas.

En el caso de autos la parte actora en primera instancia probó con la certificación de los Archivos del Área de Gestión y Desarrollo Humano del Fondo Social para la Vivienda, extendida por el Gerente General de dicha institución, que el señor […], trabaja en el FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, asimismo, se ha probado con las certificaciones de las partidas de nacimiento que la señora […], es madre del señor […], administrador único suplente de la sociedad demandada […], y hermana del señor […], quien es empleado del Fondo Social Para la Vivienda, y tío del señor […], por lo que se ha probado el parentesco entre el señor […], administrador único suplente de la sociedad [demandada], con el señor [….], empleado del Fondo Social Para la Vivienda, probándose así el incumplimiento del art. 26 literal c) LACAP, incumplimiento que tiene como consecuencia la nulidad de los contratos, razón por la cual el juez a quo declaró la nulidad de los procedimientos objeto en estudio, no así a los daños y perjuicios solicitados por la parte actora en virtud de que estos no fueron probados.

Al respecto el Art. 102 de la LACAP establece que: "La nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación firme producirá en todo caso, la nulidad del mismo contrato, el que entrará en fase de liquidación, si fuere el caso, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo, y si esto no fuere posible, se devolverá su valor. La parte que resultare culpable deberá indemnizar a la contraria los daños y perjuicios que haya sufrido." […]

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

La responsabilidad civil contractual existe cuando deriva de una relación obligacional preexistente entre las partes con efectos definidos y se produce el incumplimiento de una de las partes, que genera la obligación de resarcir el daño.

Los presupuestos para que esta responsabilidad se genere son: a. antijuridicidad que se configura mediante una conducta contradictoria al ordenamiento jurídico, que se traduce en el incumplimiento contractual (violación de una obligación preexistente de esa fuente), b. la existencia de un factor de atribución, esto es sinónimo de imputabilidad y constituye otro de los supuestos de la responsabilidad, y c. el daño, que se define como un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria.

Las condiciones para que el daño sea resarcido son: que sea antijurídico, que sea cierto, no vale el incierto o hipotético, debe ser subsistente, es decir debe verificarse al momento de la sentencia, y debe responder a un interés propio del accionante. El daño puede ser patrimonial o extra patrimonial o moral. El daño patrimonial comprende a su vez, el lucro cesante y el daño emergente.

Otro requisito para la existencia de responsabilidad civil es la causalidad. Debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y el daño, pues el autor del acto antijurídico tendrá un límite hasta el cual deberá resarcir pues no puede responder

absolutamente por todas las consecuencias de sus actos y la previsibilidad es el elemento fundamental para establecer la causalidad".

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN AL NO PROBAR LA PARTE ACTORA EL DOLO NI LA EXISTENCIA DE TRASCENDENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

"En el caso de autos la parte actora probó que existe un parentesco del tercer grado por consanguinidad, entre el señor […], quien es administrador único suplente de la sociedad [demandada], y el señor [demandante], empleado del FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, incumpliendo con lo estipulado en el artículo 26 literal c) de la LACAP, por lo que se ha probado que existía un vicio al contratar, producto del actuar del demandado, al omitir cierta información, violentando lo estipulado en el art. 26 literal c) de la LACAP, teniendo como consecuencia la nulidad de los procedimientos.

"No obstante, la parte actora no ha podido probar que haya existido dolo el cual de conformidad con el art. 1430 C.C., no se presume, si no en los casos especialmente previsto por la ley, en los demás debe probarse; tampoco ha podido probar la existencia de trascendencia con la nulidad de los procedimientos administrativos produciéndole en sí un perjuicio efectivo; ya que la cantidad de […], que el FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, canceló a la sociedad demandada, fue en razón de una prestación contractual, en donde el FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, cancela dicha cantidad por el trabajo realizado por la sociedad [demandada], es decir no ha existido incumplimiento y además ha sido recibido a satisfacción el trabajo realizado.

Al respecto, el art. 9 de la Constitución establece: "Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley", es decir, que toda persona o empresa que brinde sus servicios tiene derechos a que estos le sean pagados.

Asimismo, tratándose de un contrato de servicio no puede darse cumplimiento al artículo 102 de la LACAP que establece que en caso de nulidad de los actos las partes deberán de restituirse recíprocamente las cosas que hubieren recibido en virtud de dicho contrato y si este no fuere posible se devolverá su valor; en el caso de autos, la sociedad demandada, debería devolver a la sociedad demandante el dinero pagado, y el FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, tendría que devolver a la sociedad demandada el servicio recibido, sin embargo por haberse realizado los servicios en su totalidad y a satisfacción de la sociedad demandante, no es posible, que estos sean devueltos, ni tampoco considerarse la devolución la cantidad pagada a la sociedad demandada ya que esto es consecuencia de pago de honorarios, por el servicio prestado a consecuencia de un contrato entre las partes.

El art. 1311 C.C. establece: "El contrato es (….) oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro".; asimismo el Art.1312 C.C. establece: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez;(…)".En el caso de autos ambas partes tuvieron un beneficio, el FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, obtuvo la prestación de un servicio y

la sociedad [demandada], obtuvo una remuneración por el servicio brindado, y la parte actora no ha probado la existencia del daño consecuencia del referido contrato, en todo caso la nulidad de un acto requiere que reúna dos principios el de trascendencia y el de legalidad, si bien es cierto cumple con el segundo, pero como no se ha probado el daño, por lo que resulta imposible establecer la transcendencia.

Analizado lo anterior, esta Cámara concluye que en la sentencia venida en apelación el juez a quo no ha infringido los artículos citados del Código Civil, pues como ya se dijo la parte actora no ha podido probar la existencia del daño causado.

Por lo expuesto, no es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente y siendo la sentencia venida en apelación conforme a derecho debe confirmarse".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 54-4CM-13-A, fecha de la resolución: 31/07/2013.

INTERESES DERIVADOS DE UN TÍTULO DE EJECUCIÓN

POSIBILIDAD DE DEVENGARSE LOS INTERESES NORMALES ESTABLECIDOS EN EL DOCUMENTO DE PRÉSTAMO MERCANTIL, AÚN CUANDO EMPIECEN A GENERARSE LOS MORATORIOS

"2.1. El recurrente considera como agravios que el juez a quo al momento de dictar sentencia cometió errores de: hecho y derecho, los primeros están referidos a que le negó el derecho a su mandante de cobrar las costas procesales causadas en el proceso y la forma en que deben cobrarse los intereses normales, que debía pagar el demandado, dejando de lado con ello la voluntad de los contratantes, plasmada en el documento base de la pretensión; y los segundos a que su decisión de no condenar a pagar al demandado los intereses en la forma pedida y absolverlo de las costas procesales no está justificada en norma legal o criterio jurisprudencial alguno, sino en una interpretación personal del caso, es decir, utilizando la sana critica, la cual no aplica, porque en el presente caso solo existe prueba documental, incumpliendo así a los arts. 3, 276 ordinal 5°, 272 inciso 2°, 214, 218, 331, 334, 341, 416 inc. 2° 457 ordinal 1° y 2° y 458 todos del CPCM.

2.2. Previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto las suscritas consideran necesario aclarar que el proceso ejecutivo es de tipo especial y su finalidad es cobrarse uno o más créditos, que constan en un título con fuerza ejecutiva, a través del embargo y venta de bienes (muebles o inmuebles); es decir, es aquel en el cual un acreedor persigue a su deudor moroso o pide el cumplimiento de una obligación, basando su derecho en un instrumento que por mandato de ley tiene fuerza bastante para el efecto (fuerza ejecutiva o aparejada ejecución).

2.3. Para que se proceda como tal, en el proceso ejecutivo deben de cumplirse los siguientes presupuestos: 1°) acreedor o persona con derecho a pedir; 2°) deudor determinado; 3°) documento que tenga aparejada ejecución; 4°) plazo vencido; y 5°) deuda liquida o liquidable.

2.4. Cuando el titular del derecho, lo pretende ejercer a través de la demanda ejecutiva, la parte actora debe agregar a la demanda el documento de los que por mandato de ley se consideran títulos ejecutivos o con fuerza ejecutiva, estableciendo que por haber vencido el plazo para el cual fue concedido el crédito, se ha vuelto exigible al momento

de interponer la demanda, o que en el mismo, existe una cláusula de caducidad del plazo anticipado, como en el caso de autos; lo mencionado, es un requisito esencial para que en sentencia definitiva el documento base sea considerado como un documento con aparejada ejecución o fuerza ejecutiva.

2.5. En el caso que sub judice, el documento base de la pretensión es un préstamo mercantil celebrado entre la sociedad acreedora y el deudor, el cual es título ejecutivo, que por no haber sido impugnado su autenticidad, hace plena prueba de su contenido y permite iniciar un proceso ejecutivo, art. 457 ord. 1°, CPCM, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos.

2.6. Consta en el cuerpodel documento base de la pretensión: «…En caso de mora sin perjuicio del derecho del banco de entablar acción ejecutiva la tasa de interés se aumentara cinco puntos arriba de la tasa vigente y se calculara sobre saldos en mora…» por lo que remitiéndonos a lo pactado por las partes, el documento es claro de que en caso de mora el deudor añadirá o adicionara al capital además del interés normal, el interés moratorio, lo cual no implica *per sé* que se dejarán de devengar intereses normales desde el momento en que se comiencen a devengar los moratorios, pues como ya se dijo, el interés moratorio establecido según el texto literal del préstamo mercantil es adicional.

2.7. En conclusión, las suscritas magistradas somos del criterio que la sentencia apelada no se ha dictado conforme a derecho en todas sus partes, pues si bien se ha condenado al obligado principal, no se le ha condenado al pago de los intereses normales conforme se pidió en la demanda, a pesar de asistirle el derecho al actor como quedó establecido de la lectura e interpretación del texto del documento base de la pretensión".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 106-4CM-12-A, fecha de la resolución: 22/01/2013.

PROCEDE LA CONDENA AL PAGO DE INTERESES CONVENCIONALES HASTA EL COMPLETO PAGO DE LA CANTIDAD RECLAMADA

"En el sub lite, tal como consta en el documento base de la acción, los señores […], como deudor principal y […], como fiadores solidarios, recibieron de la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito Sihuatehuacán de Responsabilidad Limitada, que se abrevia Sihuacoop de R. L., la cantidad de siete mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América; la cual por abonos realizados, ha quedado reducida a la suma de seis mil cuarenta y nueve dólares con cuarenta centavos; documento en el que constan los términos a que éstos se sometieron dado el carácter unilateral del mencionado contrato y, vista la fuerza ejecutiva del mismo y la exigibilidad del pago proveniente del incumplimiento de la obligación, la parte actora comprobó los extremos de su demanda, resolviéndose favorablemente su pretensión en la sentencia dictada, con la salvedad, de que el pago de los intereses ordinarios del dieciséis punto cincuenta por ciento anual, se determinó que lo fuera desde el día dieciséis de marzo de dos mil doce, hasta el veintiuno de junio de dos mil quince, fecha en la cual vence el plazo estipulado en el contrato; punto éste sobre el cual el apelante considera que ha habido error pues el plazo, según dice, caducó de forma anticipada ante la falta de pago en uno de los abonos pactados por parte de los deudores, siendo éste el motivo de la alzada, pretendiendo el impetrante, que este Tribunal reforme el fallo contenido en la sentencia, en el sentido que se establezca que los

intereses ordinarios del dieciséis punto cincuenta por ciento anual a partir del día dieciséis de marzo de dos mil once, lo son desde tal fecha hasta el completo pago de lo reclamado, tal como fue pedido en la demanda.

Para fundamentar su sentencia, el Juez a quo, argumenta que las peticiones formuladas deben ser sustentadas en la prueba aportada, porque puede no coincidir lo resuelto con lo pedido cuando las cuantías reclamadas no sean acordes con las acreditadas en el proceso, concluyendo que "no se concibe que pueda pactarse que un dinero mutuado seguirá generando intereses en plazo posterior al de fijado para la devolución del dinero mutuado"; que interpretar que el Art. 961 C. Cm., al establecer que "El deudor moroso deberá pagar el interés pactado", comprende los intereses compensatorios y moratorios, se debe a que no se reconoce la relevancia de la autonomía de la voluntad respecto del plazo y "se ignora que el deudor únicamente, se obligó a cancelar el monto convenido de interés para el plazo fijado", razón por la que considera que el interés compensatorio se debe hasta el vencimiento del plazo contratado, por ser el obtenido como ganancia por la cantidad de dinero mutuada.

IV. II.- Al respecto cabe referir, que en la celebración de contratos de mutuo, se parte del supuesto de que el o los deudores, cancelarán el crédito otorgado, juntamente con los intereses devengados, dentro del término fijado para ello, Art. 1365 C.; pero, previendo el incumplimiento de la parte obligada al pago, se conviene dar por finalizado el plazo, antes de la fecha convenida, lo que da lugar a la exigibilidad inmediata de la obligación hasta el completo pago, tal como ha ocurrido en el presente caso, en donde la Asociación demandante, ante la mora de los deudores mencionados, promovió el proceso que se conoce, en el que reclamó el capital y los intereses respectivos hasta el completo pago.

Es necesario traer a cuenta, que ya se ha sentado criterio sobre casos como el que se conoce, que el ordinal primero del Art. 1430 C. regula que: "Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por mora está sujeta a las reglas siguientes: la. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal o empiezan a deberse los intereses legales en el caso contrario"; precepto que palmariamente señala que los intereses se continúan produciendo en tanto se siga con la ejecución hasta el completo pago de la cantidad reclamada; por su parte, el Art. 1464 Inc. lo. C.C., dispone: "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital"; asimismo, el Art. 1461 Inc. 2o. C., dice: "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban". y el Art. 66 Inc. 6o. De la Ley de Bancos, señala que "Las tasas de interés sobre operaciones activas deberán aplicarse únicamente por los saldos insolutos durante el tiempo que tales saldos estuvieran pendientes".; en ese mismo sentido, el Art. 2230 C., dispone: "Los intereses correrán hasta la extinción de la deuda y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales".

El juzgador hace una interpretación de los contratos, apoyándose en el Art. 961 C. Cm., y además, en el Art. 44 de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito; considerando, que el deudor únicamente se obligó a pagar los intereses devengados dentro del plazo. Al respecto, se debe mencionar, que en el contrato no consta la expresión "únicamente" y no se discute que el [deudor principal], se obligó a pagar el capital juntamente con los intereses dentro del plazo de ochenta y cuatro meses; sin embargo, debe tenerse presente, que dentro de las condiciones estipuladas y aceptadas, se encuentra la condición de que en caso de mora, el plazo caducaría, haciéndose exigible la obligación como de plazo vencido.

Esta manera anormal (porque no es así como se espera que suceda), de terminar el contrato, impone la carga al deudor de pagar la suma adeudada hasta el completo pago mientras haya saldo de capital, por ser éste el generador de los intereses, los que naturalmente se siguen debiendo hasta la total satisfacción de la deuda, tal como lo señala el Art. 2230 C., antes mencionado.

En relación a lo dicho, cabe citar lo contemplado en el Título Tercero del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la ejecución dineraria, específicamente el Art. 604, que hace extensible el contenido de las disposiciones contenidas en el Título que se cita, a aquellos reclamos emanados de un título de ejecución con una obligación líquida, como lo es en efecto, la condena en dinero derivada en un proceso ejecutivo y específicamente, cuando el ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser líquida; lo que significa que es viable condenar al pago de intereses hasta el completo pago de la obligación, Art. 552 inciso último CPCM.

IV. III.- Acerca del razonamiento del Juez a quo en base al Art. 961 del Código de Comercio, se considera, que el Art. 1 de dicho cuerpo legal, remonta la aplicación supletoria de las normas civiles a la actividad mercantil, mas no al contrario como lo ha hecho el juzgador; sin embargo, de aplicarse, no debe soslayarse, que lo importante es buscar soluciones prácticas y de fondo para resolver los procesos, cuidando de distinguir la naturaleza tanto de los contratos civiles como de los mercantiles, regulados en los Arts. 1308 y sig. C.C. y 945 y sig. C. Cm., respectivamente.

En consecuencia, habiéndose acreditado los extremos de la demanda y siendo atendibles las razones expuestas por el apelante, es procedente modificar la sentencia impugnada, en cuanto se condena al pago de los intereses convencionales del dieciséis punto cincuenta por ciento anual sobre saldos de capital, a partir del día dieciséis de marzo de dos mil doce, hasta su completo pago".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-141-26-11-12, fecha de la resolución: 28/01/2013.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y DEL DERECHO DE PETICIÓN AL HABER OMITIDO EL JUZGADOR LA CONDENA AL PAGO DE LOS INTERESES CONVENCIONALES Y MORATORIOS RECLAMADOS POR EL DEMANDANTE

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia definitiva pronunciada por el juez a quo, en virtud de no haber condenado a los demandados a los intereses convencionales y moratorios pactados, por lo que pide se revoque la sentencia venida en apelación.

1.1 El juicio ejecutivo es un proceso especial mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en 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. En ese sentido el artículo 458 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el proceso ejecutivo puede iniciarse cuando del documento base de la pretensión emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado.

1.2 La obligación es cierta cuando el titulo de su simple lectura da plena prueba al juzgador, de quien es el acreedor y quien es el deudor.

1.3 La obligación debe ser liquida o liquidable, lo cual significa que del documento 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.

1.4 Según consta en autos, la parte actora interpuso demanda en contra de los señores [...], por deberle la cantidad de QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, más los intereses convencionales y los moratorios, tal como consta en su demanda […], para probar presentó como documento base de la pretensión un mutuo […].

1.5 El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad, en el contrato de mutuos si se ha prestado dinero se debe la suma enunciada en el contrato, pudiéndose pactar en dicho contrato intereses sin limitación alguna, Arts. 1954, 1957 y 1963 C.C., la ejecutividad de dicho documento está determinado por la ley, Art. 457 ordinal 1° CPCM

1.6 En el caso de marras, en el contrato de mutuo presentado por el actor, consta que el [demandante], le otorgó en préstamo al [demandado], la cantidad de QUINIENTOS DOLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, constituyéndose como fiadora y codeudora solidaria la [demandada]; asimismo, se establece en su cláusula IV) que el deudor se obliga a pagar sobre la suma mutuada el *interés nominal del diez* por ciento mensual sobre saldos; y en caso de mora o caducidad del plazo, dicha suma devengará el *dos por ciento de interés mensual* adicional al pactado; dicho documento, a simple vista reúne los requisitos necesarios para exigir el cumplimiento de la obligación que ampara, es decir que aparece de manera clara e inequívoca quien es el acreedor y quien es el deudor; la clase de la obligación reclamada; la liquidez de la misma, es decir, la cantidad adeudada y los intereses reclamados y finalmente la exigibilidad de la obligación.

1.7 En la demanda presentada el actor ha expresado que los señores [....], incurrieron en mora a partir del día siete de marzo de dos mil doce, y que le deben al licenciado [...], la cantidad de QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS, más los intereses convencionales del DIEZ POR CIENTO MENSUAL, a partir del día siete de marzo de dos mil doce, más los intereses moratorio del DOS POR CIENTO MENSUAL, a partir del día siete de marzo de dos mil doce.

1.8 Como es sabido la mora es el retraso con relación a su vencimiento, en el pago de una obligación, más estrictamente demora en el pago de una suma de dinero liquida y vencida, la alegación de mora se basa en la afirmación de un hecho negativo, que en este caso es el no pago del dinero prestado a los [demandados]; en ese sentido el legislador exonera al que alega un hecho negativo de la carga probatoria, es decir que la carga probatoria del hecho contrario se revierte para la demandada, quien para liberarse de la pretensión debe probar que no ha incurrido en mora; es decir, que ha pagado la cantidad reclamada o está pagando en la forma que se le ha establecido en el contrato.

1.9 En el caso de autos, consta que los [demandados], no comparecieron al proceso a desvirtuar la mora ni la deuda de la suma reclamada por el actor, razón por la cual, al no haberse desvirtuado lo alegado por el demandante se tiene por cierto lo expresado en la demanda y el Juez a quo, debió resolver lo solicitado por el actor y condenar en sentencia definitiva a los [demandados], además del capital a los intereses convencionales y moratorios, reclamados por el [demandante], y no omitir ese punto como lo hizo en su sentencia ya que al hacerlo violenta el principio de congruencia Art. 218 CPCM y el derecho constitucional de petición del demandante, ya que este último exige que se resuelva sobre lo solicitado en un plazo razonable y de manera congruente.

1.10 Por lo expuesto, es procedente reformar la sentencia venida en apelación y pronunciarnos sobre los intereses convencionales y moratorios reclamados, en virtud de que el juez a quo, omitió dicho pronunciamiento.

1.11 Finalmente se le hace un llamado de atención al juez a quo a fin de que en lo sucesivo sea más cuidadoso, con los procesos que están bajo su dirección, en cuanto a pronunciarse sobre todas las pretensiones planteadas por las partes".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-4MC-13-A, fecha de la resolución: 21/02/2013.

INTERESES DERIVADOS DE UN TÍTULO EJECUTIVO

EN APEGO AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, AL ENCONTRARSE LOS DEMANDADOS EN MORA EN EL PAGO DEL CAPITAL ADEUDADO, DEBEN CONCEDERSE LOS INTERESES MORATORIOS TAL COMO FUERON PEDIDOS EN LA DEMANDA

"La parte recurrente en su escrito de apelación presentado por su apoderado […], menciona como motivo de agravio el hecho de que en el fallo no se le concedieron de la obligación, los intereses ordinarios del diez por ciento mensual, desde el día seis de septiembre del año dos mil cuatro, hasta la fecha en que se pronunció la sentencia apelada, o sea el día treinta de octubre del año dos mil doce; sustentando sus agravios en la falta de fundamento y motivación de la sentencia, mala aplicación de las normas que rigen el proceso, vulneración de garantías procesales como lo es el debido proceso, la congruencia y la seguridad o certeza jurídica.-

Planteadas así las cosas, esta Cámara considera lo siguiente: En cuanto a la pretensión de la parte apelante en esta instancia, que manifiesta su apoderado […], de que le sean concedidos los intereses moratorios hasta la fecha de la sentencia; esta Cámara advierte, que en el documento base de la acción los deudores, ahora demandados, se obligaron a pagar al señor […], el capital al finalizar el plazo pactado, y a cancelar los intereses del diez por ciento mensualmente, además se estipuló, que la mora en el pago de lo pactado haría caducar el plazo convenido y la obligación se exigiría inmediatamente como de plazo vencido.- En relación con lo expresado por el apelante de que en base a los Arts. 1430 Numeral la) en relación con el Art. 1461 Inc. 2 del C.C., le asiste el derecho de reclamar los intereses moratorios conforme a lo dispuesto en las disposiciones citadas hasta satisfacer por completo el capital adeudado por parte de los demandados.- En el caso que nos ocupa tales intereses, en la demanda presentada por el [apoderado de la parte demandante], se limitaron a la presentación de ésta, por lo que los mismos

deberán de concederse en esa forma porque así fueron pedidos, con apego al principio de congruencia; en consecuencia, por encontrarse los demandados, en mora en el pago del capital adeudado, deben de concederse los intereses tal y como fueron pedidos en la demanda, y no como erróneamente los concedió el señor Juez a quo, en el fallo de su sentencia, por lo que deberá de modificarse el mismo.- Es de advertir, que cuando se señala plazo para el cumplimiento de una obligación, significa que los contratantes deben cumplirlo; pues se presume que las partes van a cumplir de buena fe lo pactado dentro del mismo, pero no, que el que incumple salga beneficiado a costa del que sí cumplió, en este caso el acreedor.-

Se comparte por esta Cámara, lo expuesto por la parte apelante, en cuanto a que el señor Juez a quo, interpretó en forma restrictiva el Art. 1461 Inc. segundo del C.C., al limitar aun más, el reclamo de los intereses, violentando el principio de congruencia, al no resolver como fue pedido en la demanda.-

Por otra parte, la parte actora, ahora apelante, en su escrito de apelación en su petitorio pide se modifique el fallo en cuanto al reclamo de los intereses, así: "desde el día seis de septiembre del año dos mil cuatro, hasta el día treinta de octubre del año dos mil doce"; ante tal petición, esta Cámara se encuentra imposibilitada jurídicamente para acceder a ello, ya que en esta instancia no pueden modificarse las pretensiones de la demanda como pretende la parte actora, ahora apelante.-

De conformidad a las razones antes indicadas, resulta procedente citar lo contemplado en el Título Tercero del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la ejecución dineraria y, propiamente, el Art. 604, hace extensible el contenido de las disposiciones del Título que se cita, a aquellos reclamos emanados de un título de ejecución con una obligación líquida como lo es en efecto, la condena en dinero derivada de un proceso ejecutivo y específicamente cuando el ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser liquida, lo que presupone la condena de intereses hasta la presentación de la demanda, tal y como fue solicitado por la parte actora.- Art. 552 inc. Último CPCM.-

El principio de congruencia implica la conformidad de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones hechas valer en el proceso por las partes, el cual es un principio universal del derecho procesal; es por ello que las sentencias deben recaer sobre las cosas litigadas, y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad según las pruebas del mismo proceso, pudiendo éste ser transgredido, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, cuando se omite resolver sobre algo que se pidió, y cuando se otorga algo distinto a lo pedido.-

III.- El Proceso Ejecutivo se fundamenta en la reclamación de una deuda líquida, determinada y exigible, justificada por un título con fuerza suficiente para reclamar de manera forzosa la obligación mediante el embargo de bienes propios del ejecutado.- El documento base de la acción debe reunir los requisitos siguientes: a) Debe ser un Título, que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; b) Un acreedor legítimo; c) Un deudor cierto; y d) una obligación exigible y de plazo vencido.-

En base a lo argumentado, y conforme a lo señalado en los Arts. 288, 331, 341 y 457 Ord. 2°, del CPCM, el documento base de la acción, presentado con la demanda, constituye prueba fehaciente de la obligación que tienen los demandados […], de pagar al señor […], la suma reclamada, razón por la cual el señor Juez a quo, accedió a la condena pedida en cuanto al capital, con lo cual esta Cámara está de acuerdo, ya que según consta en el documento de mutuo autenticado Art. 406 y 457 Numerales 2° CPCM, ese fue el capital reclamado; pero no así en cuanto a que los intereses moratorios, de la respectiva obligación fueran limitados en tiempo, no obstante que el representante procesal de la parte acreedora, los limitó al reclamar los mismos.-

Este Tribunal advierte que la afirmación del apelante para sustentar sus agravios en cuanto a que el Juez a quo, no fundamento ni motivó la sentencia, así como una mala aplicación de las normas que rigen el proceso, vulnerando las garantías procesales del debido proceso y la seguridad o certeza jurídica.- No son ciertas, ya que la sentencia apelada ha sido fundamentada y motivada, se les han respetado a ambas partes, los principios de igualdad, audiencia y legalidad, lo que conlleva a un debido proceso y seguridad jurídica.-

En conclusión de lo expuesto se estima que, el señor Juez a quo violentó el principio de congruencia, Art. 218 CPCM, ya que debió resolver acorde a lo pedido en la demanda, siendo procedente modificar la sentencia impugnada en relación únicamente a intereses así: en la obligación, el pago de los intereses moratorios del diez por ciento mensual, serán a partir del día seis de septiembre del año dos mil cuatro, hasta el día diecinueve de junio del año dos mil doce, fecha de presentación de la demanda.-"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-134-3, fecha de la resolución: 15/01/2013.

INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY

SE CONFIGURA POR LA CIRCUNSTANCIA DE CONSIDERAR EL JUZGADOR COMO INSTRUMENTOS AUTÉNTICOS Y NO PÚBLICOS A LAS CERTIFICACIONES REGISTRALES

"El Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) en los arts. 331 y 332, establece que los instrumentos son públicos o privados; los primeros, son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función; y los segundos, son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, o aquellos instrumentos públicos que fueron expedidos sin cumplir las formalidades que la ley prevé para dichos instrumentos. […]

Por tanto, el legislador con la nueva normativa dejo fuera la clasificación que hacía el Código de Procedimientos Civiles (Pr.C.), el cual en su art. 254 clasificaba los instrumentos en públicos, auténticos y privados.

Estableciéndose en el art. 260 ord.1° y 2° de dicho cuerpo normativo, que instrumentos auténticos son los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; y las copias de los documentos, libros de actas, catastros, y registros que se hallen en los archivos públicos, expedidas por los funcionarios respectivos en la forma legal.

Por tanto, las certificaciones expedidas por los registradores actualmente y de conformidad a los arts.331, 334 y 341 del CPCM, tienen calidad de instrumento público, ya que son expedidas por autoridad en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, mientras no se pruebe su falsedad se consideran auténticos y constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.

Por lo anterior, este tribunal concluye que efectivamente el juez a quo ha realizado una errónea interpretación del derecho, ya que actualmente dichas certificaciones no son instrumentos auténticos, sino instrumentos públicos".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 85-4CM-13-A, fecha de la resolución: 29/10/2013.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

DETERMINADA POR EL MOMENTO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

"1.1 La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales, de conformidad a lo prescrito en el artículo 2231 C.C.

1.2. La prescripción extintiva se configura como un medio para la consecución de la seguridad jurídica, por cuanto el transcurso prolongado del tiempo respecto de una relación jurídica, hace suponer que se ha abandonado o renunciado a los derechos que de ella se desprenden, convirtiendo así los hechos en derecho, y no dejando la situación de los mismos en una indefinición perenne.

1.3. Para que opere la prescripción, como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos, deben concurrir determinados presupuestos: el nacimiento de un derecho, la inactividad de su titular ante el ejercicio de ese derecho o acción, y el transcurso del tiempo establecido en la ley, sin que hayan existido interrupciones ni suspensiones, ello se desprende de la regulación del artículo 2253 C.C.

1.4 En el caso de marras, el demandado al contestar la demanda alegó la prescripción de la acción puesto que fue emplazado después de los diez años en que la obligación se hizo exigible, y considera que por esta razón el plazo de la prescripción no se interrumpió. Al respecto, el Juez A quo declaró no ha lugar tal petición, en virtud que el plazo de la prescripción se interrumpió desde la fecha de presentación de la demanda, y no a la fecha del emplazamiento, como lo señala el apelante.

1.5 De conformidad con el art. 2257 C. C., la interrupción civil de la prescripción extintiva se da por la demanda que interpone el acreedor en el transcurso del plazo de la prescripción, salvo en los casos enumerados en el art. 2242 C.C., que establece que la prescripción no se interrumpe si la notificación de la demanda no ha sido hecha en legal forma.

1.6 Es decir, si el emplazamiento no se le hizo en legal forma al demandado, la prescripción no se interrumpe, a contrario sensu si el emplazamiento se realizó en legal forma al demandado la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda.

1.7 Aunado a lo anterior el art. 92 CPCM establece que la litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si es admitida y a partir de la misma se despliegan todos los efectos determinados en las leyes, el legislador se refirió en general, pero uno de los efectos determinados en la ley es la prescripción.

1.8 En ese orden de ideas, la interrupción civil de la prescripción extintiva es entonces, el efecto de la actividad del acreedor que destruye los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar; tal actividad lleva implícita la intención del acreedor de revelar su voluntad de conservar su derecho, o en su caso sus crédito.

1.9 Desde esta perspectiva, es en el momento en que el acreedor presentó la demanda, que dio a entender de manera clara e inequívoca su voluntad de no abandonar el ejercicio de su derecho de crédito, amparado en el mutuo hipotecario presentado por él como base de su pretensión y que al contrario lo está exigiendo ante la autoridad competente antes del término de diez años en que hubiera prescrito el ejercicio de la acción ejecutiva derivada del documento público.

1.10 Esta Cámara es del criterio que basta que el acreedor presente su demanda dentro del plazo señalado por la ley para la prescripción extintiva, para que tal actuación procesal interrumpa dicho plazo que corría a favor de la parte deudora-demandada. Por lógica jurídica, una vez presentada y admitida la demanda, se hace necesario emplazar en legal forma a la parte demandada para la continuación del juicio, pero la fecha en que se verifique dicho acto de comunicación es irrelevante, siempre y cuando este se haya realizado en legal forma.

1.9 De entender que el emplazamiento deba efectuarse antes del vencimiento del plazo de la prescripción extintiva, se estaría violentando a la parte acreedora su derecho de crédito cuya tutela ha solicitado mediante la demanda; creando la posibilidad de que la suerte del crédito quede sujeta a la "remota posibilidad" de verificarse el citado acto de comunicación dentro del plazo de prescripción, lo cual constituye un absurdo jurídico, pues bastaría la malicia o negligencia del empleado judicial o del juzgador para lograr paralizar el desarrollo del proceso y sobre todo la verificación del emplazamiento, para luego propiciar la prescripción extintiva de la acción ejecutiva incoada; existiendo además otras circunstancias independientes de la parte acreedora que de igual manera pueden hacer imposible la verificación del emplazamiento dentro del plazo de la prescripción, como lo sería la muerte real o presunta del demandado antes o después de la presentación de la demanda, o el desconocimiento de su paradero; circunstancias que perjudicarían el derecho del demandante.

1.10 En el caso de marras, consta en la demanda que el demandado incurrió en mora a partir del día uno de marzo de dos mil tres, y que la demanda de mérito fue presentada el día dieciocho de enero de dos mil trece, lo anterior, significa que fue presentada antes del vencimiento del término de la prescripción; si bien es cierto el emplazamiento fue realizado posteriormente, esto no quiere decir que la acción está prescrita, en virtud que fue admitida y emplazada al demandado con las formalidades que la ley requiere, requisito necesario para que se desplieguen todos los efectos en las leyes, incluyendo la interrupción de la prescripción, por lo que el emplazamiento se retrotrae al momento de presentación de la demanda, pues a partir de ese momento es cuando se interrumpe la prescripción, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por el apelante.

1.11Por lo expuesto, el juez a quo no ha infringido los artículos 86 Cn y 2242 del Código Civil, siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar arreglada conforme a derecho".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-13-A, fecha de la resolución: 14/11/2013.

SE CONFIGURA POR EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL DEUDOR CON LOS PAGOS PARCIALES EFECTUADOS AL TÍTULO VALOR

"El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago

de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado; esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé.

2. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; b) imposición de un deber: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) literosuficiencia: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

3. Por otra parte, para que tenga lugar el proceso ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido.

VI. EXAMEN DE LOS AGRAVIOS.

1. Sobre este único agravio se hace notar que el pagaré base de la pretensión contiene al reverso, además de la firma de avalista de la señora […], un historial de pagos, en los que se cuenta un abono hecho el cuatro de noviembre de dos mil nueve y otro realizado el dieciséis de noviembre de dos mil once, que son los que el Juez A-quo valoró para desestimar el motivo de oposición; y con el primero de ellos, el recurrente no está de acuerdo, pues según dice "no fue objeto de controversia" por no haberlo propuesto ninguna de las partes.

2. Al respecto, el pagaré suscrito por los ejecutados el dos de octubre de dos mil tres, fue propuesto y aportado como prueba por la parte actora, documento que no fue redargüida su legitimidad ni se alegó nada sobre el historial de pagos que se encuentra al reverso del mismo; y que en el escrito de contestación de la demanda y oposición el abogado […], dijo en síntesis: "que con instrucciones claras y precisas de sus mandantes se opone a la pretensión ejecutiva y que sus poderdantes en el dos mil once acordaron formalidades de pago con el banco ejecutante, reconocen que el quince de noviembre de dos mil once hicieron un abono por la cantidad de dos mil quinientos dólares el cual fue aplicado directamente a interés moratorio, agregó que la oposición iba encaminada a proponer un acuerdo satisfactorio a la parte demandante y en su oportunidad propone el pago total de la deuda, pidió al Juez A-quo que valorara la intención de pagar la deuda y que se otorgara un plazo para efectuar dicho pago".

3. Al respecto el Art. 69 Inc. 1 CPCM., DISPONE: "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". […] De lo anterior, se advierte que el apoderado no actúa por sí en el proceso sino en representación de su poderdante, y por ello, se entiende que todo procurador, desde el momento en que se le confiere el poder está INSTRUIDO por su mandante para actuar en su nombre y representación, sin que pueda invocar excusa a su favor para no hacerlo; tal como manifiesta el mismo licenciado […], que recibió instrucciones de sus poderdantes "CONSTRUMUNDO S.A. DE C.V". y doña […].

4. En este orden de ideas, claramente el recurrente en la oposición solicitó plazo para pagar la deuda y hasta en la respectiva audiencia amplía la oposición en el sentido que alegó la prescripción de la obligación cuando ya había un reconocimiento expreso; y en la que dijo: "…el documento base se tiene por prescrito a partir del día dos de octubre de dos mil once, dentro de la misma demanda se ha pretendido hacer creer que se da una situación de reconocimiento de la obligación un mes posterior, partiendo de ello su señoría es que pretendo dejar acreditada la situación de la prescripción del título valor (sic) de la demanda base de la presente acción".

5. Posteriormente en la misma audiencia expresó que: "…si reconoce y admite el referido hecho consistente en el pago efectuado en fecha dieciséis de noviembre del año dos mil once"; y por su parte, el señor […], quien es representante necesario y convencional de "CONSTRUMUNDO, S.A. DE C.V". al concedérsele la palabra expresó: "…suscribí este préstamo con SCOTIABANK y he tratado de cancelarlo lo más que he podido aquí en este pagare (sic), están la (sic) cantidades de pago que yo hice y en efecto se hizo un pago el dieciséis de noviembre de dos mil once,…, nunca he negado este préstamo señor juez, lo voy a honrar,…" […].

6. En consecuencia, los deudores en la contestación de la demanda según escrito de fs. […], aceptaron el reconocimiento de la deuda a que alude el ejecutante en su demanda efectuado el dieciséis de noviembre de dos mil once; asimismo, en audiencia de prueba e incluso en el escrito de apelación reiteran los recurrentes que reconocen dicho pago; en el acta de audiencia que obra de fs. […], el señor […], reconoció que efectuó los pagos que aparecen en el reverso del pagaré base de la ejecución sin hacer distinción, en el que aparece el abono del cuatro de noviembre de dos mil nueve, que es el que interrumpió el plazo de prescripción por primera vez; por consiguiente, estos son hechos aceptados por ambas partes en el proceso; en consecuencia, de conformidad al Art. 314 Ord. 1° CPCM., son hechos no controvertidos, exentos de prueba, de los cuales se infiere que la parte ejecutada admite como suya la deuda, y por tal razón, es atinado que el Juez A-quo haya valorado los abonos de fechas cuatro de noviembre de dos mil nueve y dieciséis de noviembre de dos mil once, pues hay un reconocimiento expreso de la ejecutada "CONSTRUMUNDO, S.A. DE C.V". por medio de su representante señor […], y si bien es cierto que el Juez solamente dijo: "Respecto a la prueba documental aportada por la parte actora consistente en pagare (sic) sin protesto, testimonio de primera hipoteca abierta, y certificación de estado de cuenta,…, por tratarse de prueba documental preconstituida, cuya autenticidad no ha sido impugnada por ninguna de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. (sic) 341 inc. (sic) 1°, en relación con el art. (sic) 416 inc. (sic) 2° CPCM,

tiene el valor de plena prueba, es decir, constituyen prueba fehaciente de los hechos contenidos en cada uno de ellos, por lo que para este juzgador de acuerdo a las pruebas vertidas o practicadas en el proceso los hechos quedaron fijados o definidos…" Ello no quiere decir, que no existe fundamentación.

7. Sobre la interrupción de la prescripción el Art. 2257 C.C. DISPONE: "La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2242".

8. Al respecto, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en su obra Curso de Derecho Civil, tomo III, "Las obligaciones en general", página 449, expresan: "Entendemos por silencio de la relación jurídica el hecho de que tanto acreedor como deudor permanezcan en inactividad, no ejecuten ningún acto que signifique reconocer la existencia de la acción o el derecho. Cuando se produce la ruptura de la relación jurídica nos encontramos en presencia de la interrupción de la prescripción,… Y si la interrupción de la prescripción no es más que la cesación de la relación jurídica, ella podrá producirse por causa del deudor o por causa del acreedor. Cuando se procede por causa del deudor estamos en presencia de la interrupción natural, y cuando por causa del acreedor, en presencia de la interrupción civil".

9. Ya sobre la interrupción natural agregan: "Se produce por la circunstancia de que el deudor reconozca expresa o tácitamente la obligación; cesa el silencio de la relación jurídica. Si la obligación no tenía garantía y el deudor ofrece una fianza, reconoce la existencia de la obligación. Si el deudor efectúa abonos a la deuda, si pide plazos, si ofrece novar la obligación, todas son circunstancias que interrumpen la prescripción".

10. Es decir, que el sujeto activo de la interrupción natural de la prescripción es el deudor que admite como propia la deuda, por medio de un acto, un documento o una manifestación de voluntad.

11. En el caso de autos, el plazo de prescripción comenzó a correr el tres de octubre de dos mil ocho, pero al haber efectuado un abono a la deuda el cuatro de noviembre de dos mil nueve, reconocido por don […] en audiencia de prueba, sólo había transcurrido un año, un mes y dos días cuando se interrumpió el plazo de la prescripción; y existe un segundo abono de fecha dieciséis de noviembre de dos mil once, habiendo mediado entre ambos pagos únicamente dos años con doce días, por tanto, es a partir del diecisiete de noviembre de dos mil once que debe contarse el plazo prescripcional, y si la notificación del decreto de embargo y la demanda que lo motivó a los ejecutados se verificó el quince de noviembre de dos mil doce, según actas de fs. […], sólo habían transcurrido doce meses y cuatro días, por lo que, no operó la prescripción de la obligación contenida en el pagaré base de la ejecución; y el ejecutante "SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A"., válidamente ejercitó su acción en contra de los ejecutados.

CONCLUSIÓN.

En suma pues, habiéndose desestimado los agravios alegados por las recurrentes, esta Cámara concluye que en el caso de que se trata, el ejecutante ha acreditado los extremos para acceder a la pretensión incoada en la demanda de mérito, resultando procedente la ejecución en contra de "CONSTRUMUNDO, S.A. DE C.V". como deudora principal y doña […] como avalista, en virtud de haber operado la interrupción de la prescripción cuando la parte ejecutada, ha reconocido haber hecho abonos a la deuda en diferentes fechas, por lo que, debe ordenándoseles pagar a "SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A"., la cantidad de dinero reclamada en la demanda, más los intereses moratorios desde el tres de octubre de dos mil ocho, hasta su completo pago, transe o remate como fue pedido por la parte ejecutante; y estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido, habrá que confirmarla por no ser procedente la prescripción alegada por los ejecutados, tal como lo verificó el Juez A-quo; y así se declarará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 120-EMQCM-13, fecha de la resolución: 18/07/2013.

LETRA DE CAMBIO

INEFICACIA DEL TÍTULO VALOR POR LA FALTA DE FECHA DE EMISIÓN

"El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé.

2. DE LOS TITULOSVALORES.

A. De conformidad con el Art. 623 C. Com., "Son títulosvalores, los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

B. Del concepto anterior derivamos las principales características de los títulosvalores, que son: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, que entendemos así:

a) Incorporación. El título es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado.

b) Legitimación. Es una consecuencia de la incorporación; para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo; el primero consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título, el pago de la prestación que en él se consigna; en lo pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.

c) Literalidad. Esto es que el derecho incorporado en el título es "literal", o sea que se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado; entendiéndose así que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título, es la medida justa que se contiene en la letra del documento. Y,

d) Autonomía. Como característica esencial del título, no es propio decir que éste sea autónomo, ni que lo sea el derecho incorporado en el mismo; lo autónomo es el derecho

que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados. La expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le trasmitió el título.

3. DE LA LETRA DE CAMBIO.

Ciertamente, la letra de cambio es un títulovalor esencialmente formalista. Ahora bien, con relación a los requisitos que debe contener la letra de cambio en el Código de Comercio, encontramos el Art. 625 que DICE: "Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulosvalores, tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso, deberán tener los requisitos formales siguientes:

I- Nombre del título de que se trate.
II- Fecha y lugar de emisión.
III- Las prestaciones y derechos que el título incorpora.
IV- Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos.
V- Firma del emisor.

Si no se mencionare el lugar de emisión o el de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento como domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junta al nombre de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno; y si en el título se consignan varios lugares, se entenderá que el tenedor puede ejercitar sus derechos y el obligado cumplir las prestaciones en cualquiera de ellos".

Asimismo, el Art. 702 C. Com., que literalmente REZA: "La letra de cambio deberá contener:

I- Denominación de letra de cambio, inserta en el texto.
II- Lugar, día, mes y año en que se suscribe.
III- Orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero.
IV- Nombre del librado.
V- Lugar y época del pago.
VI- Nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.
VII- Firma del librador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre".

La disposición señalada anteriormente expresa claramente los requisitos que debe cumplir la letra de Cambio para reclamar la obligación en ella contenida.

IV. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS.

A. En relación al primer agravio, debemos recordar que la letra de cambio es un títulovalor esencialmente formalista; y dentro de los requisitos formales que debe contener hay unos que son indispensables para que no pierda su eficacia, y otros que pueden omitirse porque no obstaculizan su funcionamiento y, por ello, la Ley los presume, tales requisitos los encontramos en el Art. 702 C. Com. que en su romano II menciona que la letra de cambio deberá contener lugar, día, mes y año en que se suscribe.

B. La fijación de la fecha de emisión de una letra de cambio tiene un efecto constitutivo, pues de ahí consta su fecha de creación y aparecimiento al mundo jurídico, tal como lo ha sostenido esta Cámara en diversas sentencias y lo afirma la doctrina, una letra de cambio sin fecha de emisión no tiene efectos cambiarios, pues no ha nacido, tal como lo establece el Art. 624 C.Com.

C. Del documento presentado por el ejecutante […], se advierte que el mismo no contiene fecha de emisión, lo cual es un requisito referente al documento mismo, pues

es de vital importancia y a ello se debe que la Ley no presume su omisión, como lo hace con otros requisitos formales, ya que sin la fecha no sólo no se puede juzgar la capacidad de las partes al momento de suscribir el documento, sino también las leyes aplicables al mismo; además, su omisión vuelve ineficaz el título y en tal sentido, reconocerle fuerza ejecutiva sin ese requisito esencial, implicaría desconocer las aludidas disposiciones legales, resultando insuficiente para habilitar a su titular el reclamo de sus pretensiones por la vía ejecutiva, en razón de no reunir los requisitos de ley que debe de contener de conformidad a los Arts. 623, 624, 625 Romano II y 702 Romano II C. Com.

D. Siendo que la señora Jueza de Primera Instancia de Tonacatepeque accedió a la pretensión del ejecutante en base al documento ya relacionado, se acoge este agravio; y en consecuencia, debe revocarse la sentencia recurrida por no encontrarse conforme a derecho y declararse improponible la demanda por haberse acompañado de un documento que no habilita a seguir un proceso de esta naturaleza, pues la improponibilidad es 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.

2. En cuanto al segundo agravio, resulta evidente que lo ocurrido al plasmar en el fallo, artículos de leyes derogadas, obedece a un lapsus cálami, es decir, a un error imperdonable, lo cual en razón de que se revocará la sentencia venida en apelación resulta intrascendente pronunciarse al respecto, al igual que sobre el tercer agravio que se refiere a haber emitido la sentencia, aún cuando estaba pendiente de resolver recurso de revocatoria.

El primero de los agravios referente a la ejecutividad del documento base de la pretensión presentado con la demanda, consistente en el documento que obra a folio [...]; esta Cámara, conforme a lo expuesto en la presente y vistas las características propias de los títulosvalores, se ha constatado que el documento presentado por el [ejecutante], no ha nacido como cartular al mundo del Derecho, resultando insuficiente para habilitar a su titular el reclamo de su pretensión por la vía ejecutiva, debiendo en consecuencia, revocarse la sentencia recurrida por no encontrarse conforme a derecho y debe pronunciarse lo que corresponde".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 58-EMT-13, Fecha de la resolución: 03/06/2013.

INEXISTENCIA DE NULIDAD DEL TÍTULO VALOR AL INTERPRETAR ERRÓNEAMENTE EL APELANTE COMO VENCIMIENTO SUCESIVO LA FECHA DE EMISIÓN CONSIGNADA EN EL MISMO ESPACIO DE LA FECHA DE VENCIMIENTO

"El alegato predominante en que centra el agravio la parte apelante, consiste en que según él, existen dos fechas de vencimientos sucesivas en el titulo valor presentado; los requisitos que debe de llenar la letra de cambio para que ésta sea exigible, vale decir para que tenga acción cambiara contra el aceptante, están contemplados en el art. 702 Com., en relación con los arts. 767 y 768 Com., requisitos que según el Juez Aquo se cumplen en dicho documento.

Al examinar el susodicho documento, se constata que está impreso en un formulario predeterminado con el objeto de que sea llenado posteriormente al momento de la transac-

ción; regularmente en dicho formulario, se deja un espacio para la ciudad o lugar en que se emite el documento, un espacio para la fecha de vencimiento, y un espacio para la fecha de emisión, entre otros. Es obvio que a la par de la fecha de vencimiento, regularmente se consigna la fecha de emisión; en este caso, lo que ha sucedido, es que el tenedor de la letra de cambio al momento de llenarla, consignó a la par de la fecha de vencimiento la fecha de emisión, y en el espacio superior, en donde se consigna la ciudad o lugar de emisión, consignó además nuevamente la fecha de emisión. En el supuesto que la hipótesis de la parte apelante fuera cierta, resulta que se habría emitido un titulo valor el día cinco de enero de 2012 para que fuera pagado ese mismo día, como lo advirtió el juez Aquo, circunstancia que, aunque no es imposible, resulta absurda e impráctica para los fines para los cuales fue creada la letra de cambio; siguiéndose con la misma hipótesis de la parte apelante, y como ésta ha sostenido que se trata de un vencimiento sucesivo, que es el que efectivamente el art. 706 Com, sanciona con nulidad, tenemos que tampoco se cumple esta circunstancia, ya que el vencimiento sucesivo, es un periodo de tiempo para futuro no para atrás; si se tomara como cierto que existen dos fechas de vencimientos, la primera que aparece en la parte izquierda del título, seria la del cinco de febrero de dos mil doce, y la segunda el cinco de enero de ese mismo año, por lo que no se trataría de un vencimiento sucesivo, sino para atrás, lo que se aparta de toda lógica y del mismo concepto alegado.

Con relación a los demás puntos alegados que hace la parte apelante, especialmente con relación a que se corrió traslado a la parte contraria, después de haberse alegado los motivos de oposición, esta Cámara considera que tal alegación es intrascendente, pues a pesar de que es un trámite no estipulado por la ley, no está sancionado con nulidad. Por otra parte, se le aclara a la parte apelante, que la resolución que ordena la ley para desestimar o estimar la oposición, no se pronuncia mediante sentencia, sino mediante un simple auto, y el art. 468 CPCM., que señala, se refiere a la sentencia del proceso, no a la resolución que decide sobre la oposición. Además, resulta que la nulidad del título valor alegada por el actor, debe de ventilarse en el proceso idóneo para ello, pues el proceso ejecutivo, por ser un proceso especial para la reclamación y ejecución de obligaciones, no fue diseñado para ello.

Asi las cosas, tenemos que además del supuesto error en la forma como se llenó la letra de cambio, la parte actora, como lo sostiene el juez de la causa, no atacó lo principal de la obligación, es decir no impugnó por ningún medio la obligación que causa la ejecución, por lo que habiéndose llenado en la letra de cambio los requisitos que señala la ley, y no estar afectada la acción cambiaría de la misma, resulta que debe de declararse no ha lugar la nulidad de dicho título valor solicitado en el escrito de apelación, y confirmarse la sentencia de mérito por estar arreglada a derecho, condenándose a la parte recurrente a las costas de esta instancia".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-20-2013, fecha de la resolución: 12/03/2013.

LITISCONSORCIO NECESARIO

AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN AL NO FIGURAR COMO DEMANDANTES EN EL PROCESO TODOS LOS HEREDEROS QUE REPRESENTAN LA SUCESIÓN

"2.2. Sobre los agravios expuestos por el recurrente las suscritas, previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto, consideran necesario aclarar que si bien es cierto en

un proceso por regla general existe un solo objeto procesal y la pretensión de fondo es ejercida por (actor) y contra (demandado) una sola persona, también se presentan casos en los cuales existen pluralidad de partes y nos referimos a los casos en que la pretensión no es ejercida por y contra una sola persona, ya sean estas físicas o jurídicas y aunque estas forman dos posiciones dentro del proceso (actores y/o demandados) surge lo que conocemos como proceso con pluralidad de partes o litisconsorcio, es decir que existe litisconsorcio cuando hay co-titularidad (activa o pasiva) respecto de una misma pretensión dentro del proceso.

2.3. Hay demandas que no pueden ser propuestas sino al mismo tiempo por varios o contra varios, de modo que si la demanda se propone por uno solo o contra uno solo la demanda debe declararse improponible.

2.4. En ese orden de ideas hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes (activo) o demandados (pasivo), porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una, llegara a afectar los intereses de la otra ya que tendrá un solo pronunciamiento respecto a todas las partes.

2.5. Ahora bien esta co-titularidad puede derivar en un litisconsorcio voluntario o necesario, el cual a su vez se puede dividir en activo o pasivo, en el primero de los casos estamos ante la libre y espontánea voluntad de las partes; y el segundo, obedece a que el derecho que se reclama en el juicio corresponde a dos o más personas, razón por la cual obligatoriamente estas deben formar una misma posición dentro del proceso; y en los últimos tipos, solo se hace referencia a la postura de las partes dentro del proceso (demandantes o demandados). Como consecuencia de lo expuesto, al momento de pretender ejercer los actores sus derechos, es necesario que demanden en su conjunto, sin tener la posibilidad de ejercer su derecho de forma separada, art. 76 CPCM.

2.6. En el tipo de litisconsorcio necesario, existe una relación sustancial única para todos los litisconsortes, la ley no se limita a autorizar, sino que exige la presencia del litisconsorte en el proceso, por ello se califica como una carga la imposición del litisconsorcio. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en el derecho material y partiendo de ello debe de hacerse la clasificación y atiende al grado de necesidad con que el derecho sustantivo reclama el litisconsorcio.

2.7. ahora bien, los herederos representan la persona del testador para sucederle en todo sus derechos y obligaciones transmisibles, el art. 1193 C.C., expone que cuando existan dos o más herederos declarados, todos ellos o sus representantes legales obrarán de consuno durante la proindivisión de la herencia, y en el caso de autos, el derecho de representación de la sucesión del señor […], no solo le corresponde a los [demandantes], sino que de conformidad al art.1078 C.C., le corresponde a todos los herederos declarados.

2.8. Esta afirmación radica, en que consta en autos que los señores […]**,** [demandantes]**,** […] **y** […]**,** fueron declarados herederos de la señora […], quien en vida fue la única heredera declarada señor […]**,** por lo tanto al estar en presencia de un derecho proindiviso, como lo es la representación del causante era necesario que comparecieran todos los herederos declarados.

2.9. En el caso sub judice, si bien la parte actora alega que el inmueble sobre el que recae la hipoteca, fue vendido en vida por el causante, por lo que nunca estuvo dentro de la masa sucesoral de este, no se ha demostrado en legal forma la existencia de la

supuesta compraventa sobre la porción afectada por la hipoteca a favor de un tercero y siendo que tampoco esta se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, no es posible considerar en el presente proceso, que dicho inmueble ha sido transferido, ni que estaba fuera de la masa sucesoral que heredó la señora […] y luego los herederos de esta.

2.10. En ese sentido y de conformidad al ya mencionado art. 1193 C.C., todos los herederos de la señora […], quien en vida fue la única heredera declarada del señor […], debieron comparecer al proceso a ejercer los derechos de este, por lo que en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de una falta de legitimación ad causam.

2.11. La legitimación ad causam se puede considerar como una condición jurídica que ostenta determinada persona y su relación con el derecho que invoca en el proceso, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión. La finalidad del litisconsorcio necesario deriva en que es necesario respetar el principio de contradicción, la extensión de la cosa juzgada, evitar sentencias contradictorias y la imposibilidad de ejecución de estas, entre otras, esto relacionado con el art. 11 de la Constitución, en el sentido de que ninguna persona puede ser privada de su propiedad sin ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

2.12. En ese sentido esta Cámara comparte lo manifestado por la juez a quo en cuanto, a que en el presente caso existe un litis consorcio activo necesario, razón por la cual era procedente la declaratoria de improponibilidad de la demanda por falta de presupuestos procesales arts. 277 y 298 CPCM.

2.13. Finalmente esta cámara considera necesario, hacer un llamado de atención a la jueza quo a fin de que: a) Tenga más cuidado respecto de los procesos que admite a trámite, ya que el defecto del presente proceso pudo advertirse y debió declararse de forma liminar, incluso pudo haber sido declarado durante la sustanciación del proceso, sin embargo en el presente caso no solo se han incumplido los plazos procesales, sino que con la declaratoria de dicho defecto de procesabilidad hasta en sentencia, la juez a quo, perjudicó los intereses de las partes, ocasionando gastos innecesarios tanto para el demandante como para el aparato jurisdiccional; y b) Que en lo sucesivo de cumplimiento al inc. Ultimo del art. 217 CPCM en el sentido que sus fallos deben ser dictados a nombre de la república".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 32-3CM-13-A, fecha de la resolución: 16/08/2013.

LUCRO CESANTE

OBLIGACIÓN DE PROBARSE Y NO COLEGIRSE DE MERAS ESPECULACIONES O ABSTRACCIONES TEÓRICAS, ACREDITANDO EL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTO ILÍCITO Y EL BENEFICIO DEJADO DE PERCIBIR

"De conformidad a lo establecido en el art. 1427 C.C., la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. Ambos conceptos se refieren a una lesión patrimonial, pero la diferencia es que el Daño Emergente se refiere a la pérdida patrimonial sufrida por una de las partes (como ya se expresó), y el Lucro Cesante al beneficio que dicha parte ha dejado de percibir. Este último se visualiza como el menoscabo directo y real que sufre el patrimonio de quien, por el incumplimiento de la prestación

debida de la contraparte, ve disminuido su patrimonio al no ingresar al mismo lo que en condiciones normales debió integrar su esfera jurídico-económica. Así como el daño emergente, el lucro cesante debe probarse y no puede colegirse de meras especulaciones o abstracciones teóricas, debe por lo tanto ser el resultado de la concatenación ineludible de la exacta subsunción del incumplimiento como causa y la cesación de cierto lucro como resultado o efecto.

La jurisprudencia exige rigor en la valoración de la prueba sobre la existencia del Lucro Cesante y sobre todo de su importe, para lo cual debe acreditarse el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir, siendo preciso que se trate de una "cierta probabilidad objetiva", que resulte del normal transcurso de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto. Hay que tener en cuenta que a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza de otro hecho, si entre el admitido y el presunto existe un enlace preciso y directo".

IMPOSIBILIDAD QUE EL CÁLCULO DE LA CANTIDAD EN CONCEPTO DE LUCRO CESANTE PUEDA SER BASADO EN LA PRÓRROGA DE UN CONTRACTO DE ARRENDAMIENTO, POR SER UN HECHO QUE NO DEPENDE ÚNICAMENTE DEL ARRENDANTE

"Los apoderados de la parte recurrente, en su escrito de apelación exponen como punto de agravio, no la responsabilidad de su representada respecto del pago del lucro cesante, sino la cantidad que fue resultado del cálculo realizado por la Jueza. En ese sentido, al analizar los contratos de arrendamiento en los cuales se basó la jueza a quo, se observa que cada uno de los mismos, eran para un año prorrogable; bajo tal circunstancia, la Juzgadora al momento de emitir su fallo, tomó en cuenta las prórrogas, y es en base a presunción de que cada uno hubiera sido prorrogado, que sumó los cánones resultantes para obtener la suma a la cual condenó a los demandados.

La prórroga de un contrato de tracto sucesivo, no es un hecho del que pueda tenerse certeza de su acaecimiento, ya que esto no depende de la única voluntad del arrendante, sino también de la del arrendatario; de tal manera que cuando se trata de subsumir estas circunstancias en un lucro dejado de percibir, debe tenerse en cuenta que dicho lucro sólo puede ser considerado de tal manera si resulta invariable al ser sometido a la suposición del no acaecimiento del incumplimiento, que se supone, evitó su realización. Si la demandada no hubiera incumplido con su obligación, cabría cuestionarse si lo que se reclama como dejado de percibir, siempre hubiese ocurrido de manera indubitable, y en el caso de que nos trata, al ser un hecho que no depende sólo de la parte actora, como parte arrendante dentro del plano en estudio, no puede afirmarse que esa ganancia caída es invariable, real, directa y actual consecuencia del incumplimiento.

Es por lo anterior, que aceptado el hecho por la parte demandada del derecho a la indemnización por lucro cesante, es que debe adecuarse tal cantidad a la que efectivamente indica cada contrato, esto es, el término de un año, bastando un simple cálculo matemático para obtener la suma de los cánones en dicho plazo, con lo cual, se observa que efectivamente, la suma que se obtiene por los tres contratos es la de quince mil ciento ochenta y ocho Dólares con cincuenta y siete centavos de Dólar de los Estados Unidos de América".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 41-15CM2-2013-03-02-N, fecha de la resolución: 01/07/2013.

MANDATO

DEBE ENTENDERSE QUE EL MANDANTE HA FACULTADO A LOS MANDATARIOS PARA ACTUAR CONJUNTA O SEPARADAMENTE, CUANDO NO LO ESTIPULA ASÍ EXPRESAMENTE EN EL PODER

"1.1 La [apoderada de la parte demandada], alega la falta de personería por parte del demandante, en virtud que el poder fue otorgado al licenciado […] y a la licenciada […], y considera que dichos profesionales no pueden actuar separadamente.

1.2 El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, Art. 1875 C.C.; consta […], fotocopia certificada del poder general judicial otorgado por la […], Representante Legal del Consejo Salvadoreño del Café, a favor del licenciado […] y de la licenciada […].

1.3 Si bien es cierto, que en dicho poder no se estipulo que los abogados pueden actuar conjunta o separadamente, esto no quiere decir, que los profesionales a los cuales se le otorgo poder general judicial con cláusula especial deben actuar conjuntamente, ya que si se constituyen dos o más mandatarios, y el mandante no ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios; pero si se les ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo, Art. 1887 C.C.; asimismo, el Art. 1095 Código de comercio establece: "Siendo varias las personas encargadas del mismo mandato, sin que se diga que deben obrar conjuntamente, se presumirá que lo harán una en defecto de otra y por el orden de su nombramiento. Cuando se declare que deben obrar conjuntamente, y el mandato no sea aceptado por todos, los que lo acepten, si constituyen mayoría quedan obligados a cumplir". es decir, que si el mandante no estipulo expresamente que estos pueden actuar conjunta o separadamente, se entiende que el mandante está facultando para que los mandatarios puedan actuar en todo y para todo lo que en el poder se les facultó, *ya que el mandante en ningún momento ha prohibido en el poder* que sus mandatarios puedan actuar por separado, por lo que se entienden que están facultados para actuar por separados, e incluso de forma conjunta, por lo que no es procedente acceder respecto a este punto".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-3CM-13-A, fecha de la resolución: 15/07/2013.

MULTA POR ABUSO DEL DERECHO DE APELAR

PROCEDENCIA AL RECURRIR CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARÓ SIN LUGAR LA REVOCATORIA DEL AUTO QUE ORDENA EL DESALOJO FORZOSO DEL INMUEBLE ARRENDADO

"El Art. 513 CPCM, prescribe que después de recibido el recurso de apelación por el Tribunal Superior, éste deberá realizar el examen de admisibilidad de la alzada, el cual tendrá por finalidad determinar si el recurso es admisible y procede tramitarse o caso contrario si es inadmisible y procede su rechazo [...]

Por su parte, el Art. 584 CPCM, establece que en los casos de ejecución forzosa, como el que nos ocupa, es apelable únicamente el auto que estime o desestime los motivos de oposición planteados en la audiencia a que refiere el Art. 580 CPCM**.** Asimismo el Art. 585 CPCM, establece que también son apelables por si mismas, las actuaciones de ejecución en los casos en que lo establezca expresamente el Código.

En este sentido, esta Cámara advierte que si bien la falta de legitimación del abogado [...] puede enmarcarse dentro de uno de los motivos de oposición previstos en el Art. 579 y 581 CPCM, ya que constituye un defecto de la relación procesal; ha sido el abogado de la parte ejecutada, quien ha omitido plantear el referido motivo como oposición, y ha optado en su lugar, por interponer el recurso de revocatoria del auto [...], mediante el cual se hizo el señalamiento de día y hora para el desalojo forzoso del inmueble arrendado; y ha sido contra la resolución que declaró sin lugar la revocatoria, contra la cual ha interpuesto el recurso de apelación.

Por lo tanto, esta Cámara al confrontar la normativa legal aplicable, con la base fáctica del recurso, y haciendo la interpretación literal de estas normas, encuentra que la resolución apelada no puede ser enmarcada dentro de ninguno de los supuestos que contemplan los Arts. 584 y 585 CPCM citados anteriormente**,** por lo que resulta que la resolución impugnada, *no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva***,** lo cual impone a esta Cámara el deber de rechazar el recurso, y sin advertirse que ello constituya una lesión a una categoría protegible del justiciable, de conformidad al Art. 513 CPCM, SE RESUELVE:

DECLARASE INADMISIBLE el recurso de apelación**,** interpuesto por el licenciado [...]. Oportunamente quede firme la presente resolución, vuelva el proceso al tribunal de origen con certificación de lo actuado.

Habiéndose declarado inadmisible la apelación interpuesta por el licenciado [...], esta Cámara considera necesario determinar si ha abusado del derecho a fin de establecer la procedencia de la multa que señala el Art. 513 CPCM

En este sentido consideramos que la voz "abuso del derecho", recoge la idea summum ius summa injuria, es decir la aplicación ciega de la regla del derecho conduce a consecuencias injustas, o bien, aquel que usa de un derecho, no puede perjudicar a nadie. La teoría del abuso del derecho tiene como problema central considerar que el ejercicio sin control del derecho representa una amenaza para la justicia, que es el fin esencial del sistema jurídico.

El abuso del derecho es la institución jurídica que surge como freno a la extra limitación no legítima en el ejercicio de los derechos de las personas de derecho privado. Si bien es cierto el abuso del derecho se constituye en un tema cuyas fronteras, inevitablemente colindan con los de la libertad individual, es menester apuntar que luego de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad fue definida en términos absolutamente individualistas, por ello si bien es legítimo usar los derechos que la ley concede, no lo es abusar de ellos y se entiende abusar de ellos cuando la ley expresamente en su texto legal contiene la no recurribilidad de las resoluciones y siendo que el [abogado apelante] conoce la ley por ser un profesional del derecho, consideramos ha abusado del ejercicio del derecho, y por lo tanto tiene lugar la imposición de la multa, y por lo tanto en ese sentido SE RESUELVE:

IMPÓNGASE A ÉSTE LA MULTA SEÑALADA EN EL ART. 513 CPCM, consistente en tres salarios mínimos urbanos, más altos vigentes".

CÁLCULO DE LA MULTA APLICADO A RAZÓN DE SALARIO MÍNIMO POR JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO DIARIO

"Respecto al monto de dicha multa se hacen las siguientes consideraciones: el art. 147 C. Tr., establece que la unidad de tiempo cuando se hable de salario mínimo, se tomara a la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias; por lo que las suscritas consideran pertinente tomar como base para el cálculo de la suma a la cual ascenderá la multa impuesta al expresado profesional la tarifa de salario mínimo vigente, misma que se encuentra regulada en el Decreto Ejecutivo N° 56, de fecha seis de mayo del año dos mil once, el cual establece en su art. 1 literal a), que los trabajadores del Comercio y Servicios que laboren en cualquier lugar de la República, devengarán por jornada ordinaria de trabajo diario diurno siete dólares con cuarenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($ 7.47), equivalentes a cero punto nueve tres cuatro centavos de dólar ($0.934) por hora, el cual es el aplicable al expresado profesional en virtud de la función por él desempeñada; en ese sentido habiéndose establecido que será el salario mínimo vigente que devenga por jornada ordinaria de trabajo diaria, la multa aplicada asciende a la cantidad de veintidós dólares con cuarenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América, equivalentes a tres salarios mínimos vigentes.

Respecto a la multa impuesta y previo a extender la correspondiente orden de pago a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, de conformidad a lo señalado en el Art. 701 CPCM, dése audiencia al [abogado apelante], a fin de que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de la presente resolución, se manifieste al respecto".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 28-4CM-13-A, fecha de la resolución: 05/04/2013.

NOTIFICACIÓN POR MEDIOS TÉCNICOS

PROCEDE QUE EL JUZGADOR REALICE UN NUEVO JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LOS DOCUMENTOS REQUERIDOS Y PRESENTADOS DENTRO DEL PLAZO QUE COMIENZA A CORRER A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN

"Que según decreto de las catorce horas y cuarenta minutos del día trece de febrero del presente año, proveído por el Juez de Primera Instancia de Izalco, le fue realizada una prevención al apoderado de la demandante, Licenciado […]**,** en la que se le solicitó que pruebe con el documento idóneo, en el plazo de tres días, cuál es la cantidad debida y no pagada, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 459 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Que tal decreto fue notificado por medio de fax a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciocho de febrero de éste año, según constancia de recepción de fs. 15 del expediente principal, de la que se desprende, según acta levantada al efecto por el notificador del Juzgado, que notificó tal resolución al Licenciado […] y la dio por recibida la secretaria […]; que ante tal situación, este Tribunal estima que es aplicable lo dispuesto en el art. 178 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la notificación por medios técnicos, la cual es una forma adicional y especial de notificar, en la que opera una presunción del objetivo de la comunicación, pues se fija un plazo de veinticuatro horas

después de su recibo para tenerse por perfeccionada la notificación; que, por ello, esta Cámara considera que todo plazo concedido en una decisión judicial que se haya hecho saber a las partes por medio técnico, comenzará a correr a partir del día siguiente al que se tuvo por perfeccionada la notificación, en virtud de lo dispuesto en el art. 145 inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, que reza "…Los plazos establecidos para las partes, comenzarán, para cada una de ellas, al día siguiente al de la respectiva notificación…".

Que aplicando los anteriores argumentos al caso considerado, puede concluirse que sí se le notificó por medio técnico al Licenciado […], a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciocho de febrero de éste año, la resolución que le concedió un plazo de tres días para que evacuara la prevención que le fue realizada por el Juez de la causa, se entiende que se tuvo por efectuada la notificación a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día diecinueve del mismo mes y año; que, por ello, el plazo conferido empezó a correr el día siguiente, es decir, el día veinte de febrero, y tratándose de tres días hábiles el plazo concedido, se tiene que el mismo venció el día veintidós de febrero del corriente año, fecha en la cual el Licenciado […] presentó escrito en el que solicitó que se le tenga por cumplida la prevención hecha en el proceso.

Que como se ha dejado plasmado, el Licenciado[…] presentó, en el plazo concedido al efecto, el escrito mediante el cual adjuntó el documento con el que pretende evacuar la prevención que le fue realizada, en el que se le solicitaba al Juez a quo que se tuviera por cumplida la dicha prevención y se le diera continuidad al proceso; pero resulta que tal petición fue declarada sin lugar por el Juez, por considerarla extemporánea, mediante auto de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del veinticinco de febrero del corriente año; que, por tal razón, el Juzgador aún no ha valorado el documento presentado, por lo que se vuelve necesario que el juzgador realice un nuevo juicio de admisibilidad en el que valore el mismo; que, por tal razón, este Tribunal deberá revocar el auto definitivo recurrido y ordenarle al Juez a quo que realice un nuevo juicio de admisibilidad del documento presentado".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-CYM-7-13, fecha de la resolución: 16/05/2013.

NULIDAD ABSOLUTA

PROCEDE DECLARARLA POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO, AL NO HABERSE HECHO USO DEL EXHORTO O CARTA ROGATORIA, A FIN DE REALIZAR DICHO ACTO DE COMUNICACIÓN PROCESAL A LA PARTE DEMANDADA EN EL EXTRANJERO

"1. En vista que el objeto de la presente apelación versa sobre un punto que debe analizarse antes de todo, como es, sobre la valoración de las infracciones a garantías procesales, este Tribunal, en el entendido de llevar una ilación lógica de ese punto impugnado, comenzará analizando si la valoración de dichas infracciones han sido ciertas o no y si con ello se violentó el Principio del Derecho al Debido Proceso.

2. En ese sentido aplicaremos lo dispuesto en el Art. 535 CPCM relativo al recurso de Casación, de conformidad con el Art. 19 CPCM y así la primer disposición procesal dice: """"""En la sentencia, el Tribunal deberá pronunciarse en primer lugar sobre los submotivos de forma y sólo se pronunciará sobre los de fondo si aquéllos fueran desestimados."""""

VI.- Para fines únicamente de una mejor explicación de esta sentencia y en obediencia a la disposición mencionada, diremos que en la demanda […], la señora Licenciada […], en su calidad de Apoderada General Judicial de la parte actora, demandó dentro de PROCESO CIVIL DECLARATIVO COMÚN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA a seis personas naturales cuyos nombres son: […].

1. De estas seis personas naturales, dentro del proceso se emplazó solamente a cinco de ellas, quedando la señora […] sin emplazamiento, pues no fue posible emplazarla en la dirección del lugar en donde reside y resultando al final que no se tomó en consideración la dirección que aparece consignada en el acta de la Audiencia Preparatoria […] proporcionada esa información por el Licenciado […], actuando como Apoderado General Judicial de los cinco restantes demandados en el romano III de dicha acta y estableciendo con esa dirección que la misma señora […] no era de domicilio ignorado y en contra de lo que la Ley en su Art. 283 CPCM y el Tratado Internacional firmado y ratificado por la República de El Salvador conforme al Art. 144 Cn. ordenan, ya que constituyen leyes de la República.

2. Los emplazamientos en materias civil y mercantil son actos de comunicación procesal mediante los cuales un órgano jurisdiccional convoca a una persona que se llama emplazado para que comparezca ante aquél dentro de un plazo determinado y con el fin de apersonarse y poder intervenir en un proceso.

En un sentido más limitado, el emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez a la parte demandada para que, si ésta lo considera conveniente, se apersone en las actuaciones y conteste la demanda. La esquela de emplazamiento contiene básicamente las menciones de la cédula de citación. Los emplazamientos para el proceso sólo pueden practicarse en la forma establecida por la ley y no por correo y la falta de emplazamiento para el proceso quebranta una de las garantías básicas del proceso, produciendo nulidad y asimismo pudiendo ser objeto con posterioridad de un proceso constitucional de amparo.

Sobre el particular, el Art. 11 de la Constitución de la República preceptúa 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.

3. La Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha tenido necesidad reiteradamente de determinar en qué consiste la garantía del Debido Proceso Adjetivo a los casos de simple pronunciamiento seguido ante la administración. Su fórmula ha sido expresada mediante la famosa frase de que el proceso adjetivo constituye dar al demandado la garantía de “”””””su día ante el Tribunal””””””” (his day in court). Esta garantía consiste, sustancialmente, en un emplazamiento (notice) y en él la posibilidad de ser escuchado (hearing) por Jueces idóneos y responsables. Más se exige una razonable oportunidad para hacer valer la defensa, una posibilidad amplia de producir pruebas y la garantía que supone la intervención de los Jueces del Estado, con su proverbial respaldo de independencia, de imparcialidad, de autoridad y de responsabilidad.

4. Así las cosas, pues, el Código Procesal Civil y Mercantil establece como principio del emplazamiento, que todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos.

A tal efecto, el actor 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 del Principio de Colaboración regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, 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. […].

La ley claramente expresa que si se obtuviere el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia por parte del Juez, se practicará el emplazamiento en la forma de rigor.

5. En el presente caso se obtuvo el conocimiento del domicilio de la señora demandada […], así como su dirección con nomenclatura tal como aparece […], la cual fue proporcionada por el Apoderado de los demás demandados […], como consta en el romano III del Acta de la Audiencia Preparatoria […], por lo que ya dicha señora no era de domicilio ignorado y a pesar de ello no fue legalmente emplazada por lo que se le violó uno de sus derechos y garantías fundamentales como lo es el derecho de Audiencia y de Defensa consagrados en el Art. 11 Cn.

Al haber sido proporcionada esa dirección y domicilio en Estados Unidos de América la señora […] por el Licenciado […] se debió verificar el emplazamiento de dicha señora en forma ordinaria en ese lugar, tal como lo ordena el inciso 2° y el 3° del Art. 181, así como el Art. 191.1 CPCM y solamente en caso contrario, es decir, que no se obtenga dirección o lugar de residencia del demandado se hará el emplazamiento en la forma prevista en el CPCM, o sea en la forma que no es la ordinaria a la que la Ley se refiere.

6. Es más, el emplazamiento de la señora [demandada] fue ordenado por el señor Juez A Quo por resolución […] y según acta […] el Notificador del Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca informó que no se pudo emplazar a la misma señora [demandada] en[…] en virtud que dicha casa la encontró cerrada y al preguntar a los vecinos inmediatos del lugar éstos le manifestaron que la persona que buscaba para emplazarla de la demanda vive en los Estados Unidos desde hace más de veinte años.

7. La doctrina procesal, como explicábamos ut supra, ordena que si se demandare a una persona no domiciliada en el país, el emplazamiento podrá hacerse en la persona encargada de la Oficina, sucursal o delegación que aquélla tuviere abierta en El Salvador. Art. 191 CPCM y a petición de parte y a su costo, y sin perjuicio de lo previsto en los Tratados Internacionales, el diligenciamiento del emplazamiento podrá encargarse a persona autorizada para la práctica de dicha diligencia en el país donde el emplazamiento deba practicarse según indicación del actor.

8. En el caso examinado, sí existen tratados entre El Salvador y los Estados Unidos de América y otros países latinoamericanos, suscriptores de la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, adoptado en Panamá el día treinta de Enero de mil novecientos setenta y cinco y que en el caso salvadoreño fue ratificado por la Junta Revolucionario de Gobierno por medio del Decreto Ley Nº 236, del 19 de mayo de 1980, publicado en el Diario Oficial al Nº 98, Tomo 267, del 27 de mayo de 1980 y nuestro Estado se reservó de la ratificación de esa Convención la aplicación del Artículo 7 y designó a la Corte Suprema de Justicia como la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias conforme a lo dispuesto en la Convención el día 14 de julio y 8 de agosto de 1980. […]

Además, El Salvador hizo la siguiente declaración con respecto al Artículo 10, párrafo 2, parte final:"Los requisitos que se exigen en cuanto a legalización y traducción de Exhortos o Cartas Rogatorias, son los que prescriben el Artículo 261 del Código de Procedimientos Civiles y los Artículos 388, 389, 391 y 392 del Código de Bustamante".

9. En el caso de Estados Unidos de América también hizo reservas al ratificar la Convención y conforme al Artículo 2 (b) de la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias, ese estado dijo que las cartas rogatorias que tengan por objeto la recepción de pruebas quedarán excluidas de los derechos, obligaciones y aplicación de esta Convención entre los Estados Unidos y otro Estado Parte.

Asimismo, al ratificar la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias, los Estados Unidos aceptan su entrada en vigor y asumen las relaciones que se derivan de este tratado únicamente con respecto a los Estados que hayan ratificado o se hayan adherido al Protocolo Adicional así como a la Convención Interamericana, y no con respecto a Estados que hayan ratificado o se hayan adherido sólo a la Convención Interamericana. También es de señalar que conforme al Artículo 4 de la Convención y al Artículo 2 del Protocolo Adicional, el Gobierno de los Estados Unidos informó al Secretario General que el Departamento de Justicia es la Autoridad Central competente para recibir y distribuir cartas rogatorias. La dirección postal a estos efectos es la siguiente: […].Y conforme al Artículo 18 de la Convención, el Gobierno de los Estados Unidos desea informar al Secretario General que las cartas rogatorias que deban tramitarse en los Estados Unidos deberán traducirse al idioma inglés.

10. Como queda explicado, los Estados Unidos de América sólo permite la aplicación del Tratado, si los Estados Parte, ratifican el Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, situación que se resuelve, pues El Salvador sí ratificó, por medio del Decreto Legislativo número 48, de fecha veintinueve de Junio del año dos mil, publicado al Diario Oficial número 144, de fecha siete de Agosto del año dos mil. […]

11. Es indudable que si la señora [demandada] reside en […], se le debe notificar de manera personal en esa dirección, debiéndosele aclara que deberá designar a un mandatario judicial para ejercer sus derechos aquí en El Salvador, porque la postulación es preceptiva por medio de un Abogado de la República y además deberá precisarle al Juez salvadoreño quien será la persona autorizada en el país para que pueda recibir comunicaciones procesales que deberían ser personales y de esa suerte evitar ulteriores nulidades.

VII.- Por todo lo anteriormente expuesto, queda claramente establecido que es procedente la estimación de la pretensión contenida en el recurso de apelación presentado por el Licenciado […], en cuanto a que en el presente caso existe una violación de garantías constitucionales como lo son los derechos de Audiencia y de Defensa consagrados en el Art. 11 Cn. por no haberse seguido el procedimiento legal con el fin de poder emplazar de la demanda incoada en contra de la señora [demandada], por lo que es procedente declarar desestimada la pretensión de la parte actora material mencionada y por ello, los suscritos Magistrados dimos el fallo que consta en el Acta de la Audiencia Oral […], pues lo legal y justo es anular la sentencia recurrida por no estar ajustada a Derecho y así se declarará".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-18-DC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 29/05/2013.

NULIDAD DE LA SENTENCIA

PROCEDE COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, POR LA FALTA DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA

"El [apoderado legal de la parte demandada], en su escrito de apelación manifiesta que se desestimó la oposición planteada y alegada porque no se realizó la prueba pericial solicitada debido a que no se proporcionó el material de comparación, porque ni el Juez ni los peritos se lo solicitaron a su poderdante para llevar a cabo dicho análisis, lo que vulnera el derecho constitucional de defensa de su poderdante y pide se anule la sentencia pronunciada.

Delimitado el motivo que constituye el agravio, en el estudio respectivo se hará énfasis respecto a la prueba y a la nulidad alegada a fin de determinar si en efecto, se ha producido el vicio denunciado. En ese sentido, se tiene a bien destacar que la prueba, en derecho, es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se dirigen a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones. Probar es, por ende, la razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo; probar es, brindarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre la verdad de los hechos en disputa.

En el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, [apoderado legal de la parte actora], al intervenir en el proceso, contestó negativamente la demanda, alegó la oposición contenida en el ordinal 3o. del Art. 464 CPCM, de "No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales" y, la excepción de "Las que se funden en "No haber sido el demandado quien firmó el documento" contenida en el Romano II del Art. 639 C. Cm., por lo que pidió que se practicara prueba pericial a fin de demostrar su excepción.

Para una mejor comprensión, cabe reiterar que, según la doctrina, al momento de solicitar la parte demandada la prueba, se entra al procedimiento de la misma, lo que no es sino una manifestación particular del principio de contradicción y así como no se concibe el proceso sin debate, tampoco se puede concebir que una parte produzca una prueba sin una rigurosa fiscalización del juez y del adversario.

Para don Eduardo J. Couture, el diligenciamiento de la prueba de peritos consiste en convocar a las partes para una audiencia, proceder a la designación de los técnicos, señalar los puntos de decisión, recabar la aceptación de los peritos designados y así sucesivamente, llevar adelante el conjunto de trámites y formas requeridas para la incorporación de ese medio de prueba al juicio.

IV.II.- En nuestro sistema legal, la prueba pericial está regulada en el Art. 340 CPCM, precepto que en su inciso primero dispone: "La autenticidad de un instrumento privado se comprobará principalmente mediante el cotejo de letras efectuado por perito designado judicialmente".; misma disposición, que en sus incisos segundo y tercero, diseña la forma en que se practicará dicho cotejo, es decir, los pasos a seguir para la obtención de dicha prueba; sin embargo, se observa que dicha disposición no fue aplicada en el proceso que se estudia, pues según se advierte, en auto de las nueve horas del día quince de octubre de dos mil doce […], si bien es cierto que se ordenó librar oficio a la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, para que suministrara perito grafotécnico para la realización del cotejo y asimismo se ordenó de una vez su cita a la sede del tribunal para

llevar a cabo la experticia en el documento base de la acción y la firma autógrafa del demandado, también es cierto que no se previno a la parte demandada solicitante, que suministrara los insumos pertinentes, ya que no los presentó juntamente con su escrito de contestación de la demanda. De haberse prevenido, independiente de que se atendiera o no la prevención, el proceso hubiera continuado su curso llanamente, cerrando el acceso a reclamo alguno, pues se hubiera cumplido con las garantías procesales establecidas.

Para el caso, se trae a cuenta, que […], aparece el acta de las diez horas del día veintinueve de octubre de dos mil doce, que documenta la juramentación de los peritos […], quienes aceptaron el cargo y, […], aparece el auto de las doce horas y cincuenta minutos de ese mismo día, en el que se autoriza al […] notificador citador de esa sede judicial, a efecto de remitir la letra de cambio a la recepción de pruebas de la Policía Nacional Civil y se señala término para la realización de tal prueba pero, sin el material de apoyo para la llevar a cabo la documentoscopía.

De lo antes dicho se desprende que, durante la tramitación del proceso, no se llevaron a cabo los recaudos procesales o diligencia necesarios para la debida incorporación al proceso de la prueba solicitada, ya que como ha quedado expuesto, en un mismo día, con diferencia de horas, juramentó a los peritos y remitió la letra de cambio a la Institución antes mencionada, sin el correspondiente material de comparación. De habérsele dado cumplimiento al trámite establecido en el Art. 340 CPCM, la prueba que ya estaba ordenada, se hubiera recibido, salvaguardando el derecho de defensa del demandado, haciéndose la prevención del caso a efecto de garantizar a la parte demandada, su derecho a la defensa, por permitírselo el Art. 7 CPCM en relación con el Art. 14 CPCM.

IV.III.- Estima el recurrente que al no realizarse la prueba, se ha vulnerado el derecho de defensa, al [demandado], razón por la que pide se declare la nulidad de la sentencia. A ese respecto, cabe mencionar, que la nulidad es la privación de efectos atribuida a los actos procesales que adolecen de un vicio en sus elementos esenciales y que por ello carecen de aptitud para cumplir con el fin al que se hallen destinados.

Acerca de la nulidad, es dable referir, que tal figura está gobernada por los principios de legalidad o especificidad, el de trascendencia y el de conservación. La nulidad dentro de nuestro ordenamiento legal, está regulada en el Art. 232 y siguientes CPCM, artículo que dispone que “Los actos procesales serán nulos solo cuando así lo establezca expresamente la ley”.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidad si no está expresamente determinada por la ley; Art. 232 CPCM ut supra.

Principio de trascendencia, a partir del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción de la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, según dispone el Art. 233 CPCM, lo que indica que no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos sin producir lesión alguna. Respecto a dicho principio, sostiene el autor Eduardo J. Couture, que la antigua máxima “pas de nullité sans grief” recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos del debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.

El principio de conservación, por su parte, procura que los actos procesales independientes del acto viciado, se conserven y se encuentra contemplado en el Art. 234 CPCM e

inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3o. y 238 inciso final del CPCM. De acuerdo a tal principio, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él.

El caso en comento, se encuentra inmerso en el supuesto contenido en el artículo 232 Inc. lo. CPCM, que estatuye: “Los actos procesales serán nulos cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: Literal “c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”.. Lo anterior, en razón de que ha quedado de manifiesto, que se ha vulnerado el derecho de defensa al demandado, configurándose el principio de especificidad. Respecto al principio de trascendencia, puede decirse, que en virtud del principio de instrumentalidad de las formas, los vicios y errores procedimentales solo acarrean nulidad cuando inciden en el derecho de defensa. Así, Luis a. Rodríguez, en su obra Nulidades Procesales, respecto del principio de trascendencia, sostiene que las formas no constituyen un fin en si mismas, sino que trascienden la pura forma y tienen por télesis última garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2002-2003, pág. 16)

En el caso que se examina, se observa que la experticia solicitada por el apoderado de la parte demandada, no se ha realizado y habiéndose ordenado, lo legal es que se practique de conformidad al Art. 340 CPCM, dado que no se llevó a cabo no por descuido atribuible al solicitante, como hubiera ocurrido si habiendo sido prevenido para presentar el material útil para la comparación, no hubiera atendido tal prevención, sino, en razón de que no hubo requerimiento por parte del Juez a quo, para que se supliera la deficiencia apuntada, razón por la cual no era procedente, en ese momento, desestimar la oposición y en consecuencia la excepción de no haber sido el demandado quien firmó el documento, ya que no se ha comprobado si es cierta o no, dicha excepción. En ese sentido debe acotarse, que la falta de producción de la prueba pericial solicitada, le violentó a la parte demandada, su derecho constitucional de defensa.

En consecuencia, con lo antes manifestado, esta Cámara observa que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 Inc. 3o. CPCM por lo que es procedente declarar la nulidad de la sentencia venida en apelación, así como el auto de fs. 69, en el cual se desestima la oposición y en consecuencia la excepción alegada y todas las demás actuaciones que sean su consecuencia, debiendo entonces, retrotrotraerse el proceso al estado en que se encontraba en el momento de producirse la nulidad a efecto de que se continué con el trámite del mismo, ordenándose la realización del peritaje solicitado, por estar ya ordenado y haber quedado inconcluso”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-21-07-13, fecha de la resolución: 04/04/2013.

PROCEDE DECLARARLA CUANDO EL JUZGADOR NO ACCEDE A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA REFERENTE AL MOVIMIENTO MIGRATORIO DEL DEMANDADO, PARA DEMOSTRAR QUE NO SE ENCONTRABA EN EL PAÍS AL MOMENTO DE OTORGAR EL PODER JUDICIAL

“La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia definitiva pronunciada por la juez a quo, por considerar que se ha violentado el principio de defensa y

contradicción de su mandante, por no habérsele permitido contestar la excepción de pago efectivo realizada por la parte demandada en la contestación de la demanda.

Por lo anterior, es importante analizar si el procedimiento seguido es el adecuado o si ha existido una nulidad procesal dentro del mismo, volviéndose necesario establecer qué es la nulidad y en qué casos puede concurrir.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, los cuales son: principio de especificidad, principio de trascendencia, y principio de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

En el caso de marras, la parte demandada haciendo uso de su derecho de defensa y contradicción, por medio de escrito de fecha diez de junio del presente año, contestó la demanda en sentido negativo, alegando y oponiendo la excepción de pago efectivo.

Por lo que, la juez a quo por medio de resolución de las doce horas con cinco minutos del día once de junio de dos mil trece, […], tuvo por parte al licenciado […], en calidad de apoderado general judicial del demandado, y mandó a oír a la parte demandante por dos días.

En virtud de dicho traslado, la parte actora por medio de escrito de fecha dieciocho de junio del presente año, previo a contestar el traslado conferido, le solicitó a la juez a quo que librará oficio a la Dirección General de Migración y Extranjería, a efecto de que informará el movimiento migratorio vía terrestre, aérea y marítima del demandado durante el mes de mayo del presente año, con lo cual pretendía probar que el demandado […], no se encontraba en el país, en la fecha en que otorgó el poder al licenciado [… para que lo representará en el presente proceso, como lo hace constar la notario […] en testimonio agregado […].

No obstante lo anterior la juez a quo, procedió a dictar sentencia a las quince horas con diez minutos del día tres de julio de dos mil trece, resolviendo previamente que declaraba sin lugar la petición hecha por la parte actora, por no presentar prueba con la cual pudiera corroborarse lo dicho en su escrito.

Por lo anterior, es que la parte apelante considera que se le ha violentado el principio de defensa a su mandante, ya que nunca evacuo el traslado conferido respecto a la excepción de pago efectivo.

Este tribunal considera que la juez a quo no le dio la importancia debida a los hechos alegados por la parte actora, respecto a sí el demandado se encontraba dentro o fuera del país al momento de otorgar el poder judicial con el cual el licenciado […], compareció a éste proceso a contestar la demanda.

Ya que de ser cierto el hecho de que el demandado se encontraba fuera del país cuando, la notario […] en testimonio [….], hace constar que dicho señor compareció ante sus oficios notariales a otorgar poder general judicial en la ciudad de San Salvador, a las dieciocho horas del día ocho de mayo de dos mil trece, nos encontraríamos frente a una posible falsedad ideológica, la cual debe ser informada a la Fiscalía General de la República para que investigue sobre la posible comisión de un delito, así como mandar el informe a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia por las actuaciones de dicha notario, de conformidad al art.13 del CPCM.

Así mismo, consideramos que al haberse declarado no ha lugar librar oficio a la Dirección General de Migración y Extranjería, para los efectos citados en párrafos anteriores, atenta contra el principio de defensa y contradicción de la parte actora, ya que cada parte tiene derecho a rebatir los argumentos de la parte contraria y de ofrecer y proponer los medios de prueba idóneos y necesarios para rebatirla, como lo es solicitar auxilio judicial en caso de necesitar información que no es proporcionada al público general, como lo son los movimientos migratorios de una persona.

Aunado a lo anterior, consideramos que el haber resuelto en una misma resolución la declaratoria de inadmisibilidad de la prueba solicitada por la parte actora e inmediatamente dictar sentencia, sin permitir que la parte actora, se manifestará sobre la excepción opuesta en la contestación de la demanda, ya que él pidió previo a contestarla una prueba que no se la dan al público; también atenta contra el principio de defensa y contradicción, cumpliéndose con ello el principio de especificidad regulado en el art. 232 literal c) del CPCM.

Así mismo, consideramos que la presente nulidad tiene trascendencia, ya que ha producido un perjuicio efectivo a la parte actora, el cual consiste primeramente en que no pudo probar que el demandado no se encontraba en el país al momento de otorgar el poder judicial con el cual ha comparecido al proceso a contestar la demanda el licenciado [….], por lo que, no se le permitió controvertir la personería con la que actúa su contraparte; y el segundo perjuicio ocasionado es, que no se le permitió a la parte actora controvertir la excepción de pago efectivo que realizó el demandado en su contestación de la demanda.

En conclusión, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, debiendo retrotraerse el proceso, hasta antes de la sentencia, en virtud de existir una clara violación al derecho de audiencia y defensa de la parte actora, por lo que, la juez a quo previo a dictar sentencia debe librar el oficio solicitado por la parte actora y con base al informe que rinda la Dirección General de Migración y Extranjería resolver lo que a derecho corresponda.

Habiéndose anulado las actuaciones de primera instancia, no habrá pronunciamiento sobre los demás agravios alegados por el apelante, a fin de no adelantar criterio en caso que se deba conocer en una eventual apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Número de referencia: 31-3CM-13-A, fecha de la resolución: 16/08/2013.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

DECLARATORIA JUSTIFICADA EN VIRTUD QUE EL JUZGADOR DECLARÓ UNA NULIDAD SIN HABER PREVENIDO AL ACTOR DE DEFECTOS SUBSANABLES ANTES DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

"1) La acción incoada por el [demandante], por medio de sus apoderados, tiene como única finalidad fijar el plazo para el cumplimiento de la obligación contraída por la [parte demandada], en la escritura pública de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago, celebrada a las dieciséis horas del día veinte de febrero del año dos mil seis, por medio de la cual, tal universidad se comprometió a pagarle al señor arriba indicado la cantidad de CIENTO CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de honorarios por el desempeño de sus labores administrativas en dicha Universidad, en su calidad de socio fundador de la misma.

2. En el auto definitivo apelado, el Juez Aquo declaró la nulidad de las diligencias en estudio, incluyendo la resolución en la que se fijó el plazo para el cumplimiento de la obligación relacionada en el numeral que nos antecede, argumentado para tal efecto que, "… al momento de firmar la acta de audiencia de fijación de fecha, este juzgador desconocía dos aspectos esenciales sobre el punto: que la obligación nació de un autocontrato y que, por otra parte, ya se había intentado tramitar el mismo pago en el Juzgado Quinto de lo Mercantil de San Salvador, conforme expediente número 14-EC-10-2 al cual hace referencia el [apoderado de la parte demandada] en su escrito de fecha diecisiete de septiembre del presente año presentado a este tribunal". (SIC)

3. Por otra parte, del auto de mérito, el apelante centra sus argumentos básicamente en dos puntos: a) Que la figura del autocontrato es perfectamente lícita y válida en nuestra

legislación, y tiene como asidero legal los Principios de la Autonomía de las Partes y la Libre Contratación, así como también, la Teoría de la Representación; y, b) Que la resolución dictada en el Proceso Ejecutivo clasificado bajo la referencia 14-EC-10-2, por el Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, a la cual hace alusión el Juez Aquo en el auto definitivo recurrido, no produce el efecto jurídico de cosa juzgada, sino simplemente implica que el correspondiente funcionario realizó alguna prevención a la demanda presentada, y el respectivo apoderado no la subsanó dentro del plazo de ley, pero en ningún momento existió un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, razón por la cual, dicha declaratoria no debería inhibir al referido Juzgador de conocer las presentes diligencias.

4. Ahora bien, independientemente de lo alegado por los recurrentes, esta Cámara en el ejercicio de sus funciones revisoras y de control Constitucional, advierte que, en las presentes Diligencias de Fijación de Plazo para el Cumplimiento de una Obligación contraída por la [parte demandada], ha existido un vicio procesal que de acuerdo a lo establecido en los Arts. 278 y 422, en relación con el Art. 232 Lit. "c" todos del CPCM, se sanciona con *nulidad insubsanable*; aseveración que se basa en el hecho de que, el Juez Aquo no ha respetado el marco legal que estructura el Proceso Abreviado dentro del cual se han ventilados dichas diligencias, pues resulta que, no le dio fiel cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 422 CPCM., ya que, según esa norma jurídica, si la demanda tuviere defectos subsanables, el Juez deberá advertirlo a la parte correspondiente, otorgándole el plazo de cinco días para que los subsane, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, la declarará inadmisible, impidiendo de esa forma el trámite de la demanda, pero dejando a la parte expedito su derecho material; sin embargo, en el presente caso, el funcionario de la Instancia Inferior omitió dicho precepto legal, ya que, si el Juez Aquo consideró en su fundamento jurídico utilizado para pronunciar el auto definitivo hoy impugnado que, la legitimidad de la parte demandante no se ha establecido plenamente, por faltar la documentación respectiva para acreditarla, debió haber prevenido dicha situación previo a la admisión de la demanda, para efectos de darle a la parte actora la oportunidad procesal de subsanarlo, pero en ningún momento debió haber declarado la nulidad de las presentes diligencias de la forma en que lo hizo.

De tal forma que, desde el momento en que el funcionario Aquo, desatendió lo prescrito en el Art. 422 CPCM, existió una clara vulneración tanto al Principio de Legalidad como al Principio de Dirección y Ordenación del Proceso, establecidos, respectivamente, en los Arts. 3 y 14 CPCM., por cuanto que, ambos principios persiguen, entre otras cosas, asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo señalado de manera previa por el Código, sin que puedan relajarse o inaplicarse sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del juez.

Consecuentemente, y tomando en consideración que la actuación judicial del referido Juez en el presente proceso, generó las infracciones a los principios relacionados en el párrafo que nos antecede, vulnerándose así el Debido Proceso, esta Cámara considera que, en atención a lo dispuesto en los Arts. 516 y 232 literal "c" del CPCM, es procedente confirmar la nulidad declarada por el Juez Aquo incluyendo el auto de admisión de la demanda […], pero en base a la fundamentación jurídica utilizada en esta resolución, y no por los motivos señalados en el auto definitivo impugnado; y a su vez, se le ordenará a dicho funcionario Aquo que, al recibo de la presente resolución, efectúe el respectivo examen de admisibilidad de la demanda presentada por los [apoderados de la parte

actora], a fin de realizar las prevenciones pertinentes para que se acredite plenamente la personería del actor".
Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 109-C-12, fecha de la resolución: 16/01/2013.

PROCEDE CUANDO EL JUEZ DECIDE SOBRE ASPECTOS RESOLUTIVOS EXCLUYENTES

"Por otra parte, se advierte que existe una grave impropiedad en la resolución apelada, pues el Juez Aquo, después de haber desestimado la pretensión de nulidad ejercida con la demanda, al mismo tiempo declara improponible ésta, no obstante dichos aspectos resolutivos, son excluyentes, puesto que en el primero se está conociendo del fondo del asunto poniéndole fin al proceso, y con respecto al segundo, el juez se inhibe de conocer del fondo, por un defecto de la pretensión el cual considera es insubsanable.

Con las resoluciones pronunciadas por el Juez de la causa, las que incluye, además de la resolución de improponibilidad apelada, la estimación de la excepción de prescripción, como la desestimación de la pretensión principal de la demanda, se ha cometido el absurdo de haber decidido el fondo de la acción de nulidad ejercida por el actor, con una normativa que es atinente a una acción diferente, como lo es la acción de oposición judicial a las resoluciones tomadas en junta general; es decir, se ha hecho una mala aplicación de la ley al caso que efectivamente se le plantea, que es la acción de "Nulidad", por lo que al desestimar la acción ejercida con la demanda, se le esta poniendo fin al proceso y decidiendo el fondo del asunto, con una resolución que no está arreglada a derecho, lo que vulnera directamente garantías Constitucionales de la parte actora, en especial el derecho de audiencia, que constituye un derecho protegido por nuestra Carga Magna.

Según la doctrina Constitucional, el derecho de audiencia es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes.... Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, pág. 59.En el sublite esta claro, que con las resoluciones pronunciadas en la audiencia preparatoria, se le ha denegado ilegalmente al actor el derecho de que se ventile hasta su fenecimiento la acción que ha incoado a través de su demanda, la cual es proponible; en otras palabras, resulta que el actor ha sido vencido, privándosele del derecho antes dicho, pero no con arreglo a la ley, sino con base a una errónea interpretación y aplicación de la ley, al caso que se plantea; por lo que, desde la misma óptica, también se le deniega el derecho de acceso a la justicia, el cual guarda estrecha relación con el de audiencia, y el del debido proceso contenido en el art. 14 Cn., el cual se refiere al proceso constitucionalmente configurado, en el cual deben de respetarse los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas. Ahora bien, siguiendo la misma ilación, de acuerdo con el art. 232 literal c) CPCM., los actos procesales son nulos, cuando se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa, y así deben de declararse no obstante no lo establezca expresamente la ley según lo ordena dicha disposición; de ahí que, por los motivos antes apuntados tanto la audiencia preparatoria como las resoluciones pronunciadas en ella, SON NULAS por violentar los derechos y garantías fundamentales antes dichos, especialmente el de audiencia, por lo que así deben de declararse al final

de esta resolución, con el fin que se retrotraiga el proceso al momento de incurrirse el vicio, y se continúe con el trámite del proceso".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-61-2013-4, fecha de la resolución: 22/07/2013.

PROCEDE POR VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE AUDIENCIA, AL HABER TENIDO EL JUZGADOR POR DESISTIDA LA INSTANCIA, DEBIDO A LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDANTE A LA AUDIENCIA DE PRUEBA

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la resolución contenida en el acta de las diez horas del día veintiséis de agosto de dos mil trece pronunciada por la juez a quo, por considerar que se han quebrantado derechos fundamentales regulados en los arts. 623, 633, 634 y 639 del C.Com; y art. 457 Ord. 1° CPCM.

Asimismo, alega que ante la inasistencia injustificada de su persona en la audiencia de prueba, la juez a quo debió continuar con el proceso y resolver con la prueba que ya se encontraba agregada al mismo, y no declarar el desistimiento de la instancia de conformidad al art.130 del CPCM.

Es importante analizar si el procedimiento aplicado es el adecuado o si ha existido una nulidad procesal dentro del mismo, volviéndose necesario establecer qué es la nulidad y en qué casos puede concurrir.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, los cuales son: principio de especificidad, principio de trascendencia, y principio de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

*Principio de trascendencia***,** en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el

acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

*Principio de conservación***,** este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

En el caso de marras, la juez a quo señaló las diez horas del día veintisiete de agosto del presente año, para la celebración de la audiencia de prueba, sin embargo a dicha audiencia únicamente acudió la parte demandada representada por los licenciados […], por lo que la juez a quo, en virtud de dicha inasistencia resolvió declarar el desistimiento de la instancia, con base al art.130 del CPCM.

El art. 130 del CPCM, prescribe "*El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía.*

En cualquier otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará audiencia del escrito de desistimiento por el plazo de tres días para que lo conteste. Si el demandado diere su conformidad o no se opusiere al desistimiento, el tribunal dictará auto de sobreseimiento. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que considere oportuno sobre la continuación del proceso.

En los casos en que se dé lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.

El desistimiento habrá de ser personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial".[…]

Del artículo citado se advierte claramente que el desistimiento debe contar con la voluntad del titular del derecho y deberá expresarse en forma personal, claro y expreso, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio dispositivo regulado en el art.6 del CPCM, en el cual se establece que el titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso conserva siempre la disponibilidad de la pretensión.

Por lo que, en el presente caso ni la juez, ni la parte demandada pueden disponer de la pretensión del demandante, ni de la acción incoada por éste, ya que no son ellos los titulares del derecho subjetivo discutido en el proceso, sino que es el [demandante].

Así como tampoco, se puede considerar que la inasistencia de la apoderada de la parte actora a la audiencia de prueba encaja en alguno de los supuestos establecidos en el art. 130 del CPCM, ya que la apoderada en ningún momento manifestó el deseo de su representada de desistir de la acción incoada contra la [demandada].

Por el contrario, cuando la parte demandante no comparezca a la audiencia de prueba deberá tener la consecuencia señalada en la ley, que se encuentra regulada en el art.

467 inc.4 ° CPCM, en el cual se establece que si no compareciere el demandante, el Juez resolverá sin oírle sobre la oposición.

Es decir, que en ningún momento el legislador ha establecido el desistimiento de la instancia por la falta de comparecencia de la parte demandante, sino que el juez debe resolver con lo que tiene en el proceso, sin oír a la parte demandante sobre la oposición del demandado.

Por tanto, el resolver cosa diferente a la establecida en el art.467 inc.4° CPCM, es violentar el principio de legalidad regulado en el art.3 CPCM, y el principio general de audiencia, regulado en el art.11 de la Constitución de la República.

La actuación de la juez a quo ha violentado el principio de legalidad, porque todo proceso debe tramitarse conforme a las disposiciones del CPCM, ya que dichas disposiciones no pueden ser alteradas por ningún sujeto procesal, incluyendo los jueces, quienes tienen la obligación de saber y recordar que las formalidades previstas en dicho Código son imperativas y no facultativas, en consecuencia, no puede resolver cosa diferente a la establecida en la ley.

Así mismo, consideramos que la juez a quo ha violentado el principio general de audiencia, ya que dicho principio abarca también el derecho a la protección jurisdiccional, en el cual todo sujeto tiene derecho a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales, por tanto, el hecho de que la juez declarará el desistimiento de la instancia, sin haber sido solicitada por la parte demandante, y sólo por el hecho de que ésta no compareció a la audiencia de prueba, violentó el derecho de audiencia de la misma, por no haber aplicado lo que dispone el art. 467 inc.4° del CPCM, configurándose con ello el supuesto establecido en el art. 232 literal c) del CPCM.

Aunado a lo anterior, consideramos que la presente nulidad tiene trascendencia, ya que ha producido un perjuicio efectivo a la parte actora, el cual consiste en no poder obtener la protección jurisdiccional que todo sujeto tiene a plantear su pretensión y que se tramite y decida conforme a la Constitución y a las disposiciones legales.

En conclusión, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM para declarar la nulidad de la resolución contenida en acta de las diez horas del día veintiséis de agosto de dos mil trece, debiendo retrotraerse el proceso, hasta antes de la celebración de la audiencia de prueba, en virtud de existir una clara violación de garantías constitucionales de la parte actora.

Habiéndose anulado las actuaciones de primera instancia, no habrá pronunciamiento sobre los demás agravios alegados por el apelante, a fin de no adelantar criterio en caso que se deba conocer en una eventual apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 8-4MC-13-A, fecha de la resolución: 03/10/2013.

SE CONFIGURA POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, AL RECHAZAR EL JUZGADOR UN MEDIO DE PRUEBA, BASÁNDOSE EN LA POSIBLE CAPACIDAD PROBATORIA DE OTRO MEDIO DE PRUEBA

"2.3. El juez es el funcionario judicial que por mandato constitucional ejerce la función jurisdiccional, es por ello que la dirección del proceso le está confiada, debiendo

ejercerla de acuerdo a lo que establecen las disposiciones de la constitución y las leyes, en consecuencia, su aplicación no pende de su arbitrio, así como tampoco, puede crear procesos, omitirlos restringirlos o ampliarlos, salvo cuando la misma ley lo autorice, de conformidad a los arts. 172 inc. 3 Cn. y arts. 2, 3 y 14 del CPCM.

2.4. De lo expuesto, se concluye que todo juez está obligado a resolver conforme a la constitución y las leyes, pudiendo únicamente desconocer estas últimas en aquellos casos en los cuales considere que contradicen la constitución, debiendo para ello declararla inaplicable a través de una resolución debidamente motivada, en la que se establezca el derecho constitucional infringido.

2.5. En ese sentido, la tutela judicial efectiva o el debido proceso se configura de acuerdo a los procesos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y para que este se configure tienen que respetarse los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes; por su parte el derecho de audiencia y defensa se configuran cuando las partes están en la posibilidad real de ejercerlos en un proceso (si así lo desean) imponiendo sus pretensiones a las de su contra parte.

2.6. Por su parte, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

2.7. Un acto procesal es y debe declararse nulo cuando carezca de alguno de los requisitos que la ley exige para su constitución o cuando por no existir presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debe producir o solo los produce provisionalmente. En el caso de autos debemos estudiar la nulidad procesal, la cual se rige por los siguientes principios: a) especificidad o legalidad; b) trascendencia y c) conservación.

2.8. El principio de especificidad, establece que la nulidad debe estar expresamente determinada en el texto legal, no hay nulidad sin texto legal que de forma expresa la determine, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. No obstante, este principio el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que todos aquellos actos, que se adecuan a lo regulado en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, deben declararse nulos.

2.9. El Principio de trascendencia, está referido a que el acto impugnado debe causar un perjuicio para quien la alega y no solo existir materialmente, sino que es menester para declararla, que el acto impugnado no haya alcanzado los fines propuestos, y es que no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM, dicho de otra manera no hay nulidad si no existe indefensión.

2.10. De lo expuesto podemos concluir que tanto la especificidad y la trascendencia, se complementan, ya que además de la existencia de una irregularidad grave, es preciso que éste cause una efectiva vulneración al ejercicio del derecho de audiencia y/o defensa de cualquiera de las partes. La nulidad debe ser concreta y debidamente evidenciada por quien invoque el vicio. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la

nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin perjudicar el derecho de alguna de las partes.

2.11. Por su parte el *Principio de conservación,* como su nombre lo establece permite la preservación de los actos procesales independientes del acto viciado, conforme a este principio, la nulidad de un acto no afecta la de los precedentes ni sucesivos que sean independientes; pero si la nulidad del acto afecta al procedimiento de modo tal que le impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores y posteriores.

2.12. En el caso de autos, […] consta el acta de Audiencia de Preparatoria celebrada a las diez horas del once de abril de dos mil trece, en la cual la juez a quo declaró sin lugar, la declaración de parte contraria solicitada, aduciendo la inutilidad de dicho medio probatorio, porque su finalidad era ratificar el contenido de las actas notariales presentadas, mismas que no habían sido impugnadas en su autenticidad, por lo que merecerían toda la fe, lo cual sería valorada en el momento procesal oportuno.

2.13. Por su parte el apelante solicita la nulidad de la sentencia por denegación indebida de prueba y violación al derecho de probar, ya que considera que la declaración de parte contraria es un medio lícito, útil y pertinente, lo cual constituye una violación a los principios de legalidad, defensa y contradicción e igualdad procesal.

2.14. sobre este punto las suscritas aclaramos que el legislador para garantizar el acceso a la jurisdicción ha establecido ciertos principios y normas jurídicas a seguir, regulando al mismo tiempo el derecho de las personas de oponerse a las acciones incoadas en su contra, y a realizar todos los actos procesales que estimen convenientes para la defensa de su oposición, dentro de los cuales encontramos el principio de defensa y contradicción (art.4 CPCM), principio de igualdad procesal (art.5 CPCM), derecho de probar (art.312 CPCM), entre otros.

2.15. Principios de los cuales nace el derecho de las partes de aportar prueba en igualdad de condiciones, para probar las afirmaciones o los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión u oposición de ésta, es decir, que cuando una de las partes aporta una prueba al proceso para probar su pretensión, es obligación decidir sobre la pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba.

2.16. En el caso sub judice, el actor con su demanda presento prueba documental y solicitó la declaración de parte contraria, con la finalidad de reafirmar sus pretensiones, por lo que estando dentro de un proceso en el cual la parte actora pretende probar la existencia de una obligación, la juez a quo no debió rechazar la declaración de parte contraria basándose en la capacidad probatoria que pudiesen tener o no los documentos aportados al momento de resolver el fondo del asunto, sino fundamentar y basar su decisión en elementos de impertinencia, inutilidad o ilegalidad que fuesen tangibles al momento de rechazarla. El rechazo de un medio de prueba, basándose en la posible capacidad probatoria de otro medio de prueba, violenta el principio de defensa y contradicción, provocando con ello una nulidad procesal, ya que no permitió que la parte actora probara su pretensión.

2.17. Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los arts. 232 literal c), 233 y 238 inciso 3° CPCM para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, así como de la audiencia de preparatoria, en la cual se declaró sin lugar la declaración de parte contraria solicitada, debiendo entonces retrotraerse el proceso, hasta antes del señalamiento de audiencia preparatoria y admitir la declaración de parte contraria.

2.18. Habiéndose establecido la nulidad, las suscritas no se pronunciaran sobre los demás puntos apelados por ser parte del fondo de la pretensión, y este Tribunal estaría adelantando criterio en caso que deba conocer en una eventual apelación".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 33-3CM-13-A, fecha de la resolución: 01/10/2013.

CONFIGURACIÓN AL DECLARARSE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN LUGAR DE EMITIR SENTENCIA UNA VEZ VENCIDO EL PLAZO Y NO HABER SIDO CONTESTADA LA DEMANDA

"Manifiesta la apelante que en el presente caso se declaró la caducidad de la instancia por ministerio de Ley, el día once de noviembre de dos mil once. Resolución notificada a la parte actora el día dos de diciembre del mismo año, sin embargo de manera repentina mediante auto de las nueve horas con diez minutos del cinco de enero de dos mil doce, se revocó la caducidad de la instancia y se ordenó traer para sentencia.

No obstante los hechos expuestos, el apelante ha omitido manifestar cuál es la consecuencia legal o agravio causado, sin embargo por tratarse de cuestiones que pueden ser objeto de análisis oficioso, haremos siguientes consideraciones:

La caducidad de la instancia puede definirse como la extinción anormal del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de parte, necesarios para su continuidad. Arts. 471-A y Sig. Pr.C.-

Sobre esta base, el hecho generador de la caducidad lo constituye la inactividad de las partes quienes no piden lo que corresponde para su impulso procesal, con lo cual imposibilitan la continuación del proceso.- En este sentido, esta Cámara observa que para el caso de autos, no era procedente dicha declaratoria, ya que el Art. 57 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, 595 y 597 del Pr.C, establecen que habiendo transcurrido el plazo para contestar la demanda sin que el demandado haga uso de su derecho, debe omitirse el término del encargado y el Juez debe traer los autos para pronunciar sentencia sin mediar petición de parte.

Por lo que luego de haberse vencido el término para contestar la demanda, y sin el demandado no la hubiese contestado, el juez oficiosamente procederá a omitir el término del encargado y dictar la sentencia dentro del término de ley.

Consecuentemente esta Cámara considera que no se había producido el hecho generador de la caducidad, y el auto que la declaró, fue dictado por el Juez A quo en contra de ley expresa y terminante, por lo cual adolece de nulidad de conformidad con el Art. 1130 Pr.C.

Otro punto importante del análisis, es lo relativo a que el Juez a quo, revocó la declaratoria de caducidad de la instancia mediante del auto de las nueve horas y diez minutos del cinco de enero de dos mil doce, y tomó como fundamento legal lo prescrito en el Art. 425 Pr.C. Al respecto esta Cámara no comparte la aplicabilidad del Art. 425 Pr.C., ya que dicha disposición, es aplicable para los "decretos de sustanciación", al respecto expresa dicha disposición: ""*En los decretos de sustanciación, podrán los Jueces hacer las mutaciones o revocaciones que sean justas o legales si las partes lo piden, o de oficio en cualquier estado de la causa antes de la sentencia definitiva*"."

La declaratoria de la caducidad de la instancia, no tiene la naturaleza de decreto de sustanciación, sino que es de las llamadas sentencias interlocutorias que ponen término

al proceso haciendo imposible su continuación. Resultando claro que dicha resolución no es susceptible de ser revocada con fundamento en el Art. 425 Pr.C., siendo además que el Art. 426 Pr.C., establece que las sentencias interlocutorias pueden ser revocadas o mutadas, únicamente dentro de los tres días siguientes de ser notificadas, si la revocatoria procede de oficio, y a petición de parte hecha el mismo día o al día siguiente de ser notificada.

Hay que notar que el juez de la causa revocó la caducidad de la instancia veinticinco días después de haberse notificado dicha resolución, y no dentro del término permitido por el Art. 426 Pr.C., por lo cual era totalmente improcedente reparar oficiosamente el yerro por medio de la revocatoria por contrario imperium; y por lo tanto, dicha revocatoria ha sido dictada en contra de lo prescrito en los artículos anteriormente citados, es decir, contra ley expresa y terminante, al igual que lo fue la declaratoria de caducidad misma, por lo cual es procedente sanear el proceso declarando la nulidad de ambas actuaciones".

PROCEDENCIA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR SI LA ESQUELA DE NOTIFICACIÓN FUE ENTREGADA A ALGUNA DE LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO

"El apelante también aduce como punto de agravio, que el emplazamiento se llevó a cabo en un lugar que no es ni ha sido lugar de su domicilio, por medio de esquela que le fuera entregada a una persona que no tiene relación con él, y por lo tanto no ha tenido conocimiento de la demanda, sino hasta que se acercó a la empresa del demandante para realizar un trámite con ellos, que se dio cuenta del proceso pendiente en su contra.

Al respecto si bien no se ha establecido la consecuencia procesal que se pretende, sobre la base de los hechos relatados esta Cámara advierte que no es cierto que el lugar en que se llevó a cabo el emplazamiento, no es ni ha sido domicilio del demandado, ya que consta en su documento único de identidad agregado en fotocopia […], que su lugar de residencia es precisamente la dirección en la cual se realizó el emplazamiento; lo que este tribunal considera es que no existe certeza sobre la relación que guarda el [demandado] persona que recibió la esquela de emplazamiento con la persona del demandado, ya que el notificador no hizo constar dicha circunstancia en el acta de notificación.

Aunado a lo anterior el Art. 210 Pr.C., establece que el emplazamiento debe ser realizado en persona, al demandado; y en caso de no encontrarse en el lugar al momento de la diligencia, debe hacerse por medio de esquela que debe ser entregada a alguna de las personas que menciona dicho artículo, es decir, *"su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad"*

En este sentido, la Cámara observa que el señor Notificador del Juzgado Segundo de Menor Cuantía de esta ciudad, anotó en el acta respectiva que el [demandado] era "empleado del lugar" razón por la cual esta Cámara concluye que no existe certeza alguna sobre la relación que pudiera tener el demandado con el señor [demandado]., y por lo tanto es imposible determinar si la esquela fué entregada a alguna de las personas autorizadas para ello según los términos del Art. 210 Pr.C.-

Asimismo el Inc. 3º del Art. 208 Pr.C., establece que """"Al *realizarse el emplazamiento se entregará una copia del decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos. Si el demandado no fuere encontrado, ya en su casa de habitación ya en su oficina o lugar de trabajo, se le emplazará dejándole una esquela, con los documentos*

dichos, en la forma que indica el inciso primero del artículo 210 de este Código"."""" Y no constando dicha circunstancia, es aplicable lo señalado en el inciso final. """"La infracción de lo prescrito en este artículo produce nulidad"""".-

Por lo tanto, vista la nulidad expresa del emplazamiento, y siendo que la misma fue alegada en la primera intervención del demandado como lo requieren los Arts. 1115, 1121 y 1125 Pr.C., no ha sido convalidada, siendo evidente que se ha violado el derecho de audiencia y defensa del demandado, por lo cual procede sanear el proceso, anulando la sentencia, los actos viciados y retrotraer el proceso al estado en que se encontraba antes de las nulidades cometidas".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-2MC-12-A, fecha de la resolución: 31/01/2013.

NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO

PROCEDE DECLARARLA POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LA PARTE DEMANDADA, AL HABERSE REALIZADO EL ACTO DE COMUNICACIÓN POR ESQUELA QUE SE DEJÓ EN PODER DE UNA PERSONA MENOR DE EDAD

"La presente sentencia, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos planteados en el escrito de interposición del recurso de apelación de fs., […], del presente incidente. De conformidad a dichos puntos, y a lo alegado por la parte apelante, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos: 3.1.1) En lo que se refiere a los dos puntos apelados, los cuales por su estrecha conexión, se abordarán en un sólo apartado ya que ambos versan sobre la vulneración al derecho de audiencia, de defensa y contradicción de la parte demandada, por la forma en que se diligenciaron las comunicaciones judiciales por parte del juzgado comisionado. Al respecto cabe acotar que los procesos jurisdiccionales se encuentran diseñados de tal manera, que permitan la intervención del sujeto pasivo de la pretensión, siendo el emplazamiento el acto procesal de comunicación que posibilita el conocimiento de la incoación de la demanda 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, ante el órgano jurisdiccional. La referida diligencia judicial es la máxima garantía para que la persona o personas demandadas puedan consumar su derecho de defensa y contradicción, pues permite al demandado darle continuidad al proceso que se ha incoado en su contra y oponer los medios legales de defensa que estime convenientes; en consecuencia su objeto es situar en un plano de igualdad jurídica a las partes para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, y por ende tal comunicación judicial debidamente efectuada, constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues posibilita el pleno ejercicio del derecho de audiencia. Para el caso de autos, cuando la persona que debe ser emplazada no se encuentre en el lugar señalado por la parte demandante, pero el funcionario notificador judicial comprueba que es donde habita o permanece en razón de su trabajo u ocupación, mediante indagaciones verbales que hace con quienes encuentre en el lugar o vecinos, se le puede hacer llegar la esquela de emplazamiento a través de otra persona, que debe ser mayor de edad, de conformidad con lo estipulado en los arts. 177 inc. 2º y 183 inc. 2º CPCM., es decir que se encuentre en el inmueble especificado para localizar al demandado, y que revele de la mera información verbal

al empleado o funcionario, un vínculo con el destinatario y una razonable seguridad que le entregará la esquela de notificación, lo que el notificador judicial hará constar así, identificando con quien se entendió la diligencia. Misma que puede tratarse del cónyuge o compañero (a) de vida, cualquier otro pariente, empleado doméstico u otro habitante de la casa; compañeros de trabajo, empleados o subordinados. La validez del emplazamiento, como acto de comunicación procesal, depende en el caso que nos ocupa, si fue practicado con arreglo a las disposiciones legales, puesto que esas formalidades están previstas como garantía de los derechos de audiencia y de defensa; por lo tanto, el cumplimiento de los requisitos previstos produce los efectos determinados en la ley, mientras que su incumplimiento se traduce en ineficacia o infracción procesal trascendente. Este Tribunal al estudiar detenidamente el proceso, observa que en el acta de notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento por medio de esquela de fs. […], el funcionario notificador del Juzgado Primero de Paz de San Marcos, hizo constar que se apersonó a la dirección señalada por la parte actora para efectos de notificar a la parte demandada, a las doce horas con cuarenta minutos del día siete de enero del presente año, encontrando únicamente a […], quien es hija de la persona a emplazar, entregándole en el acto, la respectiva esquela de emplazamiento, notificándole y quedando entendida de todo, inclusive manifestando que cuando su madre regresara a su casa por la tarde, le entregaría los aludidos documentos. No obstante, la impetrante, en su escrito de interposición del recurso de apelación, manifestó que quien recibió el aludido acto de comunicación fue una menor de edad y para probar este extremo propuso y presentó una certificación de partida de nacimiento a nombre de […] agregada a fs. […], de este incidente, documento en que la sub-jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, en el departamento de la Paz, certifica que la inscrita es hija de la demandada, señora […]y de […], y que nació a la cero hora y diez minutos del día tres de abril del año dos mil; por lo que dicha menor tiene actualmente trece años de edad, aunque al leer tal documento se observa una inconcordancia en el nombre de la titular […], con relación al nombre de la persona que aparece en el acta de emplazamiento, en comento, ya que aparece que […] fue la persona que recibió la esquela; pero tal circunstancia es razonable, debido a que en el momento que se entregó tal esquela no se contó con una identificación personal; sin embargo sí coinciden los nombres y apellido de la persona consignada como su progenitora con la identidad personal de la demandada, señora […]. En ese contexto el emplazamiento realizado a la mencionada demandada, por el funcionario notificador del Juzgado Primero de Paz de San Marcos, no fue llevado a cabo con apego a las formalidades establecidas en los arts. 177 inc. 2º y 183 inc. 2º CPCM., por haberse entendido tal diligencia y confiado la documentación respectiva a una menor de edad, y siendo que la ley indica que de no encontrarse al destinatario, la comunicación judicial debía haberse practicado con cualquier persona mayor de edad que se encontrara en el inmueble, lo que no ocurrió, vulnerándose los requisitos legalmente establecidos de forma y contenido que constituyen el esquema al que se debe conformar el acto procesal, que cuando se aparta de dicho modelo es irregular; pero para determinar si esa irregularidad invalida o priva de eficacia al acto debemos acudir a los principios que regulan la materia de las nulidades procesales. El primer principio, regulado en el art. 232 CPCM., es el de especificidad o legalidad, que suele sintetizarse en el aforismo: "no hay nulidad sin ley que la establezca", o sea que la inadecuación del acto al modelo legal solamente se sancionará con nulidad en la medida

que la ley así lo establezca. La nulidad, pues, está reservada al repertorio de informalidades que la ley señala; para el caso de la vulneración de los derechos constitucionales de audiencia y de defensa alegados; de conformidad con el segundo principio, que es el de trascendencia, se debe atender a la finalidad inmediata del acto, es decir el cumplimiento de la función del acto dentro del proceso, que en el caso en estudio, se refiere a si la parte demandada se enteró de la providencia notificada, tomándose en cuenta si se respetaron los medios considerados fundamentales para la validez del proceso; en ese sentido se afirma que si existe indefensión, el acto no cumplió con su finalidad, pues el cumplimiento de su objetivo no puede prescindir de la garantía de defensa en juicio, no pudiéndosele exigir a una adolescente una responsabilidad que sobrepase sus normales deberes de hija de familia; en cuyo caso existe un perjuicio que justifica la declaratoria de nulidad; en consecuencia, en el caso sub-lite, no ha sido emplazada la demandada señora […], existiendo ausencia de emplazamiento, lo que acarrea una nulidad procesal insubsanable, ya que se le han vulnerado los derechos de audiencia y de defensa consagrados en los arts. 11 Cn., y 4 CPCM. Por lo que de conformidad con lo prescrito en los arts. 232, literal C), 235 inc. 1º, 238 y 516CPCM., es procedente declarar la nulidad de la sentencia impugnada, así como también la diligencia del emplazamiento practicado por comisión procesal y todo lo que fuere su consecuencia, y ordenarle a la mencionada juzgadora, que retrotraiga el proceso, al estado en que se encontraba en el momento de incurrir en el vicio. 4. CONCLUSIÓN. Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, es del criterio que el primer acto de comunicación procesal realizado al demandado, que en el proceso ejecutivo, es la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, cuando se realiza por esquela, se debe entregar a una persona mayor de edad, que sea física y psicológicamente responsable de sus actos, para no vulnerar los derechos de audiencia, de defensa y contradicción de quien se pretende emplazar. Consecuentemente con lo expresado, la sentencia pronunciada por la señora jueza a quo, no fue dictada conforme a derecho, por lo que es procedente acceder a lo pedido por la apoderada de la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-14CM1-2013, fecha de la resolución: 29/04/2013.

NULIDAD DEL PROCESO

PROCEDE POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AUDIENCIA Y DEFENSA DEL DEMANDADO, AL DICTARSE SENTENCIA INMEDIATAMENTE, SIN RESPETAR SU DERECHO DE RECURRIR

"3.1. El apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia definitiva impugnada alegando nulidad de la misma por haberse vulnerado el derecho de defensa de su mandante al no permitirle interponer recursos dentro del proceso.

3.2. En el caso de marras, el demandado presentó escrito contestando la demanda interpuesta en su contra, la cual fue rechazada por auto de las once horas con nueve minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece. Dicha resolución, de conformidad al art. 212 CPCM, es un auto simple, que admite recurso de revocatoria.

3.3. Los recursos, por definición general, son aquéllos medios de impugnación otorgados por ley a las partes, a fin de que se haga nuevo examen de las cuestiones fácticas

y jurídicas en el contenido de una resolución que les perjudica, a fin de que la misma sea modificada o sustituida por otra que les favorezca, o anulada. Siempre que se habla de medios de impugnación, se parte de la idea de la falibilidad humana, en el sentido de que los juzgadores pueden incurrir en error ya sea respecto de la elección o valoración de las normas o de los hechos, al momento de sus decisiones judiciales. De esta forma, se puede rectificar y enmendar el error antes de que la resolución adquiera firmeza.

3.4. En consecuencia, con los recursos se pretende evitar la existencia de resoluciones injustas, entendiéndose en este caso por injusticia que la resolución adolezca de errores fácticos o jurídicos, es decir que no se acomode a la realidad de los hechos o que no se aplique bien el derecho material para decidir sobre la cuestión debatida. Los medios de impugnación, y en particular los recursos, han sido instituidos como instrumentos que pretenden la reparación de situaciones subjetivas de lesiones que se manifiestan por la noción de perjuicio, pero que se fundamentan indiscutible e indefectiblemente en un error judicial.

3.5. De tal forma, el derecho a interponer los recursos regulados en la ley es un derecho incluido en el debido proceso, tomando de tal forma el carácter de derecho fundamental, que persigue no sólo el acceso a la protección jurisdiccional, sino también *garantizar el derecho de audiencia y defensa de las partes, a través de los medios regulados en la misma ley*, por cuanto el derecho a recurrir es un derecho de configuración legal.

3.6. Asegurar el derecho de audiencia y de defensa, contemplado en el artículo 11 Cn., ha sido establecido como la máxima protección de los derechos de las personas. Esta garantía de audiencia obliga a todos los Órganos del Estado, pues además de responder a la protección del individuo, también atiende a razones de orden público. Por esta razón, cuando la ley faculta para privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir en el cual se posibilite la intervención efectiva del demandado para que conozca tanto los hechos como las consecuencias jurídicas que se le atribuyen a los mismos, de manera tal que tenga la posibilidad de desvirtuar tanto unos como otros.

3.7. En el presente caso se pronunció resolución rechazando la contestación de la demanda a las once horas y nueve minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece, posteriormente se dictó sentencia definitiva a las once horas con treinta minutos de ese mismo día. Dichas resoluciones fueron notificadas al demandado, la primera a las once horas y treinta y dos minutos del día treinta de abril de dos mil trece, y la segunda, a las once horas con cuarenta y cinco minutos de ese mismo día.

3.8. Es decir que no solamente se dictó la sentencia definitiva veintiún minutos después de un auto que admitía revocatoria, irrespetándose así el plazo a que se refiere el art. 503 CPCM, sino que además ambas resoluciones fueron notificadas conjuntamente, con un período de diferencia entre cada una de trece minutos, impidiendo hacer uso a la parte del único recurso pertinente contra el auto de las once horas y nueve minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece.

3.9. Al no respetarse el derecho de recurrir del demandado, con relación al auto pronunciado a las once horas y nueve minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece, que admitía recurso de revocatoria, por estar regulado expresamente así en el art. 503 CPCM, se vulneró el debido proceso, que trajo consigo la violación de sus derechos de audiencia y de defensa, pues al dictarse la sentencia definitiva a las once horas y treinta minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece, habiendo transcurrido tan sólo vein-

tiún minutos desde el auto en comento, le resultó imposible impugnar el mismo, reduciéndose sus posibilidades de contradicción, por lo que la sentencia definitiva debe anularse.

3.10. La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

3.11. En nuestro sistema procesal, no existe la nulidad por la nulidad misma, es decir, que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio a los derechos de las partes. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las rigen, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, que han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

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

3.13. El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

3.14. El art. 236 CPCM, regula lo relativo al principio de convalidación, aplicable a los casos de nulidades subsanables, sin embargo, el vicio señalado no ha sido convalidado por la parte afectada.

3.15. La finalidad entonces radica en que esta vulneración de contenido procesal, que afecta a los derechos comprendidos en el derecho fundamental al debido proceso, con todas las garantías a las que se refiere el art. 11 Cn., y que al no ser objeto de convalidación, produce su nulidad y consecuente reposición de los actos que se dejan sin validez.

3.16. En el presente caso, se ha establecido la infracción al debido proceso por parte del Juez A quo, al dictar la sentencia definitiva sin respetar el derecho de recurrir del demandado del auto de las once horas y nueve minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece, de forma que se ha vulnerado además la audiencia y defensa del demandado, por lo que debe anularse el proceso a partir de la notificación de las once horas y treinta y dos minutos del día treinta de abril de dos mil trece, y todos los demás actos que son consecuencia de la misma, inclusive la sentencia definitiva pronunciada a las once horas y treinta minutos del día veinticinco de abril de dos mil trece, y ordenar

su reposición, debiendo respetar el Juez A quo los plazos procesales para impugnar la decisiones que adopte".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 35-4CM-13-A, fecha de la resolución: 28/05/2013.

NULIDAD INSUBSABALE

PROCEDE DECLARARLA POR HABER DICTADO LA SENTENCIA UN JUEZ QUE NO PRESIDIÓ PERSONALMENTE LA AUDIENCIA DE PRUEBA

"Este Tribunal ha examinado detenidamente el recurso presentado y ha constatado que es competente para conocer del mismo, de conformidad con los Arts. 29 Ordinal 1º y 38 CPCM; asimismo, consta que la parte apelante ha reunido todos los presupuestos procesales y los requisitos de tiempo y forma que preceptúan los Arts. 508, 511 y 512 CPCM, dejándose constancia que el cómputo del plazo para interponer el recurso comenzó a correr a partir de la notificación de la sentencia, la cual consta a folios […] y según la razón de presentado del recurso de folios […] de este expediente de apelación, consta que el escrito del recurso se presentó a las diez horas y cincuenta minutos del día veinticinco de Septiembre de dos mil trece, razón suficiente para estimar su admisibilidad, de conformidad con los Arts. 145, 178 y 501.2 CPCM.

II.- Al haberse aperturado la instancia, esta Cámara advierte de la lectura de los pasajes del expediente principal remitido, que se ha cometido una infracción constitucional y procedimental, que a juicio de este Tribunal de Alzada, es suficiente para anular las actuaciones, sobre la base de los Arts. 11 y 12 Cn., y Arts. 1, 2, 4, 5, 8, 9, 10, 232 letra c), 235 y 238 CPCM, por las siguientes razones:

1.- Al folio […] consta el acta de la Audiencia de Prueba o de Oposición como le llama el señor Juez A Quo, dentro del presente PROCESO EJECUTIVO MERCANTIL de las once horas del día diecinueve de Febrero de dos mil trece, la cual fue presidida por el señor Juez de lo Civil Propietario de Zacatecoluca Doctor […], tal como consta en dicha acta, por establecerse de esa manera su nombre y firma; sin embargo la sentencia de mérito de las ocho horas y quince minutos del día veintiséis de Agosto de dos mil trece y agregada a folios a […] es desarrollada y firmada por el señor Juez Licenciado […], en su calidad de Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca, acreditando lo anterior con la firma que se lee en dicha sentencia.

De lo anterior se puede establecer que la autoridad que emitió la sentencia ut supra relacionada, no estuvo presente en la Audiencia respectiva y por lo tanto no presidió personalmente dicha Audiencia Probatoria regulada en el Art. 467 CPCM, violentando con esto el Principio de Inmediación, cuya consecuencia jurídica es la nulidad insubsanable de los actos que se vean afectados por esta omisión y es que si bien es conocido socialmente el deceso del Doctor […] y por lo tanto es muy probable que no haya alcanzado a dictar todas las sentencias que presidió, por lo que el Juez interino que llegara, tenía que percatarse que ante tal situación, lo más razonable y apegado a Derecho era repetir las audiencias en las que el Doctor […] no logró emitir sentencia, para respetar de esta manera los Principios establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, especialmente el de Inmediación, algo que en el presente proceso no se hizo y en consecuencia se ha

incurrido en una nulidad insubsanable la cual puede ser declarada de oficio, de conformidad a los Arts. 235 y 238 CPCM.

2.- En conclusión, esta Cámara deberá anular todos los actos procesales realizados en primera instancia a partir del acta de Audiencia de oposición del PROCESO EJECUTIVO MERCANTIL, de las once horas del día diecinueve de Febrero de dos mil trece, de folios […], dicha audiencia inclusive, debiendo el señor Juez A Quo interino reponer las diligencias anuladas a su costa, por el efecto ex tunc de esta resolución y en la cuales deberán respetar los todos los Principios del proceso establecidos en la Constitución y el Código Procesal Civil y Mercantil".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-46-PE-MC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 17/10/2013.

CONFIGURACIÓN POR VIOLACIÓN A LA LEGALIDAD DEL PROCESO, AL DECLARARSE LA INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR NO CUMPLIRSE UNA PREVENCIÓN HECHA CON POSTERIORIDAD A LA ADMISIÓN

"Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición del recurso, que no está de acuerdo con la resolución por medio de la cual, la Juez a quo declaró inadmisible la demanda por él presentada, ya que habiendo cumplido al momento de presentar su demanda, con todas las formalidades de ley, la juez A quo no podía declarar inadmisible la misma, pues de no cumplirse con la prevención que se le hiciera para proporcionar lugar donde emplazar a la demandada, lo pertinente era que se comenzara a computar el plazo para declarar la caducidad de la instancia.

En virtud de los agravios expuestos, es procedente analizar si la actuación de la juez A quo se encuentra o no apegada a derecho; es importante acotar que de conformidad al art. 1 CPCM todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición, y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales vigentes.

Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y concretan en la legislación secundaria el derecho al debido proceso, positivado en el art. 11 Cn., estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

En ese sentido se exige en el art. 2 CPCM la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, el "derecho al debido proceso es un derecho instrumentado para la defensa de los derechos y libertades públicas, al servicio de la tutela de los demás derechos fundamentales y debe garantizar instrumentos procesales de protección de los mismos, tal como lo establecen los Arts. 11 y 2 Cn" (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas y treinta minutos del día treinta de abril de dos mil cuatro).

De ahí la importancia del respeto a la legalidad y sujeción al ordenamiento jurídico, pues se persigue que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en el CPCM, sin que puedan inaplicarse sus reglas ni modificarse o agregarse procedimientos a voluntad del juez o de las partes, pues las normas procesales son imperativas.

El incumplimiento de las normas procesales puede traer como consecuencia, no sólo la producción de una situación de inseguridad jurídica para los intervinientes, sino además vulneración al derecho de audiencia, defensa y contradicción, de forma que violentando la legalidad procesal, en definitiva se produce la nulidad de lo actuado.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

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

El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

El art. 236 CPCM, regula lo relativo al principio de convalidación, aplicable a los casos de nulidades subsanables. Este principio establece que ante una nulidad subsanable, la parte afectada tiene la posibilidad de ratificar la misma, o "convalidarla" en los términos establecidos; la consecuencia de tal acto es dotarlo de los efectos jurídicos que se pretendían ab initio con su producción. Ello no podría darse en el caso discutido, puesto que la violación a la legalidad es insubsanable.

Como ya se dijo anteriormente, la finalidad entonces radica en que esta vulneración de contenido procesal, que afecta a los derechos comprendidos en el derecho fundamen-

tal al debido proceso, con todas las garantías a las que se refiere el art. 11 Cn., produce su nulidad y consecuente reposición de los actos que se dejan sin validez.

En el presente caso la resolución venida en apelación no se encuentra apegada a derecho; pues tal como lo expresa el apelante una vez admitida la demanda presentada y cumplir los requisitos de ley no es procedente que al no cumplirse una prevención hecha con posterioridad a la referida admisión, se deje sin efecto su admisión y se declare la inadmisibilidad de la misma; consideramos que en el caso de autos la juez A quo violento el debido proceso y resolvió sin fundamento en la ley.

El Art. 278 CPCM, señala que luego de hacerse el examen de admisibilidad por el Juez y considerar éste que la misma no cumple los requisitos establecidos en la ley, el juez prevendrá por una sola vez, para que el actor en el plazo de cinco días subsane tales imperfecciones, dicha prevención se hará al momento de la presentación de la demanda.

Consta en autos que la Juez A quo al momento de realizar el referido examen de admisibilidad, en resolución de las catorce horas doce minutos del día cuatro de septiembre de dos mil doce, [...], admitió la demanda presentada, por cumplir con los requisitos legales de admisibilidad, de conformidad a lo señalado en el Art. 276 CPCM".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-4MC-13-A, fecha de la resolución: 17/05/2013.

NULIDADES

CONVALIDACIÓN TÁCITA AL NO DENUNCIAR OPORTUNAMENTE LA OMISIÓN DE SEÑALAR LOS PUNTOS A DICTAMINAR EN LA PERICIA

"2.1.6.- Este tribunal considera, respecto del primer punto, que el articulo 5 CPCM, sienta la base del conocido principio de igualdad procesal, bajo el cual las partes que intervienen dentro de un proceso judicial, gozan de los mismos derechos, obligaciones, cargas y términos, y poseen las mismas oportunidades de probar sus extremos dentro de la sustanciación del mismo.

2.1.7.- En este sentido, resulta de la lectura del escrito de contestación de la demanda, que en efecto el abogado de la parte demandada al proponer la pericia en los registros contables de la sociedad [demandada], omitió dar cumplimiento estricto al artículo 382 del CPCM, ya que si bien propuso la prueba pericial e indicó la especialización del perrito en la materia correspondiente, omitió manifestar sobre qué puntos versaría específicamente las conclusiones del perito propuesto.

2.1.8.- Sin perjuicio de lo anterior, esta Cámara considera pertinente traer al análisis el principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, el cual se considera aplicable al presente caso.

2.1.9.- Consta en acta [...], que el licenciado [...], fue notificado el auto que tuvo por contestada la demanda, siéndole en el mismo acto entregado una copia del escrito de contestación de la demanda que presentó el licenciado [...], por lo cual siendo un profesional conocedor del derecho, lógicamente advirtió la omisión relacionada, y quedo obligado a denunciar la nulidad, o convalidarla expresa o tácitamente, dentro del término de cinco días, según lo establece el inciso segundo del artículo 237 CPCM.

2.1.10.- En vista que el licenciado [...], no hizo uso del derecho que le asiste en virtud del artículo relacionado, y habiendo él presentado inclusive mucho antes de la audiencia

preparatoria, el escrito [...], en el cual no hizo mención alguna de la nulidad, y considerando que el incumplimiento del artículo 382 CPCM, es un vicio subsanable; quedo convalidada tácitamente antes de la audiencia preparatoria, momento procesal en el cual se alegó la nulidad, razón por la cual no es procedente declararla.

2.1.11.- Respecto del segundo punto, relativo a que el perito [...], se extralimitó de forma ilegal, analizando periodos no comprendidos en la orden judicial que le fue notificada con su juramentación, esta Cámara considera de la lectura del informe pericial del perito relacionado, que el objeto de la pericia fue delimitado, y se estableció claramente que el objeto de estudio e investigación en cuestión, sería el período comprendido del uno de enero de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de ese mismo año. Así puede leerse claramente en el párrafo tercero [...].

2.1.12.- En ese sentido, la conclusión de la juez a quo señalada por los recurrentes, en el tercer párrafo de la página treinta de la sentencia, hace referencia únicamente al apartado séptimo el peritaje, el cual indica que el perito verificó la existencia, de cuatro pagarés a cargo de la sociedad [demandante], y a favor de la sociedad [demandada], y no a una conclusión que provenga del estudio de los registros contables, y que se resuma en un silogismo correctamente estructurado sobre esa base.

2.1.13. Además es necesario apuntar, que la prueba pericial no tiene como objeto natural dar fe de la existencia o no de documentos, sino más bien de realizar un estudio, el cual basado en las máximas de experiencia del perito, puedan extraerse conclusiones que sirvan al juzgador para acercarlo al convencimiento de uno u otro de los planteamientos de las partes.

2.1.14.- En este sentido esta cámara no comparte la valoración realizada por la Jueza de primera instancia, contenida en el texto denunciado de la sentencia, y consideramos errado utilizar dicho medio de prueba para constatar la existencia de tales documentos, así como las características de los mismos, entre ellos la fecha de vencimiento.

2.1.15. Por lo tanto, la conclusión de la juez a quo de que de lo dicho por el perito relativo a la existencia y características de los pagarés, puede extraerse una incongruencia de los extremos planteados por la parte demandante, resulta una conclusión sin fundamento y de esa forma será valorada por este Tribunal en su oportunidad.

2.1.16 Respecto del segundo sub motivo relativo a la anticipación del criterio del fallo y la violación al principio de imparcialidad, la parte apelante sostiene que en cuatro pasajes de la audiencia probatoria, de manera culposa, la licenciada [...], anticipó el criterio del fallo, y además dirigió el interrogatorio de manera que interfirió de manera parcializada con el resultado del desfile probatorio.

2.1.17.- Al respecto, esta Cámara considera, que uno de los pilares fundamentales del debido proceso lo constituye el principio de imparcialidad, que constituye en el derecho a que la controversia sea conocida y decidida por un juzgador completamente imparcial, es decir que la imparcialidad debe estar contenida en el ser del Juez, pero además debe parecer con las demostraciones de su actuar.-

2.1.18. En ese orden y revisada que ha sido el registro audiovisual de la audiencia probatoria, precedida por la Juez a quo Licenciada [...], esta cámara ha corroborado que dicha funcionaria en los pasajes identificados como punto números 1, 2 y 3, se ha excedido en su papel de dirección del proceso, y si bien es cierto el Art. 369 CPCM, faculta al Juez para formular preguntas de índole aclaratoria, en caso encuentre decla-

raciones ininteligibles, contradictorias o confusas, el juzgador está limitado por el deber de imparcialidad, para no suplir bajo premisa alguna la actividad de aportación de prueba reservada exclusivamente para las partes.

2.1.19.- La licenciada […] por el contrario, ha alterado el resultado de las declaraciones de los testigos, así como también en el contenido de los alegatos finales de la parte demandada, asimismo en el punto identificado como número 4, adelantó el silogismo jurídico en el que basaría el fallo, en esencia adelantando el fallo durante la etapa probatoria, por lo tanto PREVIENESE a la referida funcionaria judicial para que en lo sucesivo presida las audiencias con arreglo a las garantías del Código procesal Civil y Mercantil, especialmente con el deber de imparcialidad limitando declaraciones que pudieren tener incidencia en el resultado de la actividad probatoria de las partes, o suplir las falencias de los puntos que no fueren interrogados.

2.1.20.- En el presente caso, esta Cámara encuentra que efectivamente se han violentado normas y garantías procesales, sin embargo el CPCM reconoce en materia de nulidades, los bien conocidos por la doctrina, principio de especificidad, y principio de trascendencia (Arts, 232 y 233 CPCM respectivamente) y en virtud de ellos un paradigma bajo el cual deben analizarse las actuaciones que se reputan nulas.

2.1.21.En este sentido un acto procesal será nulo sólo cuando se trate de un caso expresamente contemplado dentro del texto legal, y además cause un perjuicio en el derecho de defensa, de manera que el acto procesal no alcance la finalidad con la cual fue propuesto, infringiendo un perjuicio a las partes, y en caso de encontrarse satisfechos dichos requisitos, de conformidad al Art. 516 CPCM, el tribunal superior deberá anular la sentencia, y si existieren elementos de juicio suficientes para decidir, pronunciará la sentencia sobre el fondo del proceso.

2.1.22. El articulo 232 CPCM, establece que deben ser declarados nulos todos aquellos casos que así lo establezca expresamente la ley, y señala particularmente tres casos, siendo relevante para el caso de autos el tercero de ellos, que establece que deberá ser declarado nulo aquel acto procesal en que se haya infringido derechos constitucionales de audiencia o de defensa.

2.1.23. En este sentido, esta Cámara considera que en el caso de marras, ha existido una violación al principio de imparcialidad, en virtud del exceso en el papel de dirección del proceso por parte de la Juez que conoció en primera instancia. Sin embargo, hay que señalar que el Art. 232 CPCM, exige que para que se declare una nulidad, ésta debe estar específicamente contemplada en la norma, lo cual no es el caso cuando nos referimos al principio de imparcialidad, ya que si bien es una categoría comprendida dentro de la garantía del debido proceso, el Art. 232 CPCM reconoce como violaciones constitucionales que son causales de nulidad, las violaciones a las categorías protegibles conocidas como "derecho de audiencia" y "derecho de defensa" y no el principio de imparcialidad. Por esta Razón este Tribunal considera que no estamos frente a ningún caso contemplado en la letra de la norma, por lo cual en el presente caso no se cumple con el requisito de especificidad de las nulidades.

2.1.24.-Respecto del principio de trascendencia, es preciso señalar que las actuaciones que se han señalado como nulas, son en esencia actos procesales de prueba, y por lo tanto la trascendencia de la nulidad, se encuentra supeditada a la utilidad, pertinencia e idoneidad de la prueba, criterios que corresponden a la valoración integral de la misma,

lo cual al ser también un punto apelado, será analizado oportunamente en el desarrollo de la presente sentencia".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-3CM-13-A, fecha de la resolución: 11/03/2013.

OPOSICIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO

OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR, SI LO CONSIDERA NECESARIO Y A PETICIÓN DE ALGUNA DE LAS PARTES, PROGRAMAR LA AUDIENCIA DE PRUEBA PARA RESOLVER SOBRE LOS DEFECTOS PLANTEADOS POR EL DEMANDADO

"En cuanto al agravio las suscritas relacionado en el literal a) consideramos que, el [apoderado legal de la parte demandada]**,** alego en su contestación de la demanda como motivos de oposición, la falta de ejecutividad del título y la falta de legitimación del suscriptor del título obligacional, como defectos de naturaleza insubsanable, cuya decisión fue tomada por el juez, según resolución pronunciada a las nueve horas con cinco minutos del dieciséis del agosto de dos mil doce, […], luego de proceder de conformidad al art. 466 CPCM que regula el trámite a la oposición.

2.3. El juez a quo, de conformidad a los principios de defensa y contradicción e igualdad procesal, establecidos en los arts. 4 y 5 CPCM, está obligado a correr traslado a la parte actora para que se pronuncie sobre los defectos planteados por su contraparte y una vez conferido dicho traslado, la obligación es pronunciarse, en caso de ser posible, con los documentos aportados sobre si los defectos denunciados son de naturaleza subsanable o insubsanable, de lo contrario, a petición de al menos de una de las partes, corresponde programar la audiencia de prueba para resolver dicha situación, lo cual según consta […] se convocó a la misma, sin embargo ante la solicitud de prueba del demandante la misma la cual fue reprogramada para las diez horas del veintidós de octubre de dos mil doce, según resolución pronunciada a las quince horas con treinta minutos del doce de septiembre de dos mil doce, […], misma a la que no compareció el apelante por lo que no puede ser estimado el agravio expuesto por el apelante".

IMPOSIBILIDAD DEL JUZGADOR DE DECIDIR LA OPOSICIÓN PLANTEADA CON LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LAS PARTES, CUANDO EXISTE PRUEBA PENDIENTE DE INCORPORARSE AL PROCESO

"2.4. Respecto al agravio contenido en el literal b) referido a que en el decreto pronunciado a las nueve horas con nueve minutos del treinta de agosto de dos mil doce, […], el juez a quo, estaba obligado a resolver la oposición a la demanda incoada, esta cámara considera la oposición no podía resolverse solo con los documentos aportados hasta ese momento por las partes.

2.5. La anterior afirmación se debe a que consta en el escrito de contestación de la demanda […], que el demandado ofreció incorporar posteriormente, el documento que demostrara el periodo de gestión del señor […], como representante de la sociedad demandada, con el cual pretendía probar las fechas en las cuales el referido señor había fungido como presidente.

2.6. Aunado a lo anterior, consta en el escrito de contestación a la oposición, que el [apoderado de la parte demandante]**,** ofreció prueba instrumental para desvirtuar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, la cual sería presentada en la audiencia de prueba, motivo por el cual era imposible que el juez a quo, decidiera la oposición planteada, con las pruebas ofrecidas por las partes, ya que existía prueba pendiente de incorporarse al proceso, lo cual es permitido de conformidad al art. 467 CPCM".

AUTO QUE ORDENA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA NO REQUIERE SER MOTIVADO

"2.7. Finalmente en este punto las suscritas consideramos, que el auto que ordena la celebración de la audiencia de prueba, es una resolución que no decide ningún asunto ya que únicamente tiene por objeto el impulso y ordenación material del proceso, siendo un decreto, razón por la cual de conformidad al art. 216 CPCM, no requiere ser motivado, debiendo en consecuencia desestimarse en este punto lo expuesto por el apelante".

INEXISTENCIA DE AGRAVIO CUANDO EL JUEZ A QUO ADMITE ERRADAMENTE UN MEDIO PROBATORIO EXTEMPORÁNEO PERO NO LO VALORA AL MOMENTO DE PRONUNCIAR LA SENTENCIA

"2.8. En lo referido al agravio relacionado en el literal c) respecto a que se incumplió el art. 143 CPCM, esta cámara considera que si bien es cierto el juez a quo, erro al admitir dicho medio probatorio solicitado en forma extemporánea, también es cierto que el mismo nunca fue incorporado ni valorado al momento de pronunciar sentencia, por lo tanto no existe agravio.

2.9. Esta afirmación radica en que para que proceda la nulidad de los actos procesales debemos apegarnos a los principios que las rigen, que son: a) especificidad, el cual establece que no es posible (por regla general) declarar la nulidad sin texto legal que la respalde, art. 232 CPCM; b) trascendencia, establecido en el art 233 CPCM, mediante el cual no solo es necesaria la infracción a la norma para declarar la nulidad, sino que dicha violación produzca un perjuicio en la parte, es decir, que para que exista nulidad debe comprobarse la indefensión y el perjuicio sufrido; y c) conservación, establecido en el art. 234 CPCM, referido a que todos los actos procesales que no estén relacionados al acto viciado (independientes) deben ser preservados.

2.10. En el caso de autos, consta que si bien es cierto se citó al señor […], en calidad de representante legal de la sociedad demandada, su declaración no fue incorporada al proceso porque la audiencia de prueba no se llevó a cabo, en consecuencia no existe, por tanto era imposible que fuera valorada al dictar sentencia, y en consecuencia no existe el agravio expresado.

2.11. Respecto al agravio contenido en el literal c) referido a la violación del principio de legalidad, no dar trámite al recurso de revocatoria interpuesto el diecinueve de septiembre de dos mil doce, las suscritas consideran que dicho recurso estaba destinado a discutir por qué el juez a quo, no decidió sobre la oposición al momento de contestar la parte actora el traslado y la extemporaneidad de un medio de prueba que pretendía ser incorporado por el demandante, puntos sobre los cuales ya nos pronunciamos en la resolución de los agravios b) y c), de la presente sentencia.

2.12. En el agravio relacionado en el literal e) respecto a que el abogado apelante informó al juez a quo, su imposibilidad de acudir a la audiencia de prueba, las suscritas consideramos que consta en autos lo siguiente: a) la resolución pronunciada a las quince horas con treinta minutos del doce de septiembre de dos mil doce, […], por medio de la cual el juez a quo, convocó a las partes a la audiencia de prueba, la cual fue notificada al [apoderado legal de la parte demandada]**,** el catorce de septiembre de dos mil doce, […]; b)escrito agregado […], en el cual el [apoderado de la parte demandada] solicita al a quo, la reprogramación de la audiencia de prueba por haber sido convocado por la Cámara de la Segunda Sección del Centro**,** junto al licenciado […], a la audiencia del incidente de apelación del proceso declarativo común de nulidad de título municipal, que se llevaría el mismo día y hora que la programada por él a quo.

2.13. En ese sentido consta en autos que la audiencia señalada por el juez de primera instancia, fue programada y notificada con anterioridad a la señalada por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, en cuyo caso procedía solicitar la reprogramación pero de la audiencia de apelación ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 202, inc. 4° CPCM, uno de los motivos para la reprogramación de una audiencia es que coincidan dos audiencias para el abogado de cualquiera de las partes, teniendo preferencia la audiencia en materia penal y en caso de no ser audiencia penal, debe estarse a la de señalamiento más antiguo, en el caso que nos ocupa, al apelante le coincidían dos audiencias civiles, por lo tanto debía estarse a la del señalamiento más antiguo, debiendo solicitar la suspensión de la audiencia de apelación.

2.14. Además es importante señalar, que en el incidente de apelación al que hizo referencia el apelante, era parte procesal junto al licenciado […] y no siendo este último parte en este proceso el [apoderado de la parte demandada] pudo haber comparecido a la audiencia de prueba señalada por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil y el licenciado […], a la audiencia de la Cámara de la Segunda Sección del Centro ya que no se ha relacionado, ni probado respecto de dicho profesional ninguno de los supuestos establecidos en el art. 73 del CPCM, por lo que no es posible estimar lo expuesto por el recurrente.

2.16. Por las razones de hecho y derecho expuestas este tribunal considera que la violación al derecho de defensa de la demandada, expuesto por la parte apelante, no se configura en el presente caso motivo por el cual deberá confirmarse la sentencia pronunciada por el juez a quo".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 104-4CM-12-A, fecha de la resolución: 08/01/2013.

PAGARÉ SUSCRITO POR SOCIEDADES O PERSONAS JURÍDICAS

PROCEDE LA ACCIÓN EJECUTIVA DERIVADA DEL TÍTULO VALOR, AL CONSTAR EL SELLO DE LA SOCIEDAD SUSCRIPTORA Y LA FIRMA DE LA PERSONA FÍSICA QUE LA REPRESENTA

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

cual para que pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá consignar la obligación cuyo cumplimiento se exige, asimismo, determinar de manera precisa las personas del acreedor y deudor y el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar si dicho plazo está vencido, y por tanto si se ha incurrido en mora.

3.2 La ejecutividad de un documento está determinada por la ley, es decir, que es la ley la que establece cuáles documentos traen aparejada ejecución; en el caso de marras, se ha presentado como documento base de la pretensión un pagaré sin protesto, documento que de conformidad al art. 457 numeral 3°, CPCM, en relación con los arts. 623 y 788 Código de Comercio, constituye título ejecutivo, […].

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

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

3.5 La parte demandada-apelante manifiesta que la juez a quo realizó una errónea interpretación del derecho aplicado y valoró mal las pruebas aportadas dentro del proceso, argumentando que violentó el principio de literalidad del pagaré sin protesto presentado como documento base de la pretensión, regulado en el art.634 del Código de Comercio, ya que el mismo establece los alcances, derechos y obligaciones de lo redactado en los documentos, recordando que la literalidad implica que lo consignado en los mismos no puede extenderse ni restringirse más allá de lo que expresamente está escrito; manifestando que en el presente caso existe omisión al no expresarse la calidad del signatario, ya que si bien es cierto la señora […], es la representante legal de la sociedad demandada, no implica necesariamente que toda clase de documentos que firme, lo hará en dicha calidad, puesto que goza de su carácter personal para obligarse por sí, por tanto, no habiéndose determinado con precisión y claridad en el título valor en qué calidad suscribió el pagaré, es que de conformidad al art. 464 ord. 3° del CPCM, dicho título carece de un requisito legal y no debió declararse ha lugar la ejecución.

3.6 De lo anterior se hacen las siguientes consideraciones:

El pagaré, es un título valor 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. Todo título valor posee las siguientes características: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía; para el caso en concreto es importante determinar en qué consiste la característica de literalidad, la cual quiere decir que el derecho es tal como aparece en el texto del título, es decir, que todo aquello que no aparece en el título no puede afectarlo. Esta característica tiene por objeto que cualquier persona que adquiera un titulo valor, con la simple lectura del mismo, pueda estar segura de la extensión y modalidades del derecho que adquiere.

3.7 Es necesario aclarar, que la creación y emisión de títulos valores es un acto jurídico mercantil, que como tal puede ser realizado por medio de apoderado o representante. Pero se debe distinguir entre la representación convencional y la surgida por la ley, como es el caso de los representantes de las sociedades y en general de personas jurídicas.

3.8 Los administradores y representantes de sociedades y otras personas jurídicas, son en realidad órganos de éstas y no meros mandatarios. La teoría del órgano ha reemplazado ya en la doctrina jurídica universal el anterior concepto de mandatarios asignado a estos representantes; y dado que las sociedades y personas jurídicas actúan por intermedio de sus representantes legales o societarios, son éstos los que están facultados para obligar a sus representados mediante la firma de un título valor.

3.9 Las personas jurídicas no tienen firma, por lo que, como regla general en el caso de las obligaciones cartulares contraídas por sociedades o personas jurídicas en general, el documento debe contener la firma autógrafa de la persona física que la representa con la mención de tal representación, o sea con la indicación de la razón social o denominación social o el nombre de la persona jurídica por la cual la obligación cartular es asumida, seguida de la indicación de la calidad del firmante, es decir, presidente, gerente o apoderado.

3.10 De otra forma, si sólo contiene la firma de la persona física del representante social sin ninguna otra aclaración o mención cartular, éste contraerá una obligación propia, sin perjuicio de que luego pueda hacerla valer frente a su representada.

3.11 En materia societaria el Código de Comercio en su art. 644 prescribe: ""“Los administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles, por el solo hecho de su nombramiento, se reputan autorizados para suscribir títulos valores a nombre de ellas. Los límites de esta autorización serán los que señalan los estatutos o poderes respectivos, debidamente inscritos”.""

Esta regla es clave y de enorme transcendencia en materia de emisión de títulos valores y tiende a facilitar la seguridad del tráfico mercantil y financiero.

3.12 Así mismo, cuando un comerciante contrata directamente con el emisor obrando con la debida diligencia, exigirá la exhibición del contrato social o estatuto. Sin embargo, la ley protege en general a los sucesivos tenedores de valores que lo reciben por endoso y que no tienen por qué andar indagando si el representante social debía o no actuar junto a otras personas. Para él es suficiente que la emisión, el endoso o aval, lleve la aclaración del carácter del firmante (ya sea gerente, presidente y la denominación social de la representada). Es una regla de protección de la buena fe de los contratantes y de la seguridad del tráfico comercial.

3.13 Lo cual si se realizó en el caso de marras, ya que la sociedad demandante tenía conocimiento que la señora […] fungía como representante legal de la sociedad demandada por haber realizado otros negocios jurídicos con dicha sociedad, por tanto, al firmar la [representante legal de la parte demandada] el pagaré y estampar el sello de la sociedad [...] de conformidad al artículo citado se entiende que actúa en calidad de representante legal y no en su carácter personal, lo cual no es una deducción simple que hace la juez a quo, sino más bien con base a la costumbre mercantil, en la cual se acostumbra que si una sociedad se obliga suscribiendo un título valor, además de la firma de la persona física que la representa se estampa su sello, lo cual ha ocurrido en el presente caso.

3.14 Fundamento que de acuerdo al art. 979 del Código de Comercio es válido, ya que éste prescribe que, quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves

a que se crea conforme a los usos del comercio que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, la cual se presume, salvo prueba en contrario, en consecuencia, no es válido que la sociedad demandada alegue que la señora […] no suscribió el pagaré en calidad de representante legal de la sociedad [...] cuando dentro del mismo se encuentra estampado el sello de dicha sociedad, el cual a pesar de haberse redargüido de falso por la parte demandada, manifestando que el sello de la sociedad no es rectangular sino que es circular, no se probo dentro del proceso que el sello que consta en el título valor es falso, por tanto, de conformidad al art.341 inc.2° CPCM a criterio de las suscritas el sello citado es válido.

3.15 Criterio que también ha sido sostenido en el derecho comparado, tal y como lo cita el autor Villegas, Carlos Gilberto en su libro "Títulos Valores y Valores Negociables" 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, pág.137, en el cual cita lo siguiente: "…*Si bien la firma de una sociedad comercial y otra persona jurídica privada o pública se debe aclarar con el sello o inscripción del nombre de la sociedad o persona jurídica, se ha resuelto que la constancia del nombre de la sociedad en el anverso del cheque, a la izquierda de la firma, constituía suficiente "antefirma" y un modo de imputar la responsabilidad a un sujeto distinto del firmante, lo que excluye la responsabilidad del suscriptor material". (Cám. Nac.Com., sala D, ED, 96-491)", C. Apel. Civ. Comercial de Mar del Plata. Sala II "Vizcay, Jorge Alberto c/ Camapa S.A. y/o Miralles, Stella Maris s/Ejecución", expte.89.441, 20/09/94. Revista de Jurisprudencia Provincial-Abril 1995-N°4.* (lo subrayado es nuestro).

3.16 Por tanto, no habiendo probado el apelante que la [representante legal de la sociedad demandada], no estaba facultada para firmar títulos valores en los cuales obligara a la sociedad [...] en su carácter de representante legal de dicha sociedad; y que el sello que consta en el pagaré sin protesto es falso, en consecuencia, siendo el documento base de la pretensión un título valor que es considerado prueba preconstituida, en el cual la parte demandada tiene la obligación de desvirtuar los hechos y obligaciones consignados en el mismo, ésta Cámara con base a los arts. 644 y 979 del Código de Comercio tiene por ciertos los hechos alegados por la parte actora.

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

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-4CM-13-A, fecha de la resolución: 24/01/2013.

PAGARÉ

IMPOSIBILIDAD DE RESTARLE FUERZA EJECUTIVA AL TÍTULO VALOR POR NO HABER CONSIGNADO EN EL MISMO EL SELLO DE LA SOCIEDAD OBLIGADA

"La presente resolución se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación […], de conformidad con lo dispuesto en el inc. 2° del art. 515 CPCM.; por lo que esta Cámara se limitará a analizar la improponiblidad resuelta por la Jueza a quo, en virtud de lo cual, se formulan los siguientes argumentos jurídicos:

1.En el caso en estudio, la parte apelante fundamenta su apelación primordialmente en que la juzgadora, sin fundamentación en el Principio de legalidad, exige para la validez ejecutiva del documento base de la pretensión consistente en un pagaré, que este contenga el sello de la sociedad demandada por lo que rechazó de forma liminar la demanda incoada por el Licenciado […] en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, afectando el derecho al acceso de la protección jurisdiccional de la misma, ya que ha impedido dar trámite a la demanda interpuesta, la cual ha cumplido con todos las exigencias de ley.

2.En tal sentido, es necesario traer a cuenta como puntos esenciales los siguientes: (2.1) la relación del respeto al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y la necesidad de que quien pretende hacer uso de tal derecho, revista la calidad necesaria como para proceder eficazmente en el ejercicio del mismo; (2.2) como segundo punto, es conveniente retomar lo fundamental de la improponibilidad como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional; y finalmente (2.3) el análisis de la pretensión del caso en particular, en la forma jurídica en la que se ha presentado.

3.Jurídicamente, dentro de los supuestos de improponibilidad de la demanda, se encuentran los siguientes: 1) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación, que es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta, el juez rechaza in limine la demanda; 2) 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 3) falta de interés, es decir que el interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto.

De conformidad con el inciso1° del art. 277 CPCM., se tiene como algunas causas de improponibilidad de la pretensión las siguientes: a) Que tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litis-pendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente; y c) que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

4.Por ello, es necesario precisar con total claridad los marcos que regulan esa facultad del juez, tanto más si se considera que el ejercicio de la misma tiene por objeto una decisión prematura que presupone un examen en abstracto y anticipado del caso, en el que la fundamentación y procedencia de la pretensión, es emitida con anterioridad a la oportunidad establecida en el ordenamiento procesal para la sentencia definitiva; se deberá tomar en cuenta que no se trata de ningún modo de un mero examen de requisitos de procedibilidad formal, sino por el contrario, de una decisión final que recae sobre la substanciación de la pretensión accionada, que determina si concurren las condiciones para ser admitida, si cumple con los presupuestos que le sirvan de base o condición para un pronunciamiento judicial estimándola o desestimándola.

5.Uno de los fundamentos sobre el cual descansa la institución de la Improponibilidad de la demanda es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas que se fundamentan en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, cuyo objeto es purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea in limine litis o in persequendi litis; para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se

ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda es una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional que faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

6.En el caso de autos, el Fondo de Emergencia para el Café, demanda por medio de su apoderado en proceso ejecutivo a la ejecutada, […], presentando como documento base de la pretensión un pagaré sin protesto, por la suma de treinta y tres mil ochocientos noventa y tres dólares con veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, suscrito el día veinte de diciembre de dos mil, con fecha de vencimiento treinta y uno de julio de dos mil doce, con un interés del once por ciento anual, fijando como domicilio especial esta ciudad.

La Jueza a quo, en el auto definitivo impugnado, manifestó que junto con la firma de suscripción, no se estampó el sello de la sociedad obligada, lo cual, aduce, es de vital importancia ya que el sello de una sociedad contiene la firma o razón social de la misma, es decir, el nombre con el que se identifica la sociedad y con el que intervienen en las transacciones propias de su objeto, el cual solo puede ser utilizado por el director único o el presidente de la junta directiva, por lo que su falta, hace que no pueda determinarse si la persona que suscribió el mencionado título valor, se encuentra dentro de las personas que están facultadas para ejercer tales actos en nombre de la sociedad.

7.La emisión de los títulos valores, se sujeta a una serie de formalidades que el Art. 625 C.Com., enumera taxativamente y su omisión da como resultado que el acto realizado no surta los efectos previstos por la ley, Art. 624 C.Com.; El pagaré participa de ese formalismo y así en el Art. 788 C.Com., se establecen en forma estricta los requisitos y menciones que debe contener. Exigir que conste en el cuerpo del título el sello de la sociedad obligada, cuando las facultades de los representantes de la sociedad respecto del uso de la firma social, se encuentran ya establecidos en los arts. 260 y sgts., del Código de Comercio, y en ningún caso, se exige por parte de la Ley, la utilización de los sellos, ya que el nombre social -si bien es cierto puede o no, aparecer en el sello, ya que depende de los usos y costumbre de los comerciantes- debe constar en el Registro de Comercio, única entidad donde se registran los nombres sociales.

8.En el caso de autos, lo que ha ocurrido es que, se ha confundido los requisitos estrictamente formales para la emisión de tal título valor, con una de las características de los títulos valores, la denominada: literalidad; la cual es una de las características de los mismos, que consiste en que, en el título valor debe constar literalmente el derecho que se reclama, por lo que, todo aquello que no aparece en el mismo no puede afectarlo, sin que pueda la juzgadora exigir a su arbitrio, más requisitos que los exigidos por la Ley.

9. En concordancia con lo expuesto, no existe ninguna circunstancia que modifique, reduzca, aumente o extinga el derecho incorporado en el pagaré base de la pretensión, por la cual la Jueza a quo pueda fundamentar el rechazo liminar de la demanda, ya que cumple con los requisitos exigidos por la ley, y por otra parte, con tal resolución se limita efectivamente el acceso a la protección jurisdiccional para poder hacer efectivo el derecho literal, contenido en el pagaré.

Al respecto es necesario mencionar que una de las bases sobre las que reposa el Código Procesal Civil y Mercantil, es el derecho a la protección jurisdiccional, reconocido en el Art. 1 CPCM, en virtud del cual los aplicadores de justicia deben tramitar el proceso conforme a la ley, es decir, no pueden hacerse exigencias no enmarcadas en ella, así

el juzgador tiene a su cargo asegurarse de que la demanda y documentos presentados con la misma, cumplan con los requisitos formales que sean útiles y suficientes para que pueda conocerse su pretensión, y que el demandado pueda defenderse de ella en un plano de igualdad.

VI.-Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, no es indispensable que se consigne en el pagaré documento base de la pretensión, el sello de la sociedad demandada […], para indicar que fue ella la que se obligó en dicho título valor, ya que no es una exigencia contenida en la Ley, ni es imprescindible para dotar de fuerza ejecutiva a dicho instrumento; sino que basta el cumplimiento de los requisitos que para tal efecto estipula el art.788 C.Com., por lo que el pagaré no carece de ningún presupuesto material o esencial, y por ende no existe fundamento jurídico para desconocer la legitimidad del reclamo ejecutivo realizado por el mencionado apoderado de la entidad demandante Fondo de Emergencia para el Café, como tenedor legitimo del referido título valor.

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado, no se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que es procedente revocarlo, ordenarle a la Jueza a quo que admita la demanda y que le dé el trámite legal respectivo, sin condenación en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 27-8CM2-2013, fecha de la resolución: 06/03/2013.

RESULTA IRRELEVANTE LA RELACIÓN JURÍDICA QUE ORIGINÓ LA EMISIÓN DEL TÍTULO VALOR, EN VIRTUD DE LAS CARACTERÍSTICAS DE AUTONOMÍA Y ABSTRACCIÓN

"La presente acción ejecutiva ha sido entablada en base a un Pagare sin protesto, suscrito y aceptado el día treinta y uno de Julio del ario dos mil nueve, por el [demandado], en su calidad de deudor principal, por la cantidad de […], avalado por el […], el cual venció el treinta de Septiembre del ario dos mil nueve.

Teniendo en cuenta que la parte demandada no comprobó, en la medida legal pertinente, la excepción de pago total interpuesta en el escrito de contestación de la demanda, y no existiendo prueba alguna que desvirtué la pretensión del actor, el Juez Aquo procedió a dictar la correspondiente sentencia definitiva, en la cual condenó a los [demandados], al pago de CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, más los respectivos interés legales, así como también las respectivas costas procesales.

3. Ahora bien, el apelante solicitó en su escrito de expresión de agravios que se revocara la correspondiente sentencia definitiva impugnada, puntualizando sus alegaciones en los siguientes puntos:

a) Que sus poderdantes nunca recibieron cantidades de dinero en efectivo, sino más bien entregas parciales de los productos que la Sociedad acreedora provee; es decir, nunca recibieron la cantidad de CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, tal y como aparece en el documento base de la presente acción;

Por otra parte, se ha probado plenamente la excepción perentoria de pago total por medio de la prueba documental presentada en primera instancia, consistente en setenta recibos de pagos descritos en la expresión de agravios.

Que existe una discrepancia entre la sentencia y el mandamiento de embargo, ya que la Jueza Aquo condenó por la cantidad de CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, mientras que el mandamiento de embargo se libró por la cantidad de CIENTO CUARENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, lo cual genera la nulidad de dicho embargo.

4. En cuanto a lo manifestado por la parte apelante en su expresión de agravios, los Suscritos hacen las siguientes consideraciones:

a) Con respecto al literal a) del numeral que nos antecede, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del presente juicio, es determinante mencionar que, en virtud de las características de "Autonomía" y de "Abstracción" que la Doctrina reconoce a todos los títulos valores en general, en este proceso, en nada nos interesa la relación jurídica que pudo haber dado origen a la emisión del Pagare anexado a los autos, precisamente porque el derecho que incorpora dicho título valor es "AUTONOMO" de la relación causal que le dio origen, de igual forma, y retomando la característica de la "Abstracción", podemos afirmar que existe independencia de la causa en la emisión del título, esto es, que la obligación contenida en el Pagare presentado junto a la demanda, se desvincula del negocio o situación que le pudo haber precedido, resultando por tanto irrelevante estudiar la finalidad con la que fue emitida dicho Pagare o la relación de cualquier índole que en su caso motivó su emisión, lo cual no merece mayor pronunciamiento al respecto".

OBLIGATORIO HACER CONSTAR EN EL TEXTO O CUERPO DEL TÍTULO, CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE MODIFIQUE, REDUZCA O EXTINGA EL DERECHO QUE INCORPORA

"b) Ahora bien, principalmente considera esta Cámara que la documentación presentada por los demandados no es la prueba idónea para establecer plenamente la excepción de pago total planteada por los mismos, por cuanto que, dicha documentación en la cual se reflejan los supuestos pagos, no guarda ninguna vinculación con el derecho que incorpora el pagare ni puede afectarlo; y es que de acuerdo a la característica de "LITERALIDAD", la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta escrito en el documento mismo, esto es, que todo lo que no aparece en el documento 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 título valor.

En ese orden de ideas, el Legislador ha establecido en el Art 792 en relación 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". Por lo anterior podemos afirmar, que todo abono o pago parcial para ser válido y permitir excepcionales a la parte que lo alega, debe constar relacionado en el texto mismo del título valor, en este caso, el correspondiente pagare; circunstancia que no ha sucedido en el presente caso; y, si en todo caso, se hubiese llegado a cubrir la totalidad del monto adeudado, tal y como lo alegan los demandados, debieron haber solicitado la entrega del respectivo Pagaré, según lo establece para tal efecto el Art. 735 C.Com".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 11-EM-12, fecha de la resolución: 24/01/2013.

PAGO DE LO NO DEBIDO

FALTA DE IDONEIDAD DE LA PERICIA CONTABLE PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AÚN CUANDO SE TRATE DE COMERCIANTES O PERSONAS JURÍDICAS

"2.2.1.- La parte apelante alega que la Juez de primera instancia descalificó como prueba idónea el dictamen pericial realizado tanto por el perito […], en los registros contables de [sociedad demandante], y en los registros de [sociedad demandada], así como el dictamen pericial del Licenciado […], sobre los registros contables de [sociedad demandada].

2.2.2.- Al respecto esta Cámara considera que hay que partir del análisis de la pretensión y de la base fáctica que contiene para determinar en efecto cuál es la prueba idónea para establecer los extremos planteados.

2.2.3.- Recordemos que la base fáctica de la pretensión, parte del hecho que la sociedad [demandante], otorgo una dación en pago de bienes muebles a favor de la sociedad [demandada], y que sobre esa base se pretende establecer que el pago no era debido al momento de realizarse, es decir que no respondía a obligación alguna pendiente por parte de [sociedad demandante].

2.2.4. Por lo tanto, es de importancia medular resaltar que la dación en pago objeto del presente proceso, consta en una escritura pública y que por lo tanto, está dotado de fe pública, es decir de la presunción de veracidad de su contenido persiste hasta que exista declaratoria judicial en contrario.

2.2.5. Dicho lo anterior, el supuesto de hecho principal de la pretensión es la existencia de la dación en pago, hecho que queda comprobado con el testimonio de la escritura respectiva, sin embargo, no es posible valorar parcialmente dicho documento, y utilizarlo únicamente para establecer la parte que aprovecha a la parte que lo presentó, (en el sentido de establecer la existencia de la dación) sino que debe ser valorado de forma integral en todos sus elementos.

2.2.6.- Hay que señalar que escritura pública de dación en pago, además de la dación, contiene un reconocimiento expreso de obligación, realizado por el representante legal de [sociedad demandante], a favor de la sociedad [demandada].

2.2.7.- Para apoyar lo anterior citamos textualmente el contenido de la escritura que al efecto dice """""""""el primer compareciente -representante legal de [sociedad demandante].-*manifiesta que su representada está en deber a esta fecha, de plazo vencido,* a la sociedad [demandada*], la cantidad de* **[…],** *en virtud de pagarés* otorgados ambos el día nueve de noviembre de dos mil seis, con un interés del dieciséis por ciento anual, y en caso de mora, devengaría un interés moratorio del cuatro por ciento anual, para ser pagados el nueve de abril de dos mil siete, el primero por la cantidad de […], y el segundo por la cantidad de […], ascendiendo la deuda total a la fecha de […].

2.2.8.- En virtud de ello, esta Cámara considera que del texto mismo de la escritura, puede extraerse cuál es la causa del pago, hecho que se considera comprobado ya que el documento público relacionado, como se ha dicho goza de fe pública, y en ese sentido queda establecido que el pago obedece a la existencia de dos pagarés de plazo vencido a la fecha de la dación.

2.2.9.- Por lo tanto, en lo relativo a las pericias contables, existe una falta de idoneidad en el objeto de la prueba, ya que la obligación reconocida en el instrumento notarial y en cuya función obra el pago, persiste gracias a la fe pública del instrumento, no obstante no se haya incluido la operación en la contabilidad de las partes, siendo por lo tanto que nos encontramos simplemente frente a dos medios de pruebas, de las cuales en virtud de la fe pública notarial, el tribunal de primera instancia, así como esta Cámara opta por preferir la primera, en virtud de la idoneidad de la misma para establecer la existencia de la obligación.

2.2.10 En ese orden, recordemos que *la existencia válida de las obligaciones, aun cuando se trata de comerciantes o personas jurídicas, no tiene como requisito constitutivo, que la obligación quede asentada en la contabilidad de ésta,* y el hecho que una obligación se encuentre o no se encuentre asentada en la contabilidad, no perjudica ni la existencia, ni la validez de la obligación, mientras el documento en el cual consta, continúe con la presunción de validez que le dota la fé notarial, sin perjuicio de las consecuencias legales de no llevar contabilidad formal, o no asentar operaciones conforme lo exige la ley.-

2.2.11. Por lo tanto, no obstante se ha advertido los vicios anulables provocados en los párrafos anteriores, la prueba viciada consistente en la declaración de los peritos, y en el informe pericial del perito […], *independientemente del resultado, no era la prueba que conduce a este tribunal a adquirir certeza sobre los hechos, ya que la misma, no nos lleva al convencimiento sobre la existencia de la obligación que causó el pago que se reputa como no debido,* y por lo tanto se advierte que no se cumple con el principio de trascendencia de las nulidades, pues tampoco ha provocado indefensión de la parte, y por lo tanto no es procedente declararla conforme al Art. 233 CPCM.

2.2.11. Aunado a lo anterior, es importante mencionar que la escritura de dación en pago, establece que el pago obedece a la existencia de dos pagarés de plazo vencido, y según lo dicho por la parte demandante estos pagarés fueron suscritos para servir como garantía de las fianzas otorgadas por [sociedad demandada], situación que no ha sido probada.

2.2.12.- Por lo tanto, esta Cámara considera que para establecer que los pagarés relacionados en la escritura de dación en pago, no eran exigibles en aquel momento en virtud que la relación causal subyacente que los originó, era necesario establecer que los pagarés no eran autónomos, es decir que no respaldaban obligaciones independientes de las fianzas, lo cual no es el caso, ya que si bien los montos de los pagarés relacionados en la escritura de dación, corresponden exactamente a los montos afianzados en las fianzas […], no hay prueba en autos de la vinculación de dichos pagares con dichas fianzas, ya que los pagarés no obran agregados al proceso, por lo cual no es posible verificar si en su texto existe vinculación con las fianzas, así como tampoco en las respectivas fianzas […], se hace relación a que estén garantizadas mediante los pagarés mencionados, como lo sostiene la base fáctica de la demandante.-

2.3.1.- Al respecto esta Cámara considera que la argumentación del apelante, sobre la interpretación de la juez a quo de los Arts. 2046 y 2049 CC, resulta estéril, en el sentido que la interpretación literal de la norma no ha sido contrariada por la Juez a quo, quien efectivamente se ha ceñido a la interpretación literal de las mismas; tratándose más bien de que no se ha establecido suficiente mente que el pago realizado por [sociedad demandante], fuera no debido al momento de la dación,

2.3.2.- En este sentido no hay una actividad interpretativa sobre los supuestos o las consecuencias legales de los artículos relacionados, que contraríe las afirmaciones de la parte apelante, por lo que esta Cámara no encuentra el agravio sobre este punto".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-3CM-13-A, fecha de la resolución: 11/03/2013.

PROCEDE ADMITIR LA DEMANDA QUE FUE DECLARADA IMPROPONIBLE, AL CUMPLIRSE CON LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRETENSIÓN Y NO ENCAJAR LOS HECHOS EN LOS SUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

"1.1 Nuestra legislación ha confiado al juez la dirección del proceso, pero deberá ejercerla conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, si bien la consecuencia es que debe conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley,no obstante que la parte incurra en error, no tiene facultad para imponer su criterio haciéndole ver el error y declararle Improponible la demanda, razón por la cual se hace necesario identificar cual es la pretensión del apelado.

1.2 Según consta en autos, el apelante promueve proceso común de pago de lo no debido, manifestando que TELEMOVIL EL SALVADOR S.A. DE C.V., hizo efectivas las garantías Bancarías, cobrándole a CITIBANK, la cantidad de doscientos tres mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América, sin embargo, dicha cantidad ya había sido cancelada por la sociedad I.P., HOLDIN'S, S.A. DE C.V.

1.3 Al respecto, señalan los autores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en su obra "Curso de Derecho Civil, Fuente de las Obligaciones", Tomo II, que el pago de lo no debido, es aquel que por error paga lo que no debía, teniendo derecho a repetir lo pagado.

1.4 Quien recibió el pago debe devolverlo para subsanar el empobrecimiento sin causa producido al que hace el pago (solvens), como también el enriquecimiento sin causa operado a favor del que recibe el pago (accipiens).

1.5 Por eso se concede al primero una acción contra el segundo, a fin de corregir el enriquecimiento injusto. Vemos por lo dicho que el pago de lo no debido es una de las tantas hipótesis en que existe un enriquecimiento sin causa.

1.6 Los elementos constitutivos del pago de lo no debido, son tres: 1) Realización de un pago; 2) Inexistencia de la deuda; 3) Realización del pago por error.

1.7 Los efectos de la repetición de lo no debido, es la restitución de la cosa indebidamente pagada. Pero la extensión de la obligación del accipiens, varía según esté de buena o mala fe, siendo de advertir que el que recibió el pago de buena fe contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe, desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente.

1.8 Respecto a la acción de Reembolso, esta es una de las acciones que el fiador tiene contra el deudor, cuando éste efectuó el pago al acreedor, dicha acción continúan manifestando, que es aquella que se entabla con el fin de que el fiador que ha pagado al acreedor sea restituido de lo pagado, más los intereses y gastos efectuados, abarcando entonces el monto de lo pagado, los intereses de esta suma y los gastos que hubiere ocasionado al fiador el contrato de fianza; dicha figura se encuentra regulada en nuestro Código Civil, en su Art. 2120 C.C.

1.9 En el caso de autos, la demanda interpuesta cumple con los tres elementos constitutivos del pago de lo no debido; ya que, la sociedad I.P., HOLDING'S, S.A. DE C.V., pago a TELEMOVIL DE EL SALVADOR, S.A la cantidad de doscientos tres mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América, cumpliéndose así con el primer elemento que es la realización de un pago; asimismo, manifiesta la parte actora en la demanda que al momento en que TELEMOVIL DE EL SALVADOR, S.A., hizo uso de las garantías bancarias, según manifiesta el actor – apelante no se encontraba pendiente ninguna deuda con dicha sociedad, cumpliéndose así con el segundo elemento que es la inexistencia de la deuda; finalmente la demanda cumple con el tercer elemento que es la supuesta realización del pago por error; ya que, al momento en que Banco Citibank, realizó el segundo pago a TELEMOVIL DE EL SALVADOR S.A., con fondos de la sociedad I.P., HOLDING'S, S.A. DE C.V., ya no existía ninguna deuda, dándose en este caso error en el pago.

1.10 Habiéndose realizado un estudio de la doctrina del pago de lo no debido y de la acción de reembolso, así como hecho la comparación de lo planteado en la demanda, concluimos que la pretensión que invoca la parte actora en su demanda de pago de lo no debido es la correcta, por lo que este Tribunal no comparte el criterio sostenido por el juez a quo, en cuanto a que el actor debió haber iniciado la acción de reembolso, ya que los hechos planteados por el actor no encajan en la acción de reembolso; pues como ya se dijo, lo que pretende el actor es el reintegro del pago hecho por segunda vez, cumpliendo así con los presupuestos del pago de lo no debido, art. 2046 C.C., por lo que es procedente acceder a lo solicitado por el apelante.

1.10 Por lo expuesto es procedente revocar la sentencia venida en apelación por no estar arreglada conforme a derecho, a fin de que el juez a quo admita la demanda siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de ley".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 93-4CM-13-A, fecha de la resolución: 19/11/2013.

PARTICIÓN DE BIENES

NECESARIA SUSTANCIACIÓN A TRAVÉS DEL PROCESO COMÚN

"La apelación es un recurso que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

2. Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM, el cual a su letra REZA: "Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente".

II.DE LA APELACIÓN INTERPUESTA.

La licenciada […] en su escrito de mérito manifiesta que interpone recurso de apelación de la resolución pronunciada por la señora Jueza de lo Civil de San Marcos a las quince horas veinte minutos de dieciséis de julio de dos mil trece, únicamente en la parte en que se declara inadmisible la partición solicitada.

III. ANALISIS Y CONCLUSIONES.

1. Previo a entrar al análisis de la resolución impugnada es preciso recordar lo establecido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de las nueve horas veintiún minutos de diez de abril de dos mil doce, en el recurso referencia 50-CAC-2012, que dice: "...el trámite a seguir en la partición judicial, es en un proceso contencioso y no un trámite de jurisdicción voluntaria o trámite en que no hay contención de partes, prueba de ello, es que el legislador no incluyó tal proceso dentro de la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias, y además de ello, existe la partición extrajudicial, la cual se da cuando no existe contención entre los comuneros o copropietarios, y por el contrario priva acuerdo sobre los bienes a repartir, Art. 1229 C. C. (...) Aclarado lo anterior, este Tribunal considera que la partición judicial debe de canalizarse a través del proceso común, ya que con amparo en la norma contenida en la parte final del Art. 240 C.P.C.M, resultaría aplicable tal artículo que resuelve una situación similar a aquellas que resolvía el Art. 127 del C. Pr. C. Lo anterior significa que no puede aplicarse el proceso abreviado en la partición, ya que el Art. 241 C.P.C.M nos señala el ámbito de aplicación de tal proceso sin prejuicio de otros artículos que a el se refieren y que se encuentran diseminados en el nuevo Código ritual, pero en una forma restrictiva no supliendo la ausencia de norma en cuanto al seguimiento de un proceso".

2. Lo anterior se aclara por la idea de la impetrante de considerar tal procedimiento como de jurisdicción voluntaria o diligencias no contenciosas, como lo trata el Art 17 del CPCM, tal como se desprende de su escrito inicial agregado de fs. […]".

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE LA PARTICIÓN SOLICITADA

"3. Por lo que en base a lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca dicho recurso para otra clase de resoluciones; sin embargo, a pesar que el auto recurrido es definitivo, no admite recurso de apelación, ya que por excepción el legislador determinó el medio de impugnación que ha de utilizarse, Art. 278 Inc. 2° CPCM, es decir, solamente cabe recurso de revocatoria. En tal sentido, es evidente que el impugnante ha hecho uso de un recurso que la ley franquea para atacar otra clase de resoluciones, por lo que deberá rechazarse.

4. En base a lo antes expuesto, resulta indudable que la resolución de la cual apela la licenciada […], no es susceptible de apelación, sino de revocatoria y consecuentemente el presente recurso de apelación deberá rechazarse.

5. En virtud de que se denegará la admisión de la alzada y para los efectos del Art. 513 CPCM, esta Cámara estima que a pesar de que la resolución recurrida no es apelable, no se configura el abuso del derecho, ya que no se evidencia del proceder de la licenciada […], un ánimo dilatorio, doloso, abusivo, etc., que implique hacer un uso inapropiado del derecho de recurrir, sino que claramente su intención ha sido que el tribunal superior conociera del agravio que cree haber recibido por la resolución de la jueza A-quo, interpretando como apelable el auto que rechazó la partición de bienes solicitada; por consiguiente, no le es aplicable la sanción prevista en el Art. 513 CPCM., por lo que esta Cámara omite hacer la condena respectiva.

6. En base a lo antes expuesto, la resolución impugnada no admite el recurso de apelación, pues aparece de la simple lectura del aludido escrito la ilegalidad del mismo". *Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 170-CSM-13, fecha de la resolución: 16/08/2013.*

"Siendo que al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda - solicitud, es consecuente referirnos a dicha facultad en general y sobre la improponibilidad en particular; y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda - solicitud, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 14 CPCM), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una demanda - solicitud, entendida ésta no sólo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva, tal rechazo puede serlo in limine litis oin persequendi litis, así: a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y, b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos. **B**. Este tribunal, por fines prácticos y de conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, acepta las anteriores figuras de rechazo en la forma así clasificada; en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional. En el proceso de mérito, según se justificará adelante, resulta congruente y preciso estudiar la figura de la improponibilidad así: **C**. Nuestro legislador reconoció o estableció dicha figura en el Art. 277 CPCM, que literalmente DICE: *"Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión. El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación"*. **D**. La improponibilidad de la pretensión, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda -solicitud (pretensión) in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la misma in persequendi litis, pues si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda - solicitud, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí son (advertidos) in persequendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar. (Art. 127 CPCM) **E**. Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos tipos: a) Ausencia de un presupuesto de la litis: i. Sea de alguno de los de carácter subjetivo, como la falta de competencia objetiva y funcional del órgano judicial o el sometimiento a compromiso pendiente (lo que hace en este caso al asunto, no jurisdiccional). A esos ejemplos legales habrá que añadir la posible falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes. ii. Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada. iii. Falta de competencia en razón del territorio. b) Aparición de un óbice procesal de una sentencia de fondo: El artículo 277 CPCM, menciona concretamente la litispendencia y la cosa juzgada, sin excluir otros. Por ello mismo, a

este grupo de los óbices se une por su naturaleza la caducidad de la acción por transcurso del plazo previsto para su ejercicio y otros. **F**. De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de controlador jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal. **2.** En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la improponibilidad de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando apareciere claramente en el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la solicitud, así: En el presente caso don […], pretende que se declare la partición judicial del derecho de propiedad que tiene en proindivisión junto con otras nueve personas sobre seis inmuebles, promoviendo para tal efecto según se desprende de su escrito de fs. […], DILIGENCIAS DE PARTICIÓN JUDICIAL DE INMUEBLE; sobre este punto enrelación al trámite que debe seguirse en esta clase de pretensiones, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de las nueve horas veintiún minutos de diez de abril de dos mil doce, en el recurso referencia 50-CAC-2012, dijo: "*...el trámite a seguir en la partición judicial, es en un proceso contencioso y no un trámite de jurisdicción voluntaria o trámite en que no hay contención de partes, prueba de ello, es que el legislador no incluyó tal proceso dentro de la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias, y además de ello, existe la partición extrajudicial, la cual se da cuando no existe contención entre los comuneros o copropietarios, y por el contrario priva acuerdo sobre los bienes a repartir, Art. 1229 C. C. (...) Aclarado lo anterior, este Tribunal considera que la partición judicial debe de canalizarse a través del proceso común, ya que con amparo en la norma contenida en la parte final del Art. 240 C.P.C.M, resultaría aplicable tal artículo que resuelve una situación similar a aquellas que resolvía el Art. 127 del C. Pr. C. Lo anterior significa que no puede aplicarse el proceso abreviado en la partición, ya que el Art. 241 C.P.C.M nos señala el ámbito de aplicación de tal proceso sin prejuicio de otros artículos que a él se refieren y que se encuentran diseminados en el nuevo Código ritual, pero en una forma restrictiva no supliendo la ausencia de norma en cuanto al seguimiento de un proceso".* De lo antes expuesto se desprende que el peticionario no ha seguido la vía procesal que corresponde para esta clase de pretensiones, pues considera tal procedimiento como de jurisdicción voluntaria o diligencias no contenciosas, como lo trata el Art 17 del CPCM, siendo lo correcto que se tramiten en un proceso común en el que deberá presentar su demanda con todas las formalidades establecidas en el Art. 276 CPCM, lo que no ha ocurrido en el caso de mérito, por lo que la solicitud deviene en improponible. Y siendo que la declaratoria de improponibilidad impide entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión y en este caso de los agravios, ya que al hacerlo resultaría un contrasentido que, por una parte, el Juzgador falle declarando la improponibilidad; y por otro lado, resuelva las pretensiones de las partes lo cual conllevaría a darle a la demanda -solicitud fuerza de RES JUDICATA, no siendo posible el que éstos últimos supuestos coexistan con aquella declara-

toria, por ser sus efectos distintos y opuestos, excluyéndose los unos de los otros. En suma y compendio de lo antes expuesto deberá declararse la improponibilidad de la pretensión contenida en la solicitud de mérito; y siendo que la resolución impugnada se encuentra dictada en tal sentido, procede confirmarla por las razones expuestas en la presente y no por las dichas por la Jueza A quo".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 173-DD-13, fecha de la resolución: 19/09/2013.

PETICIÓN DE HERENCIA

IMPOSIBILIDAD DE SER REQUISITO INDISPENSABLE QUE EXISTA DECLARATORIA DE HEREDEROS PARA EJERCER LA ACCIÓN

"A.) En el presente proceso, el señor [...], a través de su apoderado, Licenciado [...], pretende que por medio de la acción de petición de herencia regulada en el Art. 1186 C.C., se le adjudique la herencia que a su defunción dejó su madre, la causante [...], por tener mejor derecho a ella que los señores [...], quienes fueron declarados herederos definitivos y con beneficio de inventario, en sus calidades de nietos de la causante antes mencionada, según declaratoria agregada a la pieza principal a fs. [...] y siguientes, e inscrita al Número de Matrícula [...] del correspondiente Registro.

B.) Luego de un análisis exhaustivo de los requisitos de fondo para determinar si existen o no causas insubsanables que se encuentren ligadas a la pretensión contenida en esta demanda, la Jueza Aquo falló declarando la improponibilidad de la misma, por el hecho de que, la petición realizada ante su Tribunal por el abogado arriba mencionado, carece de legitimación pasiva "… ya que no se ha acreditado que el señor [...], haya sido declarado Heredero definitivo, requisito indispensable para el nacimiento de la acción de petición de herencia tal como lo establece el Art. 1186 C.C, pues en un proceso de petición de herencia debe probarse el derecho a una herencia, lógicamente tal derecho se prueba con la declaratoria de heredero definitivo y no con una Cesión de Derechos Hereditario tal como se pretende…" (SIC)

C.) Por su parte, en su escrito de apelación, el recurrente básicamente sintetiza sus argumentos afirmando que el Tribunal Aquo hizo una mala interpretación del Art. 1186 C.C., por cuanto que, no es requisito para ejercer la presente acción de petición de herencia el haber sido declarado heredero, sino que, dicha acción puede ejercerla aquél que sin haber sido declarado heredero, posee derechos sobre el acervo hereditario.

D.) Al respecto es preciso señalar que, esta Cámara no comparte la improponibilidad resuelta por la Jueza Aquo, por las razones que a continuación se exponen:

El punto principal de la resolución impugnada se centra en el hecho de que, a criterio de la Jueza Aquo, y tal como se explicó en el literal "B" de esta sentencia, la demanda planteada por la parte actora carece de legitimación pasiva, ya que, no se ha acreditado que el [solicitante] haya sido declarado heredero definitivo; sin embargo, esta Cámara advierte que dicho señor es el actor en este proceso, y no la parte demandada, pues él es quien promueve la presente acción en contra de los [demandados], por lo que, en todo caso, existiera falta de legitimación activa, pero no pasiva, como erróneamente lo aseveró dicho Juzgador.

2) Ahora bien, y habiéndose aclarado lo anterior, es determinante examinar si la parte actora está legitimada o no para iniciar este tipo de acción; por lo que, debemos remitir-

nos a lo que nuestro Código Civil regula el capítulo IV del Libro Tercero "De la Petición de Herencia y de Otras Acciones del Heredero", siendo que en su Art. 1186 dispone: "El que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños;" es decir, esta acción se concede al verdadero heredero, contra quien ocupa la herencia en calidad de heredero, para que probado su derecho en el mismo juicio, se le adjudique aquélla y se le restituyan las cosas hereditarias; de lo cual resulta que no es indispensable que exista una declaratoria de herederos como requisito para ejercerla, ya que, precisamente para ello está dicha acción, para permitirle a determinada persona probar su derecho a una herencia ocupada por otra que se ampara por título hereditario, con el fin de que se le reconozca su derecho y sea declarada como tal.

3) Teniendo en cuenta lo anterior, esta Cámara es del criterio que efectivamente el [demandante] está legitimado activamente para iniciar este proceso, pues ha acreditado suficientes elementos probatorios para que en el momento procesal oportuno, se determine si es o no el titular del derecho que mediante esta acción pretende le sea reconocido, entre los cuales, resultan pertinente destacar los siguientes: i) la certificación de la partida de defunción de la señora causante, […]**,** ii) la certificación de la partida de nacimiento del señor demandante, con lo cual establece su relación filial con dicha causante, iii) la Cesión de Derechos Hereditarios, celebrada a las doce horas y treinta minutos del día cuatro de Mayo del año dos mil trece, y en la cual, los señores […], ceden, a título oneroso, al [demandante] los derechos en abstracto de los bienes dejados a su defunción por la señora […]**,**en sus calidades de hijos de la misma, iv) la certificación de las partidas de nacimiento de los arriba cedentes para comprobar su relación filial con la señora causante; y, v) fotocopia debidamente certificada del testimonio de la declaratoria de herederos a favor de los demandados como nietos de la referida causante.

4) Sobre la base de lo antes expuesto, este Tribunal considera que la parte actora sí está legitimada para interponer la presente acción de petición de herencia, para así poder intentar probar durante el transcurso de este proceso que tiene mejor o igual derecho a la herencia que a su defunción dejó su madre, la causante […] con respecto a los demandados; en ese sentido, será procedente revocar la improponibilidad de la demanda dictada por la Jueza de la Instancia inferior, por no estar arreglada a Derecho, y se ordenará a dicha funcionaria, que admita la demanda y le dé el trámite legal que a la misma corresponde.-"

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 56-C-13, fecha de la resolución: 11/06/2013.

POSTULACIÓN PRECEPTIVA

INNECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COMERCIO DEL PODER JUDICIAL QUE ACREDITA AL ABOGADO PARA PROMOVER ACCIONES NECESARIAS ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

"El primero de los requisitos exigibles para ocupar la posición de parte en el proceso es la capacidad para ser parte; se trata de la aptitud para ser titular de las obligaciones,

cargas y derechos que aparezcan a lo largo de la tramitación, de lo que podríamos llamar personalidad procesal; es decir, capacidad para ser sujeto de un proceso, pidiendo la tutela judicial o figurando como la parte pasiva, frente a quien dicha tutela se solicita. La capacidad de ser parte equivale o es correlativa a la capacidad jurídica del Derecho privado; todo aquel a quien el ordenamiento le reconoce o le otorga personalidad jurídica, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, tiene capacidad para ser parte en un proceso, porque difícilmente el reconocimiento de derechos tendría eficacia real si le estuviera vedado a este sujeto el único mecanismo de garantía de esos derechos, que viene representado por la tutela de los órganos judiciales, instituidos en el Estado de derecho precisamente para salvaguardar la convivencia pacífica en el seno de la sociedad, prohibiendo la autotutela de los derechos por quienes se consideran sus titulares. Así pues, todas las personas, físicas y jurídicas, tienen capacidad para ser parte en un proceso o, en expresión de algunos, personalidad procesal. Pero además, junto a éstos, pueden ser sujetos del proceso otros entes que carecen de personalidad para el derecho material pero que han actuado en el tráfico con ese carácter, o bien existen grupos de afectados a los que el ordenamiento habilita para ser parte en determinados procesos. Esta capacidad para ser parte representa pues el primero de los presupuestos procesales exigibles a las partes para la validez del proceso; por tal motivo, su falta vicia de nulidad los actos del sujeto que careciera de ella, como se verá en el tratamiento procesal de la misma. B. DE LA POSTULACIÓN. La postulación es la aptitud derivada de la habilitación para el ejercicio de las profesiones jurídicas; no es un requisito de capacidad, sino una condicionante científica, no obstante ello, siguiendo la doctrina procesal más aceptada, se le incluye entre los requisitos de capacidad, pues se manifiesta a través de la idea de que las partes no pueden actuar en forma directa o por sí solas en el proceso sino que deben hacerlo a través de una representación, de una asistencia o de ambas a la vez. La exigencia del conocimiento técnico para la defensa de los derechos redunda no sólo en beneficio de la parte, sino también en el mejor desenvolvimiento del trámite, con lo que se obtiene en definitiva una más correcta administración de justicia; el Art. 67 CPCM establece que la postulación será preceptiva y recaerá en un abogado de la República “sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso”, lo cual es acreditado con el respectivo poder, el cual deberá acompañarse junto con el primer escrito que el representante judicial de las partes presente en los tribunales -Art. 288 CPCM-. En el caso en estudio, el Juez A-quo, al realizar el examen de admisibilidad de la demanda, preponderó que el licenciado […] en la calidad en que actuaba no había presentado en legal forma el poder; previniendo al efecto y concediendo plazo a fin de que fuera subsanada tal prevención bajo pena de inadmisibilidad; y al no haberse cumplido a juicio del Juez con la misma, declaró improponible la demanda. De lo antes mencionado, esta Cámara considera que el Juez A-quo transgredió el Artículo 460 inciso segundo CPCM, ya que si bien cumplió con la obligación de prevenir al actor previo a tomar cualquier decisión definitiva, erró al momento de decidir respecto de la misma, pues resulta contradictorio que por una parte haya hecho la prevención de que se trata so faena de inadmisibilidad y posteriormente resultar declarando la demanda improponible como aconteció en el caso de marras. Además, es de señalar que el judicante ha interpretado de una manera equivocada el Art.260 C. Com. imponiendo cargas al ejecutante que no tienen base en la ley, pues al exigir que el documento presentado (poder general judicial) deba estar inscrito, la disposición en comento en manera alguna hace tal exigencia, lo que debe

estar inscrito en el Registro de Comercio según el texto expreso de la norma es el nombramiento de la persona que lo ha otorgado, en este caso el ingeniero […] en su calidad de Director Ejecutivo y Representante convencional y necesario del Banco a que representa, inscrita según fe notarial al número […] del libro […] del Registro de Sociedades, en la que consta el nombramiento en referencia, como Director Ejecutivo para el período que vence el nueve de diciembre de dos mil catorce, y es que la confusión se encuentra en hacer idénticas la representación orgánica de un ente jurídico (capacidad, Art. 61 CPCM) de la postulación procesal (Arts. 67 y siguientes CPCM) para actuar en un proceso, como la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia señala en sentencia de las once horas y treinta minutos del veinte de octubre de dos mil diez, referencia 258-CAM-2009 al referir “el Art. 260 Com. Señala que la representación judicial y extrajudicial de una sociedad anónima, le corresponde al director único o al presidente de la junta directiva; a la vez que habilita el nombramiento de un gerente por parte de la junta directiva para que ejerza las funciones de representante de la sociedad, siempre y cuando lo estipule el pacto social y que sea nombrado por la junta directiva”. Del análisis relacionado del artículo 260 del Código de Comercio, se infiere que si bien la representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, quienes pueden otorgar poderes a nombre de la sociedad, tal atribución está sujeta a lo que disponga el contrato social y particularmente condicionada por las facultades con que cuenten aquellos órganos representativos. La competencia de los administradores para otorgar poderes no surge ipso facto de su carácter de representantes de la sociedad, sino de las atribuciones con que hayan sido investidos; por ello, para que pueda estimarse plenamente comprobada la personalidad del apoderado que aparezca designado por el consejo de administración de una sociedad, es indispensable demostrar que este último ha obrado dentro de sus facultades, lo que a su vez impone la necesidad de su inscripción, el juez de la causa ha interpretado que igual obligación (la de publicidad) le corresponde a los poderes que estos otorguen. Lo que obliga a esta Cámara, a recordar que: a) Como regla general, en las sociedades mercantiles de capital ostenta la representación (directa) y el uso de la firma social el presidente o el administrador único, según se haya convenido, lo que constará inscrito en el Registro de Comercio. b) Como excepción, en el pacto social, estatutos o por acuerdo social puede ser confiada dicha representación a un gerente o directivo, en este caso, para hacer valer este derecho deberá inscribirse el respectivo nombramiento según lo expresa el Art. 260 Com., consta en el sub litem, que al Director Ejecutivo se le confió la representación judicial y extrajudicial, inscribiendo su nombramiento al número uno del libro dos mil ochocientos cuarenta y seis. c) Los poderes generales judiciales que este último otorgue para que un tercero procure por los intereses de la sociedad (indirecta) promoviendo las acciones judiciales necesarias ante los tribunales de justicia, no necesitan inscripción alguna. Una cosa es la capacidad para representar al ente societario, es decir, a través de sus órganos, de forma directa, como que ella misma los celebra, y otra, es el que un tercero procure por ella, de forma indirecta, que se llama procurador. El versado artículo se refiere a la capacidad del ente mercantil y sus requisitos para expresar válidamente esta capacidad no a la situación procesal de acreditar un procurador. Como se puede apreciar válidamente el ingeniero […] ha otorgado el poder con que actúa el licenciado [...] Por otro lado, los poderes que deben ser registrados para que surtan efectos jurídicos, son los generales, esto es, aquellos que se dan para toda clase de negocios del

comerciante o sociedad mercantil, y en consecuencia, para actos de comercio; pero si el poder general se ejercita sólo para gestionar asuntos judiciales o administrativos, y para representar al poderdante ante toda clase de autoridades, no refiriéndose ya a actos de administración, su registro es innecesario, razón por la cual, el motivo por el que se ha rechazado la demanda, no es causal de improponibilidad, ni siquiera de inadmisibilidad; dicha prevención no tiene razón de ser por cuanto fue presentado en su oportunidad el poder con el cual se legitimaba la personería del peticionante, y resultando que la razón por la cual se ha declarado improponible no es válida, pues va en detrimento del acceso a la protección jurisdiccional y como consecuencia es ilegal, deberá revocarse la versada resolución".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 279-EMS-12-RR, fecha de la resolución: 22/01/2013.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

IMPROCEDENCIA DEL RECHAZO IN LIMINE LITIS DE LA PRETENSIÓN EN VIRTUD QUE CON EL INFORME CATASTRAL Y LA PRUEBA DOCUMENTAL AGREGADA AL PROCESO NO RESULTA CLARO REGISTRALMENTE QUÉ PORCIÓN DE TERRENO PERTENECE AL DEMANDADO Y QUÉ PARTE AL ESTADO

"En primer lugar y previo a iniciar el análisis de los puntos de apelación, debe crearse el marco conceptual sobre el cual versará el análisis jurídico de esta Cámara, por lo que en congruencia con lo pedido en el recurso, estimamos lo siguiente:

Que este Tribunal en las resoluciones pronunciadas, la primera a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día trece de Octubre de dos mil once, bajo la referencia de Cámara C-17-DC-2011-CPCM y la segunda, de las quince horas y cincuenta minutos del día veintisiete de Octubre de dos mil once, con referencia de C-19-DC-2011-CPCM, ha considerado que la figura del rechazo liminar de la pretensión, tiene su justificación, como una facultad - deber del Juez, el cual puede y debe ir más allá del simple análisis del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos e, incluso, a los requisitos de fundabilidad, conocidas como "condiciones de fundamentación" o "procedencia" de la pretensión.

También se entiende por pretensión improponible, aquella en que la causa petendi se funde en hechos ilícitos, contrarios a la moral o a las buenas costumbres, como por ejemplo, la pretensión de ejecutar un contrato celebrado con un fin deshonesto o inmoral.

En cuanto a la facultad oficiosa de rechazar in limine la demanda - considera la doctrina -, tomándose en cuenta mayormente la suramericana, en vista que esta Cámara ha expuesto en anteriores resoluciones que el Código Procesal Civil y Mercantil, está inspirado en diversas Legislaciones, como por ejemplo: El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española 1/2000, las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, etc.; de tal suerte que en España no se encuentra un desarrollo de esta figura de rechazo liminar, únicamente la inadmisión de la demanda; más bien, la improponibilidad de la pretensión ha sido de desarrollo latinoamericano y por esa razón este Tribunal ha tomado la doctrina emanada de Suramérica, que es la base de la ley patria, en cuanto a ese punto.

La doctrina menciona que la facultad inicial que tiene el Juez para rechazar ab initio la pretensión por improponible, debe ejercerse con suma prudencia y en forma excepcional a los supuestos regulados en el caso salvadoreño, establecidos en el Art. 277 CPCM, cuando aparezca en forma manifiesta en la demanda; y por tal razón – se ha dicho - que es necesario precisar los contornos o límites de esta facultad (o facultad - deber), pues puede prestarse a interpretaciones dispares, tanto más, si se pondera que su ejercicio conlleva una decisión (en algunos casos de mérito) prematura o anticipada, emitida con anterioridad a la oportunidad fijada por el ordenamiento procesal para el pronunciamiento de la sentencia y eventualmente, con efectos de cosa juzgada material.

Por otro lado, otro tema que esta Cámara estima necesario mencionar y del cual, también hay un precedente jurisprudencial, es el Principio de Oponibilidad contra Terceros, el cual se desarrolló específicamente en la Sentencia pronunciada por este Tribunal Ad Quem bajo la referencia 5-C-O-2011 de las 16:00 del día 15/07/2011 y en la Sentencia de las 16:00 del día 07/02/2011 cuya referencia es 6-O-2010, diciendo que con respecto a los documentos inscritos en el Registro de la Propiedad, la importancia radica en que este Principio guarda íntima relación con los Principios de Prioridad y Publicidad Registral, los cuales también han sido mencionados en la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil en las sentencias con referencias 176-C-2004; 1611-2003; 1194-2000; 1077-2000; 45-CAC-2008, en donde el Tribunal de Casación dijo lo siguiente: """"….La inscripción registral inmobiliaria obedece al Principio Rector de Publicidad que impone la divulgación que permite conocer determinadas situaciones jurídicas, a quienes tienen algún interés en un inmueble para la tutela de los derechos y seguridad del tráfico jurídico. El Art. 680 CC., está compuesto de dos presupuestos complementarios, el primero que establece que los títulos sujetos a inscripción —es decir, que solo están presentados para su respectivo asentamiento- no menoscaban los derechos de terceros, sino mediante la "inscripción en el correspondiente registro" (tal presupuesto está en consonancia con el inciso primero del Art. 683 C. C.) En otras palabras, el Registro da a conocer a terceros interesados los derechos reales que recaen sobre los inmuebles, los cuales quedan a salvo respecto de aquellos derechos que no optaron por acogerse al Principio de Publicidad por medio de la inscripción registral; y por ende, permanecen en la clandestinidad, cuya consecuencia inmediata es la inoponibilidad de los actos no inscritos……""""

"IV.- Expuesto lo anterior, esta Cámara pasa ahora a examinar los motivos de la apelación, estimando que sí se han dado las infracciones alegadas en el recurso, pues si bien consta en el informe catastral [...] que la parcela que se pretende adquirir por prescripción, es del Estado y de una persona natural que por esencia tiene que ser de carácter privado, lo cierto es que de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Catastro, se establece que se crea dicha normativa, para la obtención de la correcta localización de los inmuebles y establecer sus medidas, colindancias y demás características, pero no para acreditar la oponibilidad de los derechos de una persona natural o jurídica, frente a los terceros, pues como ya se explicó, solo al Registro de la Propiedad le compete determinar el dominio oponible frente a éstos; por ende, los documentos del catastro no sirven para acreditar esa circunstancia, pues solo revelan otros datos y características de los inmuebles que se encuentran inscritos a nivel nacional.

Por otro lado, en la causa de pedir de la demanda, se explica en el romano III a folios […], que el inmueble que se pretende adquirir por medio del modo de adquirir llamado

prescripción, es un inmueble inscrito a favor del señor [demandado], en la inscripción número [...], describiéndose las colindancias.

En la prueba documental, a la cual nos referiremos para el solo efecto de evaluar la proponibilidad de la pretensión, pues no somos competentes para evaluar el fondo de lo discutido en esta etapa procesal, consta que a folios […] aparece la inscripción por donación de un inmueble, el cual se llevó a cabo en el año de mil novecientos sesenta, describiéndose, y dejándose constancia específicamente a folios […], que se trata del documento inscrito al número [...], del Libro [...], del Registro de la Propiedad de La Paz, hoy trasladado a la matrícula SIRYC número [...].

Adviértase de la lectura de esos documentos y de los que se encuentran a folios […], que posteriormente, constan otros traspasos de ese lote, siendo el último a favor del señor demandado […] y no a favor del Estado de El Salvador, pero que sin embargo, sí consta una Escritura a folios […], donde se adquirió una parcela de parte del Ministerio de la Defensa Nacional, por medio de donación que hizo el señor [...], y que quedó inscrita al número [...] del libro [...], del Registro de la Propiedad de La Paz.

V.- Así las cosas, nos parece improcedente que in limine litis, se rechace la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria, pues no queda claro, registralmente hablando, qué porción de terreno pertenece al demandado y qué parte al Estado de El Salvador, lo que vuelve muy prematuro, limitar al demandante, el acceso a la Jurisdicción, cuando no hay certeza fehaciente y total, de que la pretensión no puede prosperar en este momento, pues los supuestos del Art. 277 CPCM, no se acomodan a esta situación, bajo los parámetros explicados en el romano III de este auto.

Asimismo, tal como lo expresa el apelante, con la prueba pertinente que se incorpore a este proceso, el señor Juez A Quo tendrá mejores elementos para dar su fallo, pero también puede suceder que el señor Juez Sentenciador detecte el defecto de forma manifiesta y sin duda, durante el trámite del proceso, lo que volvería procedente utilizar el rechazo de la pretensión in persequendi litis o en su caso, como ya se explicó, llevar el caso hasta sus últimas consecuencias y en la Sentencia, estimar lo que en Derecho corresponda, pero insistimos, no es esto apropiado ni legal hacerlo durante esta etapa procesal, pues creemos que fue muy apresurado rechazar la demanda, sin tener prueba de que el dominio sea público, a tenor de lo que disponen los Arts. 571 y 2237 del Código Civil, que prohíbe la adquisición de derechos que no estén en el comercio humano, como lo son los derechos reales a favor del Estado.

VI.- En conclusión, este Tribunal Ad Quem, considera que la prueba documental no es suficiente para advertir que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea del Estado, pues registralmente hablando, lo que se pretende en la demanda, es la prescripción de una parcela que pertenece a una persona privada como ya se explicó ut supra, ya que no se relacionó en la misma, que se pretendiera adquirir un bien del Estado, que en su caso, volvería improponible la demanda, por intentarse la adquisición de un bien que está prohibido, lo que encajaría en un supuesto del Art. 277 CPCM, pues la pretensión recaería sobre un objeto ilícito.

En consecuencia, se deberá revocar el auto apelado, pero sin ordenar la admisión de la demanda, pues no se ha evaluado si ésta reúne los requisitos formales, ya que no consta que se haya hecho un análisis de lo que dispone el Art. 276 CPCM y además, porque en la petición del escrito del recurso de apelación, no se pidió que se ordenara la

admisión de la misma demanda, por lo que en respeto a los Principios de Congruencia y Dispositivo establecidos en los Arts. 6 y 218 CPCM, solo se accederá a la pedido y no a cosa distinta, pues de lo contrario caeríamos en el equívoco de resolver más de lo solicitado por el recurrente y además, violentar el Principio "tantum devolutum quantum apellatum", que significa que el Tribunal de apelación solo debe resolver lo solicitado en el recurso de apelación y no otra cosa".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-2-PC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 18/01/2013.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA

RESULTA NECESARIO JUSTIFICAR LA POSESIÓN CON DOCUMENTO INSCRITO EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE, EXCEPTO CUANDO DICHA POSESIÓN QUE SE ALEGA PROVENGA DE UN DECRETO JUDICIAL

"1.- En el auto definitivo pronunciado a las diez horas treinta y dos minutos de cuatro de octubre de dos mil doce la señora Jueza de lo Civil de Soyapango, declaró improponible la demanda interpuesta por […] por medio de sus apoderados […] por no encontrarse debidamente inscrito en el registro respectivo el testimonio de escritura pública de compraventa por medio del cual el actor compró el inmueble que pretende adquirir por medio de la prescripción adquisitiva ordinaria, y fundamentó su decisión en el Art. 2244 C. C.

2.- Dicho pronunciamiento es el que impugna el recurrente, pues afirma encontrarse comprendido en una de las excepciones a que se refiere la última parte de la disposición transcrita, específicamente en la que plantea el Art. 717 C. C., en virtud de que el instrumento público por medio del cual compró el inmueble a la señora […], fue presentado a inscripción, pero no fue posible inscribirlo por situaciones ajenas a la voluntad del señor […], ya que al calificar el instrumento el registro, resultó que el inmueble no se encontraba inscrito a nombre de la vendedora sino a favor del señor […].

3.- Al respecto el Art. 2244 C.C., que aplicó la Jueza A-quo en su resolución ESTABLECE: "Contra un instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces o derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro instrumento inscrito, salvo las excepciones legales, ni empezará a correr sino desde la presentación en el Registro del segundo instrumento".

4.- La disposición transcrita deja en claro que, enfrentada a un titulo inscrito la prescripción ordinaria no procede, sino en el caso que el interesado cuente, a su vez, con otro título inscrito, salvo la excepción legal a que nos referiremos adelante, así lo confirma el doctor Guillermo Trigueros h., comentando dicha disposición en su obra intitulada Teoría de las obligaciones, Tomo III, Editorial Delgado, Universidad "Dr. José Matías Delgado", San Salvador, El Salvador, pág. 1836, en el que expone: "De esta manera debe entenderse que contra una propiedad inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz, no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces o derechos reales sino en virtud de una posesión que conste en otro instrumento inscrito, salvo las excepciones legales…"y en la siguiente página agrega: "Solamente queremos recalcar que la posesión, que mencionan estas disposiciones, se refiere especialmente a la prescripción ordinaria …, y que las excepciones legales de que habla el Art.2244 C., corresponden al caso contemplado en la última parte de este Art. 765 C. …".

5.- Por su parte, el Art. 765 C. C., PRECEPTÚA: "Para que cese la posesión que se tiene por instrumento público, es necesario un nuevo instrumento público en que el poseedor transfiera su derecho a otro. Mientras esto no se verifique, el que se apodera de la cosa a que se refiere el instrumento, no adquiere la posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente, salvo que por decreto judicial se transfiera a otro el derecho". […]

6.- Conforme a lo anterior, la excepción que plantea el Art. 2244 del Código Civil hace referencia a que quien pretende adquirir un inmueble por prescripción ordinaria debe justificar su posesión con otro instrumento inscrito en el registro correspondiente, excepto cuando aquella proceda de un decreto judicial, ya que en tal caso deberá acreditarla por dicho medio, según lo dispuesto en el Art. 765 del mismo cuerpo de leyes; y no guarda relación con el Art. 717 C. C. como lo sostiene el recurrente, y además de la lectura del petitorio de la demanda de fs. […] se evidencia que la pretensión del actor es adquirir por prescripción ordinaria de dominio el inmueble objeto del proceso y la cancelación de la inscripción únicamente procedería como consecuencia de estimarse la pretensión principal; de más está decir, que tampoco versa la demanda sobre la nulidad de un instrumento, por tanto, no se encuentra el actor en el supuesto en que la ley permite que se admita en los tribunales instrumentos no inscritos en el registro respectivo, ni es una excepción contemplada en el Art. 2244 C.C.

7.- En consecuencia, de las disposiciones citadas, se evidencia que si el dueño y poseedor inscrito de un bien raíz, entrega materialmente éste al que aparece como comprador en una escritura de compraventa que no llegó a perfeccionarse (por falta de cualquier requisito legal), ni a inscribirse en el registro inmobiliario, y aunque este último lo recibe con ánimo de dueño y señor, dicha posesión no sirve para adquirir por prescripción ordinaria, ya que aquella no opera sino en virtud de otro instrumento inscrito como lo exige el Art. 2244 C.C.

8.- En el caso de autos, la pretensión de prescripción ordinaria ha sido intentada en contra del señor […] como propietario de un lote [...], en el municipio de Soyapango, en este departamento, según certificación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro en la que consta que el demandado tiene inscrito a su favor el inmueble con un 100 % de derecho de propiedad bajo la matrícula [...].

9.- El actor por su parte presenta una certificación extendida por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia de un testimonio de escritura pública de compraventa según el cual dice haber comprado el referido inmueble a la señora […], el cual no aparece inscrito en el registro correspondiente, por lo que, el demandante no cumple con el supuesto del Art. 2244 C. C., para aprovecharse de la prescripción adquisitiva ordinaria, ni se encuentra comprendido en la excepción legal que regula el Art.765 C.C., pues la posesión que alega no proviene de un decreto judicial, y al carecer de instrumento inscrito únicamente habrá lugar a la prescripción adquisitiva extraordinaria que es de treinta años, de conformidad a los Arts. 2249 y2250 C. C., en consecuencia, la demanda de fs. […]es improponible por no encontrarse el demandante en el supuesto legal que permite operar el modo de adquirir pretendido, defecto de la pretensión que impide entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida, vicio que oportunamente fue advertido por la Jueza A-quo, por lo que, los agravios alegados por el impetrante deberán ser desestimados y confirmar el auto definitivo impugnado, y así se hará.

10.- Esta Cámara no comparte el criterio del recurrente puesto que el artículo transcrito no deja lugar a dudas al expresar que únicamente son admisibles en los tribunales

documentos no inscritos en los procesos en que se discute la nulidad o la cancelación de un asiento en el registro, y de la lectura del petitorio de la demanda de […] se evidencia que la pretensión del actor en el caso que nos ocupa es adquirir por prescripción ordinaria de dominio el inmueble objeto del proceso y la cancelación de la inscripción registral a favor del demandado que solicita únicamente procedería como consecuencia de estimarse la pretensión principal; de más está decir, que tampoco versa la demanda sobre la nulidad de un instrumento, por tanto, no se encuentra el demandante en el supuesto del Art. 717 C.C., ni es válido afirmar que dicho precepto es una excepción contemplada en el Art. 2244 C.C.

11. Por lo que, el demandante no cumple con el supuesto del Art. 2244 C. C., para aprovecharse de la prescripción adquisitiva ordinaria, ni se encuentra comprendido en la excepción legal que regula el Art. 765 C.C., pues la posesión que alega no proviene de un decreto judicial, y al carecer de instrumento inscrito únicamente habrá lugar a la prescripción adquisitiva extraordinaria que es de treinta años, de conformidad a los Arts. 2249 y 2250 C. C., en consecuencia, la demanda de fs. […]1 a 3 p.p. es improponible por no encontrarse el demandante en el supuesto legal que permite operar el modo de adquirir pretendido, defecto de la pretensión que impide entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida, vicio que oportunamente fue advertido por la Jueza A-quo, por lo que, los agravios alegados por el impetrante deberán ser desestimados y confirmar el auto definitivo impugnado, y así se hará.

12. Finalmente es de recalcar que el apelante no ha esgrimido un argumento que justifique por qué el Art. 717 C. C., se encuentra en la excepción del Art. 2244 C.C. "

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 76-CS-13, fecha de la resolución: 26/04/2013.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN, DE LA EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS PLASMADOS EN LA DEMANDA SE DEDUCE QUE EL DEMANDANTE SIEMPRE HA SIDO UN MERO TENEDOR DEL INMUEBLE OBJETO DEL LITIGIO

"El Art. 2231 del Código Civil establece: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse poseído dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción"... De la lectura de dicho precepto, se infiere que por la prescripción se puede adquirir una cosa ajena, o extinguir una acción o derecho ajeno; de ahí que la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva; sin embargo, cuando se trata de una cosa material, y específicamente un inmueble, presupone los dos aspectos a la vez, ya que no se puede adquirir un derecho sin antes no se ha extinguido con relación a su anterior dueño. No obstante lo anterior, para que tal alegación tenga ese doble efecto, debe de haber una declaración expresa y concisa por parte del interesado.

De conformidad a nuestros antecedentes doctrinarios los requisitos para que prospere la acción de prescripción adquisitiva son tres: 1) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción. 2) La existencia de posesión con ánimo de ser señor o dueño; y 3) el

transcurso de un plazo que en nuestra legislación es de treinta años.... Líneas y criterios jurisprudenciales de Cámaras de segunda instancia, 2000-2003, Pág. 243.

A criterio de esta Cámara, según se desprende de la misma demanda, no se ha cumplido el de la posesión, ni el lapso de tiempo que la ley requiere, por los hechos siguientes:

A) Que el [demandante], por medio de su Apoderado ya mencionado, expresamente ha manifestado en su demanda, que en el año de 1979, llegó al inmueble que trata de ganar por prescripción, "en calidad de empleado" pues fue contratado junto con otros trabajadores, para realizar labores a tiempo completo, tales como bodeguero, sereno, ayudante de planillero, etc, habiendo recibido el consentimiento de los dueños para vivir allí.

En el sublite como puede verse, y aunque la parte actora manifieste que tomó posesión del inmueble desde la fecha indicada, (1979), no lo hizo porque aún a la fecha reconoce dominio ajeno, pues admite que llegó como trabajador y que se quedó a vivir ahí por expreso consentimiento de los dueños de aquel entonces, lo cual no constituye en ningún momento un acto de abandono del inmueble, como lo insinúa la parte actora.

B) Que en el año de 1994, tal como lo consta en la demanda, la empresa "DAGLIO" le donaron a la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL DISTRITO DE CHALCHUAPA, el inmueble en referencia, por lo que desde el año de 1979 en que ésto sucedió, hasta la fecha en que se realizó la donación a favor de la fundación demandada, (1994) transcurrieron "quince años" tiempo que no cumple el plazo establecido por la ley para que opere la forma de adquirir denominado Prescripción o Usucapión. Es de hacer notar, que con la donación hecha a la Fundación demandada por medio de la donación, la anterior propietaria ejerció el acto de dominio y disposición por excelencia sobre el inmueble que se trata de ganar por usucapión, el cual es la transferencia del dominio, lo que, en el supuesto que hubiera habido posesión por parte del demandante, constituye un acto de interrupción de la prescripción, ya que la Fundación donataria en este caso, entró a tomar posesión del inmueble en referencia. Art. 2241 Ord. 2° C.C.

C) Posteriormente, en el año de 1994, año en que cambió de dueño el inmueble, los nuevos dueños, narra el abogado de la parte actora en su demanda, se apersonaron al inmueble (se entiende que para tomar posesión y dar directrices), y le manifestaron a su mandante que buscaban a una persona de su confianza para que habitara en el inmueble para que no lo usurparan, ya que tenían planes para futuro, "permitiéndole", seguir dice él, en la posesión. Tal aseveración, constituye nuevamente una declaración de reconocimiento del dominio ajeno, pues una persona que posee a nombre propio, no necesita que le "permitan" seguir viviendo en un inmueble con el fin de cuidarlo. En este caso, desde la fecha en que sucedió este hecho a la actualidad, han transcurrido dieciocho años, que tampoco cumplen el plazo establecido por la ley para ejercer la acción de que trata el presente proceso.

D) Por último, para que la posesión se pruebe, según nuestros antecedentes doctrinarios, no basta que el actor o los testigos manifiesten que la persona que se pretende poseedora, ejecute sobre el inmueble actos de verdadero dueño, o que la misma haya sido en forma quieta, pacifica e ininterrumpida, sino que los actos constitutivos de la posesión, en los cuales se fundamenta deben de plantearse y especificarse para su posterior probanza; en el caso de autos, esta Cámara estima que éstos no se han planteado adecuadamente ni mucho menos probado en la secuela del proceso, ya que el hecho

de sembrar, cercar, y reconstruir su vivienda, son actos cotidianos que se derivaron del consentimiento de los dueños del inmueble.

Con lo anteriormente expuesto, se concluye que el [demandante], nunca ha estado en posesión desde el tiempo que expresa o por lo menos, no se establece el tiempo desde la cual ésta inició, pues de la exposición de los hechos plasmados en la demanda, se deduce que siempre ha sido un mero tenedor, pues siempre ha reconocido dominio ajeno; y si los dueños del inmueble le permitieron trabajar y vivir en el mismo, esto constituye un acto de liberalidad y conveniencia con el objeto de evitar una eventual usurpación del mismo, como el mismo lo afirma.

Así las cosas, se concluye que la sentencia venida en apelación no está arreglada a derecho, pues la demanda desde sus inicios adolecía de los defectos en la pretensión antes mencionados, los que pudieron advertirse e impedían darle trámite y conocer del fondo del asunto, por lo que el Juez A quo debió de rechazarla inlimine dicha demanda por se improponible, sin necesidad de un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional, como lo sostiene la jurisprudencia moderna sobre este punto; siendo así, debe de revocarse el fallo de la sentencia y declararse improponible las pretensiones contenidas en la demanda".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-37-2013-4, fecha de la resolución: 16/05/2013.

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA, AL NO CUMPLIR CON EL REQUISITO DE CONTINUIDAD DEL PLAZO, POR CONSTAR QUE EL DEMANDANTE NO RESIDE EN EL PAÍS

"El inmueble del que se pretende adquirir el dominio mediante la presente acción, es de naturaleza rústica situado en el lugar denominado […], de una extensión superficial de […].-

El Art. 2231 C., estipula que "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción".

Los requisitos que debe cumplir quien pretenda aprovecharse de este modo de adquirir son tres, el primero es que sea una cosa susceptible de prescripción, es decir que estén en el comercio humano (Art. 2237 C.); el segundo, la existencia de la posesión del bien raíz con ánimo de ser señor o dueño; y tercero, que el plazo en que se ha ejercido la posesión sea por treinta años, si es extraordinaria, como el caso de autos.-

En el libelo inicial el [apoderado de la parte demandante], manifestó que [su representado] es poseedor del inmueble en cuestión de manera quieta, pacífica e ininterrumpida y sin clandestinidad, y de buena fe desde el cinco de marzo de mil novecientos setenta y ocho, tal como lo determina el Art. 2249 In fine C.; asimismo el abogado promotor alude, que la posesión la ha ejercido de manera regular el [demandante]".

Al respecto, vale la pena traer a colación, el dicho de los testigos presentados a efecto de probar la posesión, que es uno de los aspectos que debe establecerse en una acción como la incoada, y es que los deponentes fueron unánimes en manifestar que el [deman-

dante] reside en Estados Unidos, y que viene una o dos veces al año, y que en esas ocasiones aprovecha para cuidar, cercar y sembrar árboles en dicho inmueble, y que cuando no está el aludido [demandante] el terreno lo cuida la esposa y el hijo, -parentesco que no ha sido establecido documentalmente en el proceso; con tales afirmaciones a criterio de esta Cámara, la posesión no la ha ejercido el demandante de la manera establecida en el artículo citado en el párrafo anterior, es decir ininterrumpidamente, aunque se diga que en ausencia de éste es la esposa y el hijo quienes cuidan el bien raíz, no cumpliéndose entonces esa continuidad de plazo, que es uno de los requisitos que para adquirir el dominio exige la ley; además es importante aclarar, que indistintamente la posesión que se requiere para aprovecharse de este modo de adquirir es la posesión regular o irregular (Arts. 747 y 752 C.), siendo fundamental lo extraordinario del plazo con las características legales establecidas dentro de ellas, específicamente que no exista interrupción".

IMPROCEDENCIA CUANDO LA PARTE DEMANDADA ES MERA POSEEDORA DEL BIEN INMUEBLE OBJETO DEL PROCESO

"En otro orden de ideas, de la demanda incoada por el [apoderado de la parte demandante], se advierte que se ha demandado en el presente proceso a la [demandada], sin mencionar en qué calidad se dirige contra ella dicho libelo, y es en el curso del proceso, que al mostrarse parte la [parte demandada], por medio de su apoderado […], éste contesta la demanda en sentido negativo y entre otras cosas manifiesta que el inmueble que pretende adquirir por prescripción el actor, fue adquirido por su mandante mediante compraventa de posesión de las ocho horas del día nueve de julio de dos mil diez, ante los oficios del notario […], por la verdadera poseedora […], persona que se afirma ya fallecida, por lo que para probar tales aseveraciones, agregó el testimonio de escritura pública de compraventa […]; instrumento en el que efectivamente comparece la [verdadera poseedora], y manifiesta que según escritura pública número […], otorgada en la ciudad de San Salvador, a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día doce de mayo del año dos mil cuatro, ante los oficios de la notario […], es dueña y actual poseedora de un inmueble de naturaleza rústica, situado en el lugar conocido como […], y más adelante del documento, la otorgante declara que le vende el inmueble que se describe y le hace la tradición del dominio, posesión y demás derechos anexos a la compradora.-

Dice el Art. 568 Inc. 1º. C., que "Se llama *dominio o propiedad* el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario"., disposición del cual se desprenden los elementos básicos del DOMINIO, que son: la posesión, -exclusividad de la misma-, y el uso, goce y disponibilidad de la cosa; y además el Art. 651 C. en su inciso primero establece que: "La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo".

Lo anterior se trae a cuenta, en virtud de que del instrumento de compraventa agregado al expediente y que ya se ha relacionado, se colige que la [verdadera poseedora], lo que le transfirió a la [demandada], es la posesión material, pues consta que en el documento de venta indicado, se cita como antecedente una escritura pública, […], que contiene declaración jurada, en la que declara ante notario dicha señora: "que es dueña

y actual poseedora, por la causal de posesión material por más de veinticinco años…", o sea pues, que la primera de las mencionadas no podía hacerle la tradición del dominio a la segunda, [parte demandada], porque no era propietaria sino como ya se dijo, "poseedora del inmueble en cuestión", de tal modo que el que pretenda aprovecharse de la prescripción extraordinaria para adquirir el dominio de un bien raíz, deberá ir encaminada su demanda contra el propietario del mismo, y en el caso de autos la demandada en este proceso es una mera poseedora.-

Finalmente es de acentuar, que de los dos motivos por los que este Tribunal confirma la resolución venida en alzada, es que no existe una posesión ininterrumpida, exigencia que se estipula en el Art. 2249 C. en su parte final; y el hecho de estarse demandando a una persona que es mera poseedora, cuando lo que se pretende adquirir es el dominio sobre el inmueble objeto del proceso que nos ocupa".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 4-C-13, fecha de la resolución: 07/03/2013.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

INTERRUPCIÓN DETERMINADA POR EL ACTO PROCESAL DEL EMPLAZAMIENTO

"La presente sentencia, se pronunciará exclusivamente sobre el punto de agravio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1026 Pr.C., por lo que estudiados los autos, y analizados los escritos de expresión y contestación de agravios de las partes, ésta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas:

5.1. El apoderado de la parte recurrente hace recaer el perjuicio en que la jueza a quo estimó que la prescripción se interrumpe con la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, y no con la presentación de la demanda, como lo sostiene el impetrante.

Al respecto, la prescripción de la acción ha de entenderse como 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 pretensión o derecho.

Dicha prescripción, conocida también como prescripción extintiva o simplemente prescripción, es regulada por los arts. 2253 al 2259 y 2260 al 2263 C.C., y para que opere se exige en primer lugar el transcurso del tiempo fijado en la Ley, y en segundo lugar la falta de ejercicio del derecho por su titular.

5.2 La falta de ejercicio del derecho es y debe entenderse como la inercia o la inactividad del titular a cuyo favor se encuentre contraída la obligación, por ejemplo, el acreedor que no reclama el pago de la deuda durante determinado lapso de tiempo.

Por ello, es que la prescripción, es una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica introducida en atención al bien público, que sufriría efectos perjudiciales en el caso de que una persona resucite pretensiones antiguas. Por lo que se considera justo que el titular de un derecho sea diligente en orden a su ejercicio, y que si no lo es, asuma las consecuencias naturales y jurídicas de tal inactividad, es decir, que el perjuicio por él ocasionado, le impida continuar.

5.3. En suma, la prescripción impide el ejercicio intempestivo de un derecho, que funciona de una manera objetiva y con total independencia de la voluntad, y que además constituye un medio legítimo de defensa para quién la invoca.

Lo anterior conlleva que la pérdida (prescripción) “de la acción”, se da no sólo cuando existe un absoluto silencio en la relación jurídica, es decir, cuando el titular del derecho no lo reclama durante el tiempo de la prescripción, sino también, cuando habiendo demandado en tiempo, abandona el ejercicio de la acción durante el término de la prescripción, que se refiere a que la sustancia del derecho puede ser interrumpida o suspendida.

Además, la prescripción se estructura o integra dentro del proceso, ya que éste es el único momento donde puede alegarse, vía pretensión o excepción, como en el presente caso.

5.4. Al consistir el único agravio de la parte apelante el relacionado en el numeral 5.1 de esta sentencia, este Tribunal estima que la prescripción no se interrumpe con la presentación de la demanda, sino que se interrumpe con la verificación del emplazamiento del demandado […], y siendo que éste fue emplazado el día dieciséis de abril de dos mil doce, y el apoderado de la sociedad demandante, estipuló que el ejecutado cayó en mora el día veinticinco de febrero de dos mil seis, generó lo prescrito en el art. 777 Com., en virtud que los suscritos encuentran su fundamento en la garantía constitucional de Defensa, resguardada en el art. 11 Cn., sostenido por nuestra Carta Magna, el cual determina que una persona no puede ser privada de un medio legal de defensa sin tener siquiera conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, situación que se daría al tomar el momento de la interrupción a partir de la presentación de la demanda y no desde el momento en que al ejecutado se le hace saber que debe aprestarse a la defensa de sus derechos.

5.5. El criterio de que es el emplazamiento el que interrumpe la prescripción, ha sido sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia pronunciada a las trece horas con cuarenta minutos del día veintidós de diciembre de dos mil ocho, con referencia83-2006, en la cual se establece que para producir interrupción de la prescripción extintiva, la notificación de la demanda a la persona demandada, o sea su emplazamiento, debía ocurrir con anterioridad al vencimiento del plazo correspondiente, ya que así está prescrito expresamente por el artículo 222 del Código de Procedimientos Civiles al indicar, entre otros efectos jurídicos del emplazamiento, la interrupción de la prescripción conforme al Código Civil, art. 2242, existiendo entre ambos códigos una completa armonía”.

DECLARATORIA QUE NO TIENE EL EFECTO DE ABSOLVER AL DEUDOR, SINO DECLARAR SIN LUGAR LA EJECUCIÓN

“Esta Cámara estima procedente señalar, que en el romano II) del fallo de la sentencia recurrida, la juzgadora erró, en virtud que de conformidad con el art. 597 Pr.C., debió declarar sin lugar la ejecución, y no absolver al demandado, pues cuando se dice que un títulovalor (cambiario) 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), 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;

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.). En tal sentido no es técnica y legalmente válido absolver de la obligación al deudor, pues dicha prescripción sólo afecta la acción cambiaria desmeritando declarar ha lugar a la ejecución que sobre la base de dicho título se pide.

De lo expresado, ésta Cámara concluye que en el caso sublite, es el emplazamiento y no la presentación de la demanda, lo que interrumpe la prescripción, en virtud que no existe contradicción entre los artículos 2257 del Código Civil y 222 del Código de Procedimiento Civiles, sino que son normas complementarias, pues mientras la primera norma exige para la interrupción de la prescripción solamente la demanda, la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, estableciendo de una forma clara el momento a partir del cual ha entenderse interrumpida la prescripción, es decir, otros requisitos relativos a la demanda y su trámite.

Debe tomarse en consideración, que como todo trámite judicial, el emplazamiento, para producir sus efectos jurídicos debe ser hecho en legal forma, y esta regla general se aplica al efecto concreto de interrumpir la prescripción, especialmente señalado en el art. 2242 C.C., resultando evidente que la ausencia de éste impide que opere la interrupción, no obstante existir una demanda interpuesta. El anterior criterio ha sido sostenido en reiteradas sentencias, por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo, las pronunciadas a las ocho horas y quince minutos del día veintinueve de septiembre de dos mil diez, con referencia14-CAM-2010; y a las diez horas del día veintiocho de enero de dos mil once, identificado con el número232-CAM-2009.

Consecuentemente con lo expresado, debe reformarse el romano II) del fallo de la sentencia impugnada en el sentido que hay que declarar prescrita la acción cambiaria del documento base de la pretensión, y como consecuencia declarar sin lugar la ejecución, y no la absolución del demandado […], y confirmar en todo lo demás la sentencia, sin condenación en costas de esta instancia”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 114-3MC1-2012, fecha de la resolución: 03/01/2013.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LA CELEBRACIÓN Y DE LOS ACUERDOS DE JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS

OPERA DENTRO DEL TRANSCURSO DE UN AÑO CONTADO A PARTIR DE SU CELEBRACIÓN O EMISIÓN

“La nulidad del acuerdo de junta directiva y del acta que lo contiene, alegada por el actor en su demanda y ampliación de la misma, según la parte actora, se origina en dos

hechos: a)que se ha elegido el consejo administrativo por más de dos veces consecutivas, lo que violenta directamente el pacto social de la sociedad demandada, lo cual considera de objeto ilícito y b) que dicha acta no fue firmada por el Presidente de la sesión; motivos, que según argumenta la parte actora, tiene su fundamento legal en los arts. 248 Com. Ord. II y III.

En el escrito de apelación la parte apelante, esencialmente dijo:"El Juez Aquo en su resolución pronunciada el día veinticuatro de mayo del presente año, se fundamenta en lo prescribe el art. 250 inciso final Com., respecto de que el tiempo de interponer la demanda respectiva, prescribió a los seis meses después de celebrada la Asamblea general, y resuelve esta demanda como de oposición judicial, lo cual es contrario al texto de mi demanda y a la misma resolución de audiencia preparatoria, ya que siempre se trató mi demanda como de nulidad, pero el efecto que la declara improponible es el de oposición judicial. Por lo antes expuesto, a Ud., con todo el respeto le PIDO: tener por interpuesto el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior en grado, se revoque la resolución de improponibilidad declarada, y ordenar la continuación del proceso de nulidad absoluta".

Examinando tanto la resolución apelada, como la excepción de prescripción que la motiva, tenemos: La excepción de prescripción de la acción alegada por el demandado en su contestación de la demanda se fundamenta en el precepto legal que establece el art. 250 inc. Último Com., el cual estipula que las acciones de oposición judicial prescriben en seis meses, contados desde la fecha de la terminación de la respectiva junta general; sin embargo, es necesario tomar en cuenta lo que establece el art. 995 Com., Ord. II, que en lo pertinente dice: "Prescriben en un año las siguientes acciones: la nulidad de los acuerdos de las asambleas sociales o de las celebraciones de los mismos " de lo cual se desprende que la acción de nulidad , no prescribe en seis meses como lo afirma el Abogado de la parte apelada, sino en un año conforme a la disposición últimamente citada; también es evidente que existe de parte del Juez Aquo confusión con relación a la acción que se ha ejercido con la demanda y la acción de oposición judicial que tienen los socios a las resoluciones tomadas en una junta general, pues su resolución está basada en esta última, no obstante no es ésa la acción incoada con la demanda".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-61-2013-4, fecha de la resolución: 22/07/2013.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DEL LITISCONSORCIO ACTIVO, YA QUE LA HIPOTECA SUBSISTE SOBRE EL INMUEBLE GENERAL, AFECTANDO NO SOLO EL INMUEBLE SEGREGADO DEL ACTOR, SINO EL DEL RESTO DE LOS HEREDEROS

"IV.- Expuesto lo anterior y delimitada la pretensión del actor en Primera Instancia, se pasan a realizar las siguientes consideraciones de orden jurídico, para ponderar si en realidad existe un obstáculo material o procesal, que le vuelve nugatorio al demandante, el acceso a la Jurisdicción Civil, tal como lo sostuvo la señora Juez A Quo, por lo que los suscritos Magistrados debemos iniciar nuestras consideraciones jurídicas con las ideas siguientes:

1. La doctrina procesal civil plantea que cuando se habla de litisconsorcio o de pluralidad de partes es que en el mismo proceso convergen dos o más personas en la posición activa (demandante) y/o pasiva (demandado) de la relación procesal, sea desde el propio comienzo de la contienda o de manera sobrevenida. Se dice que las razones que pueden conducir a esa pluralidad resultan diversas, como diverso puede ser el grado de vinculación de algunos de esos sujetos con el objeto del proceso. Todo ello se encarga la ley de regularlo, determinando así que todos aquellos quienes adquieran el carácter de parte, aunque originalmente fueren terceros procesalmente hablando, gocen, salvo excepciones, de los mismos poderes y obligaciones.

2. Dentro de la clasificación que la doctrina hace del litisconsorcio, encontramos aquel que es necesario y se dice que en éste, hay varias personas que deben aparecer como actores o como demandados, para que se pueda considerar correctamente trabada, en lo subjetivo, la relación jurídica procesal.

Se trata de una situación de concurrencia necesaria de partes, provocada según suelen reconocer los ordenamientos procesales y la jurisprudencia de los países, porque la pretensión deducida en juicio se refiere a una relación material que, deviniendo indivisible o inescindible por su naturaleza, involucra a varias personas, o porque en todo caso la sentencia que haya de dictarse, en virtud de la acción ejercitada, condicionará la propia validez de esa relación material para todos. De este modo, los conflictos que puedan articularse sobre dicha relación torna en imperativo también el llamamiento formal de todos ellos al proceso, para que puedan ejercitar eficazmente su defensa. Quienes luego decidan no apersonarse será ya de su responsabilidad, pero se habrá cumplido con el deber judicial de ser convocados a la litis, y quedarán vinculados por los efectos económicos (condena en costas, en su caso) y de cosa juzgada material de la respectiva sentencia. En función de si la concurrencia de parte necesaria se produce en la posición del demandante, o por el contrario en la del demandado, se hablará consiguientemente de litisconsorcio activo o pasivo necesarios.

3. Por litisconsorcio necesario activo, se entiende, aquella exigencia legal de que todos los sujetos afectados por el conflicto y que tienen que reclamar un efecto jurídico favorable (esto es, como parte actora), demanden conjuntamente en el mismo pleito, el cual tiene su fundamento en el Art. 76 CPCM, en aquellas pretensiones que versen sobre una relación material calificada por la ley como indivisible, perteneciente a varias personas en una misma posición, *"de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas".*

Por tanto y *a contrario sensu*, en las relaciones materiales, estados y situaciones jurídicas divisibles, no existirá la consiguiente exigencia de demandar conjuntamente, sea porque se trate de relaciones mancomunadas en la que cada titular puede reclamar por su cuota; sea que se trate de obligaciones solidarias por disposición de la ley o por pacto entre los sujetos y concurra pluralidad de acreedores. El que precisamente uno de ellos pueda instar el pago total contra el deudor o deudores, hace que desaparezca la necesidad de demanda conjunta, como sería el caso contemplado en el Art. 1382 del Código Civil.

V.- En el caso en análisis, el alegato principal del Licenciado […] es, que si bien es cierto que su mandante fue declarado heredero juntamente con los señores […], el inmueble propiedad de su mandante, según consta en la certificación extractada adjunta a la demanda, consta que al haberse hecho el acotamiento de la propiedad de su po-

derdante es la que está gravada con Hipoteca, por lo que considera a la luz de lo que establece el Artículo 1239 C. que no es procedente lo resuelto por la señora Juez A Quo.

Asimismo, afirmó que su mandante con los coherederos declarados decidieron acotar, bajo la vigencia de la Ley ESPECIAL TRANSITORIA PARA LA DELIMITACION DE DERECHOS DE PROPIEDAD O DE POSESION EN INMUEBLES EN ESTADO DE PROINDIVISION, cuyo texto ha tenido este Tribunal a la vista en el inmueble heredado y establecieron sus porciones tal cual estaban separadas de hecho, de las cuales resultó gravada la de su mandante y que esto lo realizaron en virtud de lo establecido en losArts. 1239 y 1246 del Código Civil.

1. Respecto a los artículos señalados por el recurrente como inaplicados por la Juzgadora A Quo, esta Cámara considera que los mismos no son aplicables al caso *sub iudice*, sino que las normas materiales y procesales, conducentes son las siguientes:

En virtud de que la pretensión declarativa versa sobre la extinción de la acción ejecutiva, que en este caso es la misma acción hipotecaria, debe aplicarse en este caso el Art. 2158 del Código Civil que a la letra dice: *""""""""La hipoteca es indivisible.*

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella"."""""""""

2. Aplicando la norma citada para el caso examinado, diremos que si la hipoteca afecta un solo inmueble, al dividirse en parcialidades por partición entre comuneros, etc., la hipoteca permanece intocada, de suerte que la división no perjudica al acreedor, pues éste puede reclamar el total de su deuda sobre los diversos lotes o sobre cada uno de ellos, a menos que se hayan convenido en la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las diversas fincas resultantes, o en la liberación de ella o una de sus partes.

3. En consecuencia, si la señora […], abuela del demandante, hipotecó el inmueble general (hoy acotado), el inmueble del ahora actor, a pesar de estar partido, es decir, segregado del resto del inmueble general, la hipoteca, por su indivisibilidad, subsiste sobre el inmueble general, afectando no solo el inmueble del actor, sino el perteneciente al resto de los herederos señores […] y esto se acredita en la razón y constancia de inscripción de acotamiento de derechos, que corre agregada a […] de la pieza principal, cuando el mismo señor Registrador Licenciado […]. dijo:*""""""Se tuvo a la vista escrito presentado por el representante legal del titular del derecho a inscribir en el que expresa su consentimiento para la inscripción de la presente con el gravamen de hipoteca que pesa sobre el inmueble general…."."""""""""[...].*

4. En ese sentido, la hipoteca por su indivisibilidad, vuelve la relación jurídica entre las partes una actuación procesal conjunta y por ende, resulta aplicable el Art. 76 CPCM, ya que la acción ejecutiva o hipotecaria que se pretende prescribir es indivisible y en una eventual sentencia, tendrá efectos materiales sobre el resto de los lotes.

Aclarando lo anterior, significa que no se puede extinguir la acción ejecutiva derivada de la hipoteca, solo sobre el terreno acotado o delimitado, pues ello sería contrario a Derecho, por la misma indivisibilidad de la hipoteca, que subsistiría sobre el inmueble general, creando, una fracción del derecho real hipotecario, lo cual no está permitido por el Art. 2158 C., salvo que acreedor y deudor así lo hubiesen pactado, gravando cada uno de los inmuebles acotados por separado, pero como en este caso no resulta aplicable la excepción contemplada en el mencionado artículo, no queda más que confirmar el auto apelado, pues lo resuelto por la señora Juez de lo Civil de San Vicente, aplicando los Arts.

14 y 277 CPCM es lo que en Derecho corresponde, pues verdaderamente existe un obstáculo material para que este proceso continúe su curso, hasta una eventual Sentencia". *Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-23-PA-2013-CPCM, fecha de la resolución: 04/06/2013.*

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA

PROCEDE AL TRANSCURRIR EL PLAZO PARA EL CUAL SE CONSTITUYÓ, NI EXISTE OPOSICIÓN DELDEMANDADO NI CAUSA PENDIENTE NI FENECIDA AMPARANDO TAL OBLIGACIÓN

"Sobre la "prescripción de la acción", es conveniente aclarar que no es específicamente la acción la que prescribe, sino que es la exigibilidad de la obligación o del derecho en su caso lo que realmente prescribe, ya que, inclusive, se sostiene que la obligación misma no se extingue al declararse la prescripción, pues conforme a los Arts.1341 y 1342 ambos del Código Civil, la obligación se vuelve natural.

El concepto legal y clásico de Prescripción aparece en el Inc. uno del Art. 2231 C.C. que REZA: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales". (Subrayados son nuestros).

La prescripción tiene como fundamento jurídico, entre otros, el de dar seguridad a las relaciones jurídicas, evitando así la incertidumbre en las mismas, siendo su base el factor tiempo.

Conceptualmente, la prescripción puede ser ADQUISITIVA Y EXTINTIVA O LIBERATORIA, de esta última es de la que tratamos aquí, y que se denomina así, precisamente, porque el deudor se libra de la obligación, representando la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación, que nació a la vida, pero se extinguió, siendo un modo de extinguir obligaciones a tenor del Art. 1438 ordinal 9° C.C., operando principalmente como un castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores.

El Art. 2231 C.C., en su inciso dos agrega QUE: "una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción", disponiéndose en el Art. 2253 C.C., que habla de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, QUE: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho, ha nacido"; y, el Art. 2254 C.C., señala: "Este tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias". Y el Art. 2236 C.C. en lo pertinente señala: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado…"

Legal y doctrinariamente, para que proceda la prescripción extintiva, se requiere no sólo que exista un derecho que pueda ejercitarse, sino además:

a) Que la acción (pretensión) sea prescriptible;
b) Que sea alegada;
c) Que haya transcurrido el término fijado por la ley;
d) Que no se haya interrumpido; y

e) Que no esté suspendida.

ANÁLISIS PROCESAL.

En el presente caso se ha establecido que el señor [...], es dueño y legítimo propietario de un inmueble rústico descrito [...] inmueble sobre el cual constituyó hipoteca en su calidad de fiador a favor del Juzgado Segundo de lo Penal de Santa Ana para el plazo de un año a partir del [...], a fin de responder por los daños y perjuicios y costas procesales que pudieran reclamarse en el Juicio Penal [...] que se instruyó contra el señor [...] por el delito de Homicidio Preterintencional contra el señor [...], por un monto de [...].

Al analizar la prueba presentada, se constata que efectivamente sobre el inmueble pesa el gravamen (hipoteca) que se relaciona.

De igual forma, que en el Juzgado Segundo de Instrucción no se encuentra la causa por la cual se constituyó la referida obligación; y siendo que al demandarse al Estado por medio del Fiscal General de la República, representado por la Agente Auxiliar licenciada [...], no existe oposición alguna respecto de declarar la prescripción alegada contra el Estado, esta Cámara no encuentra un motivo válido que justifique seguir gravando el inmueble de que se trata, pues el plazo para el cual se constituyó la hipoteca, ya transcurrió, aparte de que como se ha manifestado por el Juzgado en mención, no existe causa pendiente ni fenecida amparando tal obligación.

Y siendo que en el caso sub lite la garantía de hipoteca se constituyó para un plazo de un año, a partir del [...], de manera que su vigencia concluyó el [...],transcurriendo así, hasta la presentación de la demanda más de diez años, por lo que ha obrado la prescripción alegada.

Consecuente con el análisis anterior, de conformidad a la demanda y la prueba relacionada, se obtienen elementos de juicio para determinar de modo preciso y justo las pretensiones de la parte actora; esto es, declarar la prescripción extintiva de la acción derivada de la hipoteca; en tal sentido, considerando, que se ha establecido que efectivamente sobre el inmueble pesa el gravamen de hipoteca que se pretende extinguir, pues consta que el Estado de El Salvador no ha hecho efectiva la garantía dentro del plazo para el cual se otorgó, se impone declarar ha lugar a la prescripción extintiva de la acción derivada de la fianza hipotecaria con asiento de inscripción número [...] y consecuentemente ordenar la cancelación en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, departamento de Santa Ana, por no tener la misma razón de ser, de acuerdo a lo dicho en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 31-A-13, fecha de la resolución: 23/04/2013.

PROCESO DE AMPARO DE POSESIÓN

IMPERTINENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, POR TENER AMBAS PARTES EN CONTIENDA INSCRITO SU DERECHO EN EL REGISTRO RESPECTIVO

"En Cuanto a los puntos impugnados, es necesario examinar previamente el literal d) relativo a la prueba que se pretende aportar por el demandado, es decir la prueba testimonial; a efecto de comprobar la perturbación y embarazo del ejercicio de la posesión legitima del derecho real de servidumbre de tránsito, constituida y establecida a

favor de sus poderdantes; preferencia que deriva de lo señalado por el Art. 514CPCM, inciso Penúltimo y último, en cuanto a que después de propuesta la prueba se resolverá y deberá de continuarse la audiencia y las partes podrán formular las alegaciones finales; por lo que respecto de la prueba señalada, es preciso mencionar que, si bien el Art. 354 CPCM., prescribe "" las partes podrán proponer, como medio de prueba, la declaración en el proceso de las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de prueba;""""""" en el presente caso se debe tener en cuenta de igual forma, lo prescrito por el Art. 319 CPCM, el cual señala que: """""no deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos:""""" en ese orden de ideas, tenemos que, en el presente caso, por medio del cual se solicita se respete por el demandado el derecho real de servidumbre de paso, le es aplicable lo prescrito por el Art. 926 C., que específicamente señala que la prueba testimonial deberá de aportarse cuando ninguna de las partes presente titulo inscrito, y en el caso que hoy se estudia, ambas partes tienen debidamente inscrito su derecho en el respectivo registro; por lo que la prueba relacionada no es idónea, tomando en cuenta la inutilidad cualitativa, pues no resulta adecuada por su naturaleza para acreditar los hechos controvertidos".

IMPROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, CUANDO EXISTE UN DEFECTO EN LA PRETENSIÓN QUE TRAE COMO CONSECUENCIA IMPROPONIBLE LA DEMANDA

"Ahora bien, en el mismo punto apelado, relaciona el impetrante que tampoco concuerda con la valoración de la prueba dado que la juzgadora no fundamento su sentencia basada en la prueba y medios aportados por las partes; al respecto esta Cámara considera que, si bien fueron aportados diversos tipos de prueba, como documental , reconocimiento judicial e informe pericial, la Juzgadora no tomó en consideración éste cúmulo de probanzas en virtud de considerar que la demanda era improponible, lo cual a juicio de los Suscritos se encuentra apegado a derecho, puesto que, sí existía un defecto en la pretensión aún cuando se hubieren vertido pruebas, no era procedente dictaminar sobre las mismas en virtud de la naturaleza insubsanable de los motivos procesales, por lo que dicho punto se declara sin lugar".

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EN VIRTUD QUE RESPECTO DE LAS SERVIDUMBRES NO PUEDE INTENTARSE LA ACCIÓN DE AMPARO DE POSESIÓN, POR TRATARSE DE COSAS QUE NO PUEDEN GANARSE POR PRESCRIPCIÓN

"Ahora bien, en cuanto al literal **a)** relativo a la falta de fundamentación de la sentencia, consideran los Suscritos que no es atendible por cuanto, examinada que fue la misma, ésta se encuentra fundamentada de manera legal, más sin embargo, es imperioso manifestar que esta Cámara es del criterio que, la sentencia es improponible, pero no por los motivos expresados por dicha funcionaria en su sentencia, sino mas bien, por lo prescrito por el Art. 919 C., puesto que, encontrándonos en el presente caso frente al amparo de posesión de un derecho de servidumbre, la acción impetrada no es la pertinente , tal como lo señala la disposición supra mencionada, en virtud de que respecto de las servidumbres discontinuas como la de tránsito, no podrá intentarse la acción aludida, porque

se trata de cosas que, no pueden ganarse por prescripción; en ese sentido podemos afirmar que dicha demanda carece de presupuestos objetivos, en cuanto a la imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada, puesto que la normativa legal expresamente determina que como en el caso de estudio, no le es aplicable la acción intentada.

Con relación al literal **c)**que se refiere a la AFECTACION EN LA REVISION DE LA FIJACION DE LOS HECHOS.- por el cual el apelante relaciona que la acción posesoria no solo recae sobre cosas sino sobre cosas ajenas o que se encuentran en comunidad, como en el presente caso; es preciso mencionar que tal aseveración la verifica el demandante con la finalidad de desvirtuar lo expuesto por la jueza inferior en su sentencia, debiendo puntualizarse que los argumentos argüidos en esta Instancia respecto de la comunidad relativa a la servidumbre, jamás fueron formulados en la demanda; pero además que esos motivos son inoperantes en virtud de los razonamientos plasmados por esta Cámara en párrafos anteriores.

5- En cuanto a la adhesión de la apelación, que consiste en pedir la reforma de la sentencia apelada en la parte que la estime gravosa el apelado; tenemos que, a juicio de los Suscritos la misma no es procedente, por no compartir esta Cámara el criterio plasmado en la sentencia por la jueza inferior, y habiéndose declarado sin lugar los puntos apelados, deberá declararse sin lugar la prueba solicitada, además sin lugar la adhesión; confirmándose la sentencia apelada en la que se declara improponible la demanda pero por las razones expresadas por esta Cámara,y finalmente se deberá condenar a la parte perdidosa en las costas de esta Instancia de conformidad con lo prescrito por los Arts. 275 y 272 CPCM.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 19-C-13, fecha de la resolución: 27/05/2013.

PROCESO DE AUTORIZACIÓN DE DESTITUCIÓN O DESPIDO

POSIBILIDAD DE UTILIZAR EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA SANA CRÍTICA DURANTE EL TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN

"En el recurso de revisión, como es sabido, no hay término de prueba ni oposición de excepciones, ni alegatos ni ninguna especie, ya que el concepto del mismo no es más que el examen que verifica el tribunal superior de lo actuado por el Juez inferior en grado, "sin practicarse nada nuevo". Así las cosas, encontramos que en el "Proceso Dispositivo" que por cierto es el que informa y prevalece en nuestro Derecho Procesal Civil, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, mediante la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por las mismas partes, el juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los intervinientes no han propuesto.

A. En la apreciación de los hechos alegados y pretendidos probar por la solicitante, el juzgador debe, pues, hacer uso de la sana crítica; siendo que la prueba, dentro de cualquier proceso, debe de ser siempre objeto de evaluación por parte del juzgador, ya que sólo a través de ella pueden darse o tenerse por demostrados los hechos que permitan la aplicación del derecho, el sistema de valoración probatoria denominado Sana Crítica, da libertad para hacer valoración certera, eficaz y concreta sobre el acervo probatorio; pero

implica igualmente una serie de obligaciones para el juzgador que realiza la valoración de las pruebas, imponiéndosele doctrinariamente que la decisión sobre ellas sea razonada y crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

B. En suma, pues, en dicho procedimiento cada una de las partes puede acreditar la exactitud y veracidad de sus respectivas afirmaciones. En tal sentido, la apreciación de los hechos invocados deberá hacerse a la luz de lo expuesto, mediante la aplicación de la sana crítica".

SERVIDORES PÚBLICOS CON CARGO DE DIRECTORES, SUJETOS A LEY REGULADORA PARA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

"En base al principio constitucional de petición y respuesta nos referiremos a los motivos de la revisión alegados por la parte solicitada, así:

1. En cuanto a que el proceso no se inició en los tres días hábiles establecidos en la Ley de Servicio Civil en su Art. 58, sino tres meses después de resolver la suspensión, tratándose de una ley procesal, no habrá sanción si no está expresamente prevista por la ley. Al margen de ello es menester señalar que en el caso que nos ocupa, la relación laboral existente entre el recurrente […] como Director de la Unidad de Desarrollo Institucional y Director Ad-Honorem de la Dirección de Adaptación del Cambio Climático y Gestión Estratégica del Riesgo (DACGER) y el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO, (MOPTVDU), no se rige por la Ley de Servicio Civil, ya que el Art. 4 letra "L" expresamente excluye a los servidores públicos que ocupen los cargos de directores, en consecuencia estarán sujetos a la LEY REGULADORA PARA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA y constando de fs. [...] certificación del contrato de servicios personales n° [...], de fecha veinte de enero de dos mil doce, el nombramiento del licenciado […] como Director de la Unidad de Desarrollo Institucional y del acuerdo ejecutivo [...], de folio [...] donde aparece que fue nombrado como Director Ad-Honorem de la Dirección de Adaptación del Cambio Climático y Gestión Estratégica del Riesgo, el procedimiento sancionatorio, debe ser realizado conforme a la referida ley, la cual no establece término; siendo aplicable la Ley de Servicio Civil, únicamente en lo concerniente a las causales de despido, destitución y las sanciones que deberán imponerse, por lo que no se ha infringido el Art. 58 de la Ley de Servicio Civil, desestimándose este motivo".

INEXISTENCIA DE DOBLE JUZGAMIENTO

"2. Menciona la licenciada […] que a su mandante se le ha hecho doble juzgamiento, pues ya había sido sancionado por el mismo motivo alegado en demanda y sobre los mismos hechos, situación que dice haber planteado al contestar la demanda, pero el Juez Aquo no le resolvió y que en tal sentido se ha violentado el Art. 11 de la Constitución; en torno a lo anterior, de la simple lectura del romano IV de la demanda, el cual se titula "HECHOS PROTAGONIZADOS POR EL LICENCIADO […]", se evidencia que los motivos señalados en la demanda de mérito son los hechos protagonizados así: [...]

A diferencia de los tres hechos antes relacionados que motivaron la demanda, la sanción disciplinaria que consta en el formulario que obra a folio [...] p.p, tal como se lee en el mismo, se impuso como consecuencia de haber recibido una serie de correos de parte de diferentes instituciones en contra del licenciado […], quien en intervención que tuvo en una charla sobre la Ley de Igualdad Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, impartida por una empleada de la Dirección de Adaptación del Cambio Climático y Gestión Estratégica del Riesgo, puso de manifiesto su irrespeto por las mujeres en general y por los seres humanos con preferencias sexuales hacia personas del mismo sexo; imponiéndosele la sanción de suspensión sin goce de sueldo por cinco días que señala el Art. 42 de la Ley del Servicio Civil por infracción al Art. 76 letra "l" del Reglamento Interno y Funcional del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS TRANSPORTE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO; con lo anterior se evidencia que estamos ante dos motivos diferentes, el primero que ameritó una suspensión; y el segundo, que está basado en el Art. 31 de la Ley de Servicio Civil, por infracción a las letras "b" y "g" del mismo, en razón de ello no existe el doble juzgamiento que señala el recurrente, ya que el doble juzgamiento consiste en el Derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa, basado en el Art. 11 de la Constitución que recoge el principio "non bis in ídem" que en esencia se refiere al derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa o pretensión. Por otra parte, consta en el acta de audiencia de prueba que la licenciada […], pidió revocatoria respecto de la admisión de prueba documental, por considerar que a su representado se le estaba juzgando dos veces por haber sido sancionado administrativamente, revocatoria que fue resuelta en ese preciso momento, [...], por lo que no es cierto que el Juez A quo no haya resuelto sobre este punto, desestimándose también este motivo".

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ESTIMAR LA DESTITUCIÓN

"3. Respecto a que el Juez Aquo tomó como cierta la declaración de la misma ofendida y del que ocuparía su vacante; y que se estableció la ausencia de mala conducta por parte de la ofendida, debemos señalar en primer lugar que por medio de la prueba testimonial una persona aporta su declaración sobre lo que sabe o conoce acerca de los hechos controvertidos y referidos al objeto litigioso; en consecuencia, la vinculación de la persona con los intereses debatidos está en relación directamente proporcional con la sospecha y falta de credibilidad al momento de valorar la prueba; en torno a dicho punto de revisión, consta en el acta de audiencia de prueba, que el Juez A quo, previo a practicar el interrogatorio de testigos, aclaró que en razón de no existir la figura de tacha de testigos, si consideraban que los mismos tenían algún interés, debía ser en el mismo interrogatorio que se desacreditaran; en torno a ello la licenciada […], apoderada del demandado, en el contra interrogatorio preguntó a la Ingeniera […], si tenía algún interés para declarar en la audiencia, a lo cual ella respondió claramente que sí, pero nunca se le preguntó por parte del Juzgador, en qué sentido era tal interés; sin embargo, siendo que dicha Ingeniera se encuentra relacionada directamente con los hechos que son motivo de la pretensión, es evidente que tiene un interés real en que el pronunciamiento final se incline en determinado sentido, por lo que en razón de ello, no debió valorarse su deposición. En cuanto a las deposiciones del Ingeniero […], si bien es cierto al preguntarle si tenía interés en declarar en el proceso respondió que sí, no se le preguntó por parte del Juzgador, en qué sentido, a fin de que diera razón de su dicho y de forma aclaratoria qué tipo de interés, o si habría interpretado bien la pregunta. En razón de que no se estableció el motivo de interés para determinar si efectivamente la declaración del testigo debía ser excluida, estima esta Cámara que la declaración del Ingeniero […], ha sido correctamente valorada, siendo con la declaración de éste y la de los otros, Ingeniero […], que se logra corroborar los hechos planteados en demanda; es decir, que el licenciado […] no se condujo con la debida corrección en las relaciones con sus compañeros de trabajo y con sus subalternos; y en lo tocante a que el Juez estableció la ausencia de mala conducta por parte de la Ingeniera […], no es cierto, pues lo que el Juez A quo tuvo por acreditado fue que si existían comportamientos indecorosos por parte de la Ingeniera […] en el área de trabajo, no era la metodología correcta y adecuada de un funcionario, para resolver el problema, pues no se condujo con la debida corrección, mostrando una conducta agresiva, grosera y prepotente hacia dicha subalterna y discriminatoria hacia las mujeres en general, específicamente con dicha ingeniera, como también que no era atribución de él corregir la vida privada de las personas a su cargo, ni imponer reglas atentatorias contra los derechos de toda mujer, con lo cual el Juez no está exonerando de alguna conducta a la ingeniera […]; es más, no es ella la que está siendo juzgada en el proceso, por lo que se desestima este punto de revisión".

MOTIVOS A ESTIMAR PARA ACCEDER A LA AUTORIZACIÓN DE DESTITUCIÓN

"4. Finalmente, en torno a que se estimó la prueba para establecer los extremos de una pretensión que no fue alegada en demanda, como es el acoso laboral, debemos recordar que el acoso laboral es la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo; al respecto, de la lectura de demanda se evidencia que en ningún momento se acusó al licenciado […] sobre un posible acoso laboral, por lo que aún cuando se demostró que existieron por parte del licenciado […], conductas semejantes a las requeridas para la existencia de un acoso laboral, la parte demandante los enmarcó en la causal señalada en la falta grave de los deberes comprendidos en el Art. 31, específicamente las letras "b" y "g", de la Ley de Servicio Civil, que dicen: *Además de lo que establezcan las leyes, decretos, reglamentos especiales, son obligaciones de los funcionarios y empleados públicos o municipales:*

b) Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo;

g) Conducirse con la debida corrección en las relaciones con sus compañeros de trabajo y con sus subalternos.

En relación a la letra "b" del Art. 31 "Ley de Servicio Civil", atribuido al demandado, se logró determinar que el licenciado […] como Director de la Unidad de Desarrollo Institucional y Director Ad-Honorem de la Dirección de Adaptación del Cambio Climático y Gestión Estratégica del Riesgo, realizaba sus labores con diligencia y responsabilidad, por lo que no habiéndose establecido esta causal debió desestimarse; se ha constatado además, que en la sentencia de mérito también se incluyó como motivo, el Art. 31 letra "h" de la "Ley de

Servicio Civil", aún cuando este último literal no fue invocado en demanda ni analizado en el proceso, por lo que el fallo deberá modificarse, pues la autorización de destitución es únicamente en razón de lo dispuesto en la letra "g" de la disposición legal citada y no por lo dispuesto en las letras "b" y "h" del mismo, por lo que se acoge este motivo de revisión.

Esta Cámara considera que aunque se ha excluido de valoración la declaración de la Ingeniera […], dentro de las diligencias venidas en revisión, se logró establecer con la prueba documental y testimonial aportada, que el licenciado […], efectivamente infringió lo dispuesto en la letra "g" del Art. 31 de la "Ley de Servicio Civil", por lo que aunque ha sido desestimada la declaración antes relacionada, se accederá a la autorización de destitución, pero no por las causales "h" y "b" del Art. 31 "Ley de Servicio Civil", sino por haber quedado demostrado que el demandado licenciado […] en su calidad de Director de la Unidad de Desarrollo Institucional y Director Ad-Honorem de la Dirección de Adaptación del Cambio Climático y Gestión Estratégica del Riesgo (DACGER) del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, infringió lo dispuesto en la letra "g" del referido artículo, incurriendo en la causal de destitución del cargo tipificada en la letra "a" del Art. 54 "Ley de Servicio Civil". En consecuencia, como se dijo deberá modificarse la sentencia que autoriza la destitución del licenciado […], en el sentido de que efectivamente se autoriza a la destitución de dicho funcionario pero no por las causales contempladas en las letras "b" y "h" del Art. 31 "Ley de Servicio Civil", sino únicamente por la letra "g" de la referida disposición".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 40-DQCM-13, fecha de la resolución: 01/03/2013.

PROCESO DE CANCELACIÓN PARCIAL DE ASIENTO REGISTRAL E INSCRIPCIÓN

IMPROCEDENCIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, EN VIRTUD QUE ES VIABLE TRAMITARLA CON DOCUMENTO AÚN NO INSCRITO A FAVOR DEL DEMANDANTE

"IV.- Expuesto lo anterior y delimitada la pretensión del actor en Primera Instancia, se pasan a realizar las siguientes consideraciones de orden jurídico, para ponderar si en realidad existe un obstáculo material o procesal, que le vuelve nugatorio al demandante, el acceso a la Jurisdicción Civil, tal como lo sostuvo el señor Juez A Quo, por lo que los suscritos Magistrados debemos iniciar nuestras consideraciones jurídicas con las ideas siguientes:

1. Que es totalmente cierto lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 717 del Código Civil, citado por el señor Juez A Quo, respecto a los documentos que no pueden admitirse en Juicio, pues dicha disposición reza de la siguiente manera: *""""""""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".""""""""*

Sin embargo, tal como lo aduce el apelante, el Juzgador A Quo, sólo tomó la parte del artículo antes citado, sin valorar lo dispuesto en los dos incisos restantes que dicen: *""""""Si*

no obstante se admitiere, no hará fe. Con todo, deberá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaración de nulidad o la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento.

También podrá admitirse en perjuicio de tercero el instrumento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito".""""""""""""""

2. Adviértase entonces, que si la pretensión de la demanda de mérito es la cancelación de un asiento registral, se debió aplicar el contenido del inciso segundo del Art. 717 C., para admitir lo documentos anexos junto con la demanda, pero aun en este caso, no había razón para declarar improponible la demanda, pues la consecuencia jurídica que prevé el citado artículo es la inadmisión de la prueba, no de que la demanda se vuelve improponible, más sin embargo, habida cuenta que esta Cámara analiza esa disposición, estimamos la infracción sustantiva expuesta en el libelo de apelación y en consecuencia, la prueba instrumental resulta admisible para el presente proceso. "

RESULTA PROPONIBLE LA PRETENSIÓN SIMULTÁNEA DE CANCELACIÓN DE ASIENTO REGISTRAL, Y DE LA INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO DEL TERCERO QUE JUSTIFIQUE MEJOR DERECHO

"V.- En cuanto al segundo motivo del recurso, este Tribunal de Alzada, estima que en efecto, el Art. 711 del Código Civil aplicado por el Juzgado de Primera Instancia de San Pedro Masahuat, regula el "*Principio de Prioridad Registral"* que también se le conoce como *"Principio de Rango"*, el cual establece que el acto o contrato registrable que ingresa primero al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas tiene preferencia a cualquier otro que ingrese con posterioridad, aunque el título fuere de fecha anterior; la prioridad se da por la presentación de cualquier clase de documento en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

1. Si bien es cierto, es acertada la interpretación del señor Juez A Quo respecto a la interpretación de la norma, este artículo Art. 711 C., no es aplicable al caso *sub iudice*, pues a pesar de que en la demanda se pide la inscripción del documento de compraventa de folios 8 / 11 de la pieza del proceso principal, la verdad es que esa pretensión, viene dada *in eventum*, de que sea estimada la pretensión de cancelación del asiento registral; en otras palabras, el actor está pidiendo al señor Juez Sentenciador, el reconocimiento de mejor derecho sobre el título de la señora demandada, ya inscrito; posteriormente, pide la cancelación parcial de dicho asiento registral, lo cual es posible a tenor del Art. 732 N° 4 del Código Civil el cual de manera literal dice:*""""""""""""Art. 732.-* ***La cancelación****, ya sea total o* ***parcial, procede****: (….) 4º Cuando se justifique mejor derecho por un tercero,* ***aunque su título no esté inscrito****".""""""""""""""*

Luego, una vez cancelado parcialmente el asiento registral, se está pidiendo en la demanda que se proceda a la inscripción del título de la compraventa hecha a la Asociación actora, agregando el apelante, que lo anterior es conforme con lo dispuesto en los Arts. 651 y 1621 del Código Civil. Cabe agregar que la Jurisprudencia dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia y citada por el recurrente, es decir, las sentencias con referencias 73-2003 y 1387-2002, resultan ilustradoras y atinadas a este caso, pues aunque la Sala no conoce del proceso de cancelación de un asiento re-

gistral, sí indica la interpretación de ley que debe tener el citado Art. 732 N° 4 del Código Civil, por lo que se vuelve procedente respetar ambos precedentes pronunciados por el Tribunal de Casación.

2. En conclusión, es claro, que el señor Juez A Quo en la aplicación normativa no tomó en cuenta lo dispuesto en los Arts. 651, 732 N° 4 y 1621 del Código Civil, para advertir *in limine litis* que la pretensión es proponible y que en consecuencia debía de dársele el trámite de ley correspondiente, a pesar de que el litigante omitió su cita en la demanda, pues en este caso resulta de aplicación el Principio *"iura novit curia"* (El Juez conoce el Derecho).

3. Por todo lo antes expresado, deben estimarse ambos motivos de apelación, por existir violación a los preceptos legales citados, debiéndose revocar la resolución apelada por las razones antes expuestas, aunque en el petitorio de la apelación no se haya hecho mención de ello, pues es lógico suponer de lo expuesto por el recurrente, que esa es la finalidad pretendida con el recurso intentado; sin embargo, se le hace ver que en posteriores peticiones deberá ser más específico con respecto a lo que pide, para evitar la posible incongruencia con lo que el Tribunal Ad Quem pueda resolver, por no expresarse de manera clara la pretensión del recurso".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-24-PC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 07/06/2013.

PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

"Ahora bien, analizado que ha sido el proceso, se advierte que el apoderado del demandado expresó en su escrito de contestación de la demanda de folios [...] , que su mandante desmembró una parcela al rumbo poniente a favor de […], inscrita a favor de éste bajo la matrícula [...], asiento uno SIRYC, por lo que existe un titular que no se ha tomado en cuenta; que al analizar la fotocopia certificada por notario […], del testimonio de escritura pública de compraventa otorgada en esta ciudad a las ocho horas treinta minutos del doce de enero de dos mil trece, ante el notario […] en la que consta que el demandado […] desmembró del inmueble de su propiedad una porción hacia el rumbo poniente; porción ésta que por el rumbo poniente colinda con el terreno propiedad de la actora [...];más la demanda se intentó únicamente contra [demandado]; resultando necesario para que se integre el litisconsorcio necesario pasivo en debida forma, demandar también a […]; ello atendiendo a lo que estipula el art. 76 del Código Procesal Civil y Mercantil que expresa que: ""Cuando una relación Jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser demandados de forma conjunta…". En estos casos los actos de disposición sobre la pretensión sólo serán válidos si se realizan contra todos los litisconsortes.-Que por lo expuesto esta Cámara estima que la resolución apelada en que se declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda, deberá confirmarse, pero no por los motivos expuestos por el Juez A quo, sino por la falta litisconsorcio necesario pasivo.

Finalmente debe decirse, que este Tribunal estima innecesario pronunciarse sobre los puntos de agravios denunciados por las impugnantes, por ser inoficioso".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-35-CPCM-2013, fecha de la resolución: 03/12/2013.

PROCESO DE DESALOJO

EN VIRTUD QUE, EN EL CASO PARTICULAR, NO SE LE PUEDE ATRIBUIR A LA DEMANDADA LA CALIDAD DE INVASORA POR EL HECHO DE NO HABER CUMPLIDO CON UNA DE LAS OBLIGACIONES DERIVAS DE UN PACTO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

"En el sub litem, 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 del inmueble ocupado indebidamente-según se ha expresado- por la señora […]; es importante precisar que el artículo 8 de la ley de marras, no ha distinguido si el proceso declarativo de prescripción se haya estado promoviendo con anterioridad a las diligencias de que trata la ley especial de comentario, en esa tónica, no le es dable al intérprete hacer tal discriminación, consta en el proceso la presentación de una demanda de esa naturaleza, ello es suficiente para aplicar la consecuencia del versado artículo, vale decir, no es posible proceder al lanzamiento, el [apoderado del peticionario] por su parte expresó que aquella demanda fue declarada inadmisible por el tribunal que conocía de ella, sin embargo no ha acreditado tal hecho por ningún medio legal de prueba. En suma a tal razonamiento, respecto de que si la demanda declarativa debe estar presentada antes de la solicitud de lanzamiento basada en la ley especial, necesario es recordar que con ella no se pretende constituir una situación nueva y diferente de la que existía antes de la presentación de la demanda o de la solicitud, sino que se trata de que el juez -que conozca de ella- reconozca y declare que ya existía una situación de adquisición de un bien mediante el transcurso del tiempo, todo ello nos llevará irremediablemente a revocar la resolución del juez A quo, además de establecer una tercera razón más para ello, es de señalar que dicha Ley se aplica para garantizar la propiedad o posesión frente a personas invasoras a fin de proteger ese derecho. Para efectos de aplicación de la "LEGPPRI", invasor es 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. En el presente caso, según se ha descrito en la solicitud con que se iniciaron las Diligencias, la hoy peticionada otorgó "Compraventa con Pacto de Retroventa" el inmueble objeto de debate, a favor del señor […], y éste lo vendió a la ahora reclamante "CORPORACIÓN BALEARES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", de lo que se desprende que la señora […], no ha invadido el inmueble que se le reclama, en la solicitud no se menciona fecha en la cual la referida señora ingresó al inmueble, sino más bien, con los hechos que se describen se advierte que ha permanecido en dicho inmueble desde que ella era propietaria del mismo, aún cuando traspasó su derecho a favor del señor […] y éste a "COBALES, S.A. DE C.V". De lo dicho resulta que a la solicitada no puede atribuírsele la calidad de invasora por el hecho de no haber cumplido con una de las obligaciones derivadas de la "Com-

praventa con Pacto de Retroventa" y que consiste en la entrega material del inmueble, pues es un supuesto que no se encuentra inmerso en el ámbito de aplicación de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, y si bien con la documentación presentada por la "CORPORACIÓN BALEARES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", se establece que es la propietaria del inmueble, ello no es suficiente para pretender el desalojo de los ocupantes, razón por la cual la pretensión del solicitante no puede tramitarse aplicando la Ley antes mencionada, ya que la obligación adquirida a través de un contrato sujeto a la obligación de dar, no corresponde a ese trámite, sino que en un proceso en el que ambas partes tengan la oportunidad de hacer sus alegatos, defenderse y contradecir ampliamente sus pretensiones para que el juez haga la declaración que corresponda; por consiguiente, el caso en análisis no se encuentra en ninguno de los supuestos que regula la LEGPPRI, pues el denunciado no tiene la calidad "invasor", la que resulta ser de importancia cardinal para las presentes diligencias y al haberse demostrado quela denunciada no tiene tal calidad no es procedente su lanzamiento en base al procedimiento que regula la ley especial citada, debiendo acogerse el agravio expuesto. En base a lo anterior, debemos revocarla resolución venida en apelación y declarar sin lugar el desalojo pretendido".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 104-DNP-13, fecha de la resolución: 11/06/2013.

PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LAUDO ARBITRAL FIRME

TRÁMITE QUE NO CORRESPONDE AL PROCESO ARBITRAL, Y QUE DEBE SUSTANCIARSE DE CONFORMIDAD AL DERECHO POSITIVO QUE SE ENCUENTRE VIGENTE AL MOMENTO DE INICIARSE

"La competencia es la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado de una parte de jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce. O, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia. 3.3. Actualmente se habla de las siguientes clases: a) Competencia objetiva: normada en el Art. 37 CPCM., y por ella se permite distribuir el ejercicio de la potestad jurisdiccional entre los órganos de un mismo orden, en atención a la naturaleza de la pretensión procesal que constituye el objeto de cada proceso, utilizando criterios como la cuantía y la materia; b) Competencia funcional: enmarcada en el art. 38 CPCM., que es aquella que regula el criterio de distribución, indicando que aquel tribunal ante quien se tramitó el objeto principal del proceso también conocerá de los incidentes que se presenten en el mismo; y c) Competencia territorial: consistente en la regla que determina la circunscripción territorial en la que ha de tener su sede el órgano jurisdiccional con competencia objetiva y funcional. Art. 33 CPCM. 3.4. Es de la naturaleza de la competencia su carácter imperativo. Las normas que la regulan son de orden público por lo general y la disponibilidad de la misma por

los particulares es apenas excepcional. La designación del juez competente se cumple no por causa de una cualidad del litigio, sino también de la actividad del cargo, o sea, de la función que está llamado a ejercer. Además de lo dicho, este tipo de competencia se basa en la división del proceso en etapas, cuando están confiadas por la ley en su conocimiento a jueces diversos. Se considera, igualmente como competencia funcional, la que se señala a los equivalentes jurisdiccionales en los respectivos recursos que tienen que surtirse ante la jurisdicción.3.5. La Jueza a quo, considera que en virtud que el último árbitro, tomó posesión de su cargo cuando aún no había entrado en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, en razón del principio de jurisdicción perpetua, no puede darle trámite a la solicitud de ejecución forzosa del laudo arbitral, ya que al haberse establecido que el mismo debía tramitarse de conformidad a las reglas del Código de Procedimientos Civiles, es en base a estas mismas disposiciones que debe procederse su ejecución forzosa. 3.6. Cuando se plantea un problema de intereses se piensa, generalmente, que debe ser resuelto por una tercera persona imparcial, llamada juez, siendo ésta la solución que se da a los conflictos en las sociedades modernas. El recurrir a la justicia estatal pareciera ser el camino indicado. Sin embargo, esto no es siempre así. Una importante cantidad de casos, son sustraídos de la órbita estatal para ser derivados hacia el arbitraje privado, eligiendo las partes no sólo al juzgador, sino también los procedimientos aplicables y muchas veces, hasta el monto en que se ejecuta el laudo. Esta facultad no admite ser discutida, siendo diversos los motivos que legitiman el derecho de renunciar a la jurisdicción estatal y someterse al mismo. El arbitraje es una jurisdicción especial, admitida como alternativa al ejercicio de la jurisdicción a través de los órganos del propio Estado, tanto en el orden interno como en el orden internacional. Se trata de un desplazamiento de la función jurisdiccional, en su etapa introductoria y decisoria, desde el Estado hacia ciertos particulares. El principal fundamento del mismo radica en la facultad que tienen las partes de renunciar a un derecho que les asiste, como es el de acudir a la justicia del Estado cuando creen vulnerados sus derechos. Esta potestad de renunciar a derechos subjetivos privados, que es admisible dentro de ciertos límites, es su principal fundamento. 3.7. El proceso arbitral, finaliza con el pronunciamiento del veredicto final dentro de un marco legal, acatando previamente tal jurisdicción, a que arriba este tipo de tribunal, después de conocer los argumentos expuestos y diligenciar las pruebas por las partes, el cual debe emitirse por escrito y razonadamente con mérito ejecutivo universalmente reconocido, como si fuera una sentencia judicial, el que se denomina Laudo. Este es emitido por un tribunal que carece de fuerza para hacerlo cumplir de manera coactiva y ante el incumplimiento de quien está obligado por la decisión de los árbitros, el interesado recurre a la fuerza del Estado para hacer cumplir lo que se juzgó y se decidió en dicho procedimiento, ya quelos mismos, tienen la facultad de juzgar, más no de ejecutar lo juzgado. 3.8. De lo expuesto, puede colegirse que el proceso de ejecución forzosa del laudo que nos ocupa, no es un trámite del proceso arbitral, como quiere hacerlo ver la jueza a quo, quien manifestó que la solicitud realizada por los apoderados de la parte ejecutante, debía tramitarse de conformidad a lo prescrito por el Código de Procedimientos Civiles, ya que el arbitraje se tramitó con tal legislación, que era la vigente al momento de iniciar ese tipo de proceso; pues esta Cámara estima que en el caso que la ejecución forzosa, tenga su origen o proviene de una resolución extrajudicial, como la de un laudo arbitral firme, la parte que se ve afectada por el incumplimiento del mismo, acude a la normativa

actual para poder hacer cumplir de manera coercitiva, dicha decisión, lo que constituye un proceso que ya no tiene nada que ver con el trámite del proceso arbitral finalizado, y por ende, debe tramitarse de conformidad al derecho positivo que se encuentre vigente al momento de iniciarse; en consecuencia, lo resuelto por la juzgadora en el auto definitivo apelado, no es compartido por este Tribunal, ya que no tiene aplicación lo dispuesto en el art. 706 CPCM., y lo establecido en el inc. 3° del Art. 561 CPCM., se refiere al juez que en ese momento tiene capacidad jurisdiccional, pues la competencia de los anteriores jueces de lo mercantil, se limitó a terminar con los procesos que se habían iniciado ante ellos. Por otra parte se observa que la operadora de justicia vulneró lo estipulado en el inc. 1° del art. 563 CPCM., por la razón que después de despachar la ejecución, examinó de oficio nuevamente su competencia. 4. Por lo expresado esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga la parte victoriosa tiene el derecho a que se cumpla de manera forzosa el laudo arbitral firme que no fue cumplido voluntariamente, aplicando las disposiciones legales concernientes al proceso de la ejecución forzosa del Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud que es la normativa positiva vigente que permite el cumplimiento de lo ordenado en la resolución extrajudicial; por lo que la jueza a quo, no carece de competencia funcional para conocer en el referido proceso. Consecuentemente, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, por no haberse pronunciado conforme a derecho, y ordenarle a la mencionada juzgadora, que continúe con el trámite de ley respectivo".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 31-11CM1-2013, fecha de la resolución: 28/05/2013.

PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

IMPOSIBILIDAD DE REVERTIR EL CONTENIDO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA, POR INCURRIR EL JUZGADOR EN UN ERROR MATERIAL OBJETO DE CORRECCIÓN

"La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Se encuentra regulada por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: "No hay nulidad sin ley", Art. 232 CPCM; b) el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, Art. 233 CPCM, c) Principio de conservación, que implica que pese a la declaración de nulidad de un acto procesal o de una parte del mismo, no supone la nulidad de todas las actuaciones concatenadas con aquel, ni debe declararse la nulidad de todo el acto cuando puede declararse la nulidad parcial. Art. 234 CPCM; y, d) Principio de convalidación de las nulidades, es un remedio contra el acto nulo que implica la subsanación del vicio que resta eficacia al mismo. Art. 236 CPCM. El Código Procesal Civil y Mercantil recoge la configuración de las causas o motivos que pueden causar ese grado de ineficacia conforme al principio de legalidad conocido como de especificidad: "No hay nulidad sin ley", pero además enumera ciertos

vicios que comportan la excepción al citado principio y que pueden provocar la nulidad de las actuaciones procesales, estableciendo el Art. 232 CPCM: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse. b) Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa". V. EXAMEN DE LOS AGRAVIOS: El agravio que alega el recurrente radica en que el auto definitivo impugnado es incongruente, pues por una parte resuelve tener por subsanadas las prevenciones del romano uno y dos; y por otra parte, dice lo contrario al no tener por evacuada la prevención del mismo romano uno de la resolución de fs. […], por lo que pide que se anule el auto definitivo impugnado. Para examinar este agravio es necesario traer a cuenta lo preceptuado en el Art. 574 CPCM que DISPONE: *"Presentada la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en este código, si el título no presenta ninguna irregularidad y si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título, este auto no admitirá recurso".* Por su parte el Art. 575 del mismo código *ESTATUYE: "Si la solicitud no se ajustara a los requisitos de fondo expresados en el artículo anterior, el juez rechazará in limine la ejecución mediante auto expresamente motivado, que será susceptible de recurso de apelación. Si la solicitud contuviera defectos y éstos fueran subsanables, el juez deberá otorgar plazo, que no excederá de cinco días, para que el ejecutante los subsane. Una vez subsanados se dictará auto de despacho de la ejecución. Si no hubiera procedido a la subsanación el juez confirmará el auto de rechazo a la solicitud".* En la solicitud de fs. […], según la cual, el ejecutante pretende que se despache ejecución del acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes y que consta en el acta de la audiencia del proceso de inquilinato, celebrada a las nueve horas de once de septiembre de dos mil doce, el cual es del tenor literal siguiente: "que el demandado pagará dos cánones mensualmente, los cuales serán imputados de dos en dos a los cánones en mora hasta que se actualice y deje de estar en mora, cuando comenzará a pagar normalmente los cánones de arrendamiento"., el cual fue autorizado en la misma audiencia por el tribunal y declarado firme por resolución de fs. […].El objeto de la solicitud lo circunscribió a la obtención de la terminación del contrato de arrendamiento por existir mora del arrendatario, que se le ordene la desocupación del inmueble arrendado y la cancelación de los cánones de arrendamiento desde noviembre de dos mil once hasta febrero del presente año que ascienden a TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más las costas procesales. En vista de ello, por resolución de las quince horas quince minutos de quince de febrero del presente año, el Juez A-quo formuló prevenciones al ejecutante, así: En el romano I que adecuara sus pretensiones al texto del acuerdo conciliatorio ya que a juicio del tribunal la terminación del contrato y la desocupación del inmueble no se encuentran amparadas por el titulo de ejecución, siendo además una de ellas meramente declarativa, pues la conciliación únicamente se encausó sobre el pago de los cánones; en el romano II que proponga un ejecutor de embargos; y en el romano III nombrar un representante común para efectuar las alegaciones y excepciones. Frente a dichas prevenciones el solicitante presentó escrito en el que expresó que no sólo pretende el pago de cánones sino también la recuperación del inmueble; propuso una ejecutora de embargos y nombraron procu-

rador común al licenciado […]. De lo anterior claramente se advierte que el ejecutante subsanó las prevenciones contenidas en los romanos II y III; no la del romano I del auto de fs. […], pues no se ajustó a lo que el juez requirió, y por ello rechazó la solicitud; sin embargo, tal como lo advierte el recurrente, el juez de la causa incurrió en un lapsus calami en la parte resolutiva del auto recurrido, y no en una incongruencia al resolver como lo plantea el apelante. El hecho de que exista una discrepancia entre la parte expositiva y la dispositiva de la resolución que se impugna; la cual se reduce a que el Juez de la causa se equivocó en señalar cuál era el romano de sus prevenciones que no se había evacuado, dicho error, puede ser objeto de una corrección como error material que es, pero en ningún caso puede tener como resultado revertir el contenido de la resolución impugnada como exhorta el licenciado […]; y es que para que un agravio pueda ser considerado como tal, de acogerse debe ser capaz de que el tribunal Ad-quem tenga que revertir lo resuelto por el tribunal inferior, sin embargo, dicho error material deberá ser corregido, aunque el mismo no tiene la calidad de agravio, ni puede ser el resultado de revocar lo resuelto, por lo que, a pesar de que deberá reformarse en lo pertinente la resolución venida en apelación, aquél no es motivo para declararla nula, por no encontrarse expresamente establecida, ni en los supuestos del Art. 232 CPCM., por lo que, no es procedente anular la resolución impugnada como lo solicita el apelante; y así se declarará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 103-EQCM-13, fecha de la resolución: 23/05/2013.

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE INCONGRUENCIA EN CASO DE SOBRESEIMIENTO POR PAGO DE CÁNONES ADEUDADOS DURANTE LA EJECUCIÓN FORZOSA, A PESAR QUE EL EJECUTANTE SOLO HAYA PRETENDIDO EL LANZAMIENTO

"DE LA EJECUCIÓN FORZOSA. La tutela judicial efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto de su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, llegando así al tema de la ejecución forzosa. La Ejecución forzosa se encuentra gobernada por los siguientes enunciados: el derecho a la ejecución, el principio de completa satisfacción del ejecutante y las reglas sobre prescripción de la ejecución. La ejecución forzosa trata de la realización de un derecho que ha sido previamente declarado mediante un pronunciamiento de juez o árbitro. 2. DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. El principio de congruencia y el derecho de defensa están íntimamente vinculados, por cuanto en todo proceso no debe apartarse a las partes del verdadero debate contradictorio, y propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, pues podría producirse un fallo no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes. La cuestión se complica cuando una decisión judicial resuelve cuestiones no sometidas a debate y sobre las cuales las partes no han tenido ocasión de defender sus respectivos puntos de vista, pues no sólo es incongruente sino directamente violatoria de la interdicción constitucional de indefensión y de la seguridad jurídica, ya que no sólo se dificulta sustancialmente su defensa sino que se pierde el equilibrio entre las partes. En resumen, hay que tener en cuenta que toda petición no es sólo el resultado que el peticionario pretende obtener -lo

que pide a la autoridad-, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que no es otra cosa que la causa de pedir o causa petendi. Por ello, la autoridad decisora, así como no puede rebasar la extensión de lo pedido, tampoco puede modificar la causa de pedir, pues hacerlo significaría una alteración de la petición. Para decirlo ocupando expresiones tradicionales, en la resolución estatal necesariamente debe existir relación entre la causa petendi y la ratio decidendi. La incongruencia debe aparecer formalmente entre la parte resolutiva de la sentencia y las pretensiones o excepciones. De lo que se sigue, que las peticiones de la demanda del juicio deben interpretarse en relación con el objeto y la causa petendi formada por los hechos de la demanda y su contestación, lo que limita el contenido de la sentencia. La doctrina ha sostenido, en el caso de que la sentencia contenga resoluciones o pronunciamientos que no forman parte de la litis, es decir, que no ha sido pedido en la demanda ni por reconvención (extra petita), o que deje de resolver sobre puntos que han formado parte del litigio, como peticiones de la demanda o excepciones del demandado (citra petita o mínima petita), o que condene a más de lo pedido por el demandante (ultra o plus petita). Entendiéndose por "extra petitum", como algo fuera de lo solicitado. 3. SOBRE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 480 CPCM. En relación al agravio expuesto por el recurrente, es menester recordar lo que establece dicha norma, la que a su letra reza: "Cuando se trata de demandas de desocupación por causa de mora, el juez, en la citación para la audiencia, le advertirá al inquilino sobre su derecho de ser sobreseído en el juicio si paga el monto total de lo adeudado más las costas del proceso. Gozará de este derecho el inquilino que por primera vez sea demandado por mora en contrato de arrendamiento para vivienda, y podrá hacer uso de él en cualquier estado del proceso antes del lanzamiento". De la norma transcrita se evidencian los presupuestos que deben darse para la aplicación de la misma, que son 1°) que se trate de demandas de desocupación por causa de mora, y 2°) que sea la primera vez que el inquilino sea demandado por mora en contrato de arrendamiento para vivienda. La mencionada disposición establece que el inquilino tiene derecho, en todo tiempo, antes de procederse al lanzamiento, a que se sobresea en el juicio pagando el monto de lo adeudado, se trata pues, de una norma que concede un beneficio al inquilino. Cabe hacer la aclaración que ésta no distingue en que se reclame el pago de cánones adeudados, siendo su supuesto hipotético que se trate de demandas de desocupación por la causal de mora, tal como ha ocurrido en el caso que nos ocupa. Ahora bien, el recurrente alega violación al principio de congruencia, pues manifiesta que en su demanda no solicitó el pago de cánones adeudados, y así se emitió la sentencia; sin embargo, el sobreseimiento se decreta por el pago de esos cánones de arrendamiento que nunca solicitó. Sobre este punto cabe hacer la aclaración que el principio procesal de congruencia, es aquél que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo a la forma y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio. En base a ello, el principio de congruencia adquiere especial connotación pues está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado. En razón de lo anterior se determina, que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado el

debate procesal. Ahora bien, acerca de la violación del principio de congruencia alegada por el apoderado del ejecutante, es preciso aclarar que éste obtiene su concreción en el proveído final del juzgador, entiéndase la sentencia definitiva, ya que es el momento que representa, frente a la tutela efectiva y normal de los derechos de las partes, la obligación de circunscribirla a la pretensión deducida, esto alude a la conformidad que debe existir entre los términos del reclamo sometido al conocimiento del juez o tribunal y el pronunciamiento jurisdiccional definitivo recaído respecto del mismo; en tal sentido, resulta que no existe la contradicción alegada, ya que nos encontramos en conocimiento de la ejecución forzosa de aquélla sentencia que se pronunció conforme a la petición del demandante, por lo tanto, los términos del debate se circunscriben a la petición de ejecución -el lanzamiento- y a la oposición planteada por la ejecutada que consistió en hacer valer el derecho que consagra el Art. 480 CPCM de ser sobreseído por el pago de los cánones adeudados, por lo tanto, la resolución controvertida no vulnera el principio procesal de congruencia, pues al haberse formulado la petición de sobreseimiento, durante la ejecución forzosa, y haber cumplido con los presupuestos que la norma antes transcrita señala, el juzgador no pudo haber concedido más ni menos de lo pedido, ni sustituido una pretensión por otra, así como tampoco otorgado lo pedido y concedido algo adicional o por argumentos diferentes a lo invocado; consecuentemente, no existe fundamento alguno para revocar la resolución impugnada, por lo que deberá confirmarse por encontrarse pronunciada a derecho".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Número de referencia: 50-EFQCM-13-KMS, fecha de la resolución: 19/03/2013.

PROCEDE ADMITIR LA EJECUCIÓN SOLICITADA, EN VIRTUD QUE EL TÍTULO CONSISTE EN UNA SENTENCIA DECLARATIVA DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, QUE CONTIENE UNA CONDENA TÁCITA PARA LA PARTE DEMANDADA

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la resolución del juez a quo, por considerar que ha realizado una errónea interpretación del art. 559 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que en dicho artículo se menciona que no se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa respecto de las sentencias de mera declaración, no especificando que se refiere a declaraciones de Obligación, si no simplemente a otras declaraciones.

3.2 La regulación de la ejecución forzosa en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se fundamenta principalmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, y dentro de las características más relevantes del nuevo modelo de ejecución, se encuentran las siguientes: enumeración de los títulos de ejecución, distinguiéndolos de los títulos ejecutivos, la regulación de la oposición del ejecutado, la ejecución provisional, entre otros.

3.3 Debido a ello es importante distinguir el título de ejecución y el título ejecutivo, conceptos que en algunos sistemas legales tienen un mismo significado, en la medida que la ejecución de la sentencia se realiza mediante el juicio ejecutivo, la cual comprende la ejecución de títulos judiciales, (como lo son las sentencias) y títulos extrajudiciales (por ejemplo: los títulos valores). Lo cual sucedía con nuestro Código de Procedimientos Civiles derogado, el cual en su art. 587 ord.4° que establecía: """*Los instrumentos que traen* ***aparejada ejecución*** *pertenecen a cuatro clases, a saber:…* ***4ª La sentencia****…*"""

3.4 Sin embargo, en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el proceso ejecutivo se concibe como un proceso especial, diverso del trámite previsto para la ejecución forzosa; de modo que los títulos ejecutivos, previstos en el art.457, dan lugar al proceso ejecutivo, y los títulos de ejecución, previstos en los artículos 554 y 555, dan lugar a la ejecución forzosa.

3.5 Al respecto el art.554 establece: """*Para que la ejecución forzosa tenga lugar, a fin de garantizar el resultado de un proceso, dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada.*

Son títulos de ejecución:

1°. Las sentencias judiciales firmes..".""

3.6Así mismo el art.559 del CPCM, prescribe: "*No se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa respecto de las sentencias de mera declaración o de las sentencias constitutivas, sin perjuicio de que se inscriban o anoten en registros públicos cuando por su contenido lo requieran, sin necesidad de abrir la ejecución forzosa.*

No obstante lo anterior, cuando estas sentencias contuvieran pronunciamientos de condena podrá solicitarse la ejecución forzosa de los mismos".[...].

3.7 De lo anterior se deduce que la ejecución forzosa se limita a las sentencias de condena, es decir, aquellas que contienen una obligación de pagar una suma de dinero líquida y exigible, o una obligación de hacer, no hacer algo, o dar cosa distinta del dinero; las sentencias meramente declarativas y las constitutivas, no requieren de una actividad posterior de ejecución, en el sentido de procedimiento coercitivo dirigido contra el deudor, sin perjuicio de eventuales actos de ejecución en un sentido amplio, como sería el registro o la anotación de la sentencia; y es así porque las sentencias meramente declarativas pueden ser reconocidas, pero jamás ejecutadas, y respecto a las sentencias constitutivas, pueden ser reconocidas, pero no son aptas para ser ejecutadas, porque se auto ejecutan por su mero pronunciamiento.

3.8 Teniendo claro qué tipos de sentencias constituyen "títulos de ejecución", es importante analizar si la sentencia definitiva presentada es un título de ejecución o no, de conformidad a los arts.554 ord.1° y 559 del CPCM.

3.9 La sentencia definitiva con la cual se pretende iniciar el presente proceso de ejecución forzosa, fue pronunciada por el Juez Suplente del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las quince horas y cincuenta minutos del día seis de mayo de dos mil once, dentro del Proceso Declarativo Común de Existencia de Obligación, clasificado bajo el número […]**,** en la cual se pronuncio el siguiente fallo: """*Se estima parcialmente la demanda presentada por el* [demandante]*, a través de su apoderada* […]*, contra la sociedad demandada MUEBLES E INMUEBLES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en consecuencia: DECLARASE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN a favor del* [demandante]*estando en deberle la sociedad MUEBLES E INMUEBLES la cantidad total de capital de CUARENTA MIL SESENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, los cuales constituyen la suma de las obligaciones supra detalladas en concepto de capital, más los intereses legales del DOCE POR CIENTO ANUAL, calculados a partir de julio de dos mil ocho".""*

3.10 Del fallo anterior se advierte que la sentencia definitiva presentada, es una sentencia declarativa de existencia de obligación, la cual contiene una condena tácita para la parte demandada, ya que en el fallo se ha establecido la existencia de la obligación,

así como la cantidad que está en deberle la sociedad [...] al [demandante], así como el tipo de interés que debía ser pagado y la fecha a partir de la cual corrían los mismos, es decir, que dicha sentencia contiene un mandato dirigido al deudor de pagar una suma de dinero, y no es una sentencia meramente declarativa como lo sería, una sentencia que declara la nulidad de un instrumento público, o la declaratoria de prescripción de una obligación.

3.11 Así mismo consta agregado […] del proceso de ejecución forzosa, certificación del auto definitivo pronunciado en las diligencias de establecimiento de plazo judicial de pago, tramitadas por el Juez 1 del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las catorce horas con cuarenta minutos del día quince de octubre del año dos mil doce; dentro del cual se hace constar que de conformidad al art.1365 inc.2° del Código Civil, dicho juzgado estableció un plazo judicial de veinte días hábiles para que la sociedad [...] le pagara al [demandante] la obligación derivada de la sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en el proceso común […], el cual no se cumplió, por tanto, dicho juzgador tuvo por vencido el plazo citado a partir del día veintidós de septiembre de dos mil doce, fecha en la cual la sociedad citada se constituyó en mora en el cumplimiento de la obligación relacionada.

3.12 Por tanto, en el caso sub judice existe una sentencia firme que constituye un titulo de ejecución, por ser una sentencia declarativa de condena; dentro de la cual se ha establecido la existencia de la obligación, la cantidad e intereses adeudados, así como la fecha a partir de la cual se deben calcular dichos intereses legales; y con el auto definitivo pronunciado por el Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad se ha establecido a partir de qué día inició la mora en el pago de la obligación de la sociedad [...], en consecuencia, existe una deuda líquida y exigible y es procedente admitir la ejecución forzosa solicitada por la parte apelante, por ser éste el proceso señalado actualmente por la ley, y no un proceso ejecutivo como lo señaló el juez a quo".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 71-3CM-12-A, fecha de la resolución: 10/01/2013.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE DESPACHO DE EJECUCIÓN

"La resolución de la que se apela, de acuerdo a lo manifestado por el apoderado de la parte apelante, en el escrito de interposición del recurso de apelación, […], es contra el despacho de la ejecución forzosa, solicitado a instancia del apoderado de la parte ejecutante, […], a fin de proceder a tal ejecución de la sentencia firme, dictada en el Proceso Ejecutivo Mercantil promovido por el referido apoderado, de la sociedad demandante […] contra los demandados […] por lo que se formulan los siguientes argumentos jurídicos:

1) El auto de despacho de ejecución, de conformidad a lo dispuesto en la parte final del art. 574 CPCM., no admite recurso.

No obstante el apoderado del demandado […] interpone recurso de apelación fundamentándolo en el art. 560 inc. 2° CPCM., que regula los límites de la actividad de ejecución, estipulando, dicha disposición, que son nulas las actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieren sido decididas en el proceso correspondiente o que contradigan el contenido del título, concediendo al ejecutado los

recursos de revocatoria y de apelación para alegar la nulidad que se interpusiere "contra la actividad ejecutiva específica". En el presente caso no se ha impugnado una actividad ejecutiva específica o concreta.

2) El auto de despacho de ejecución, supone el examen previo de la solicitud de la ejecución forzosa por parte del juzgador, y, la concurrencia de los presupuestos procesales y requisitos de fondo tal como lo dispone la parte primera del art. 574 CPCM. Si la parte ejecutada considera que dichos presupuestos no se han cumplido puede comparecer dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución, a formular, mediante escrito, oposición a la ejecución, amparándose en los motivos que expresa el art. 579 CPCM".

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DESESTIMA LOS MOTIVOS DE OPOSICIÓN ALEGADOS

"La oposición a la ejecución constituye el cauce procesal adecuado que el legislador diseñó para que el ejecutado alegue todos los defectos procesales y de fondo que considere inobservados. Contra el auto que se pronuncie, desestimando los motivos de oposición alegados, el ejecutado puede interponer recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en el inc. 1º del art. 584 CPCM.

3) En el caso en estudio no ha acontecido ninguno de dichos supuestos, por lo que al admitir indebidamente cualquier recurso en contra del auto de despacho de la ejecución, y, por encima a la oposición a ésta, se estaría propiciando la concurrencia de pronunciamientos múltiples y contradictorios sobre un mismo asunto, lo que es contrario a la seguridad jurídica.

En concordancia con lo expuesto, este tribunal estima que la juzgadora no debió darle trámite al recurso de revocatoria interpuesto por el apoderado de la parte apelante, […], debiéndolo rechazar in limine, puesto que con ello prejuzgó, en parte, el fondo de la oposición alegada, pues los motivo de ésta constituyen, en parte, los mismos fundamentos del recurso de revocatoria, así como del recurso de apelación.

CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso subjúdice, el auto de despacho de ejecución, es irrecurrible de conformidad a lo establecido en la parte final del art. 574 CPCM.

Consecuentemente con lo expresado, el recurso de apelación incoado es inadmisible y debe rechazarse sin más trámite".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 161-40CM1-2012, fecha de la resolución: 07/01/2013.

PROCESO DE ESTABLECIMIENTO DE TIEMPO DE SERVICIO

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR Y POR NO SER LA INSTANCIA COMPETENTE PARA DILUCIDAR LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE

"El [apoderado de la parte demandante] ha presentado demanda de proceso común declarativo de tiempo supletorio de servicio, en contra del Ministerio de la Defensa

Nacional, a través del Ministro de dicha Secretaría de Estado, a fin de que en sentencia definitiva se establezca que durante el período comprendido entre el uno de enero de mil novecientos ochenta y cinco y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, el [demandante] efectivamente laboró para el Comando de Ingenieros de la Fuerza Armada, ya que dicho tiempo de servicio no aparece en los registros que al efecto lleva la institución en cuestión, para que conste que su tiempo de servicio ha sido desde el mes de enero de mil novecientos ochenta y cinco hasta esta fecha, en forma ininterrumpida.

Para que una demanda como la que nos ocupa pueda ser admitida a trámite, es importante analizar si reúne los presupuestos procesales cuyo cumplimiento exige la ley, entre los cuales se encuentra la legitimación activa y pasiva, que trata de resolver la cuestión de quién debe interponer la pretensión y contra quién debe interponerse, para que se pueda dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo, decidiendo sobre si se estima o desestima la pretensión.

El concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién puede pedirse.

La legitimación se encuentra regulada en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente establece: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión.- También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares".

Dicho artículo establece los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolo sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

En ese sentido, es necesario que haya una especial condición o vinculación de un sujeto con un objeto litigioso determinado, que le habilite para comparecer o exigir su comparecencia en un proceso; lo que se pretende es evitar la apertura de toda una actividad jurisdiccional que desemboque en no poder resolver un asunto jurídico debido a que la persona que ha sido demandada no ostenta la calidad de parte en un proceso.

En el caso en estudio, el abogado demandante pretende que se establezca en forma supletoria, el tiempo de servicio que su mandante como empleado del Comando de Ingenieros de la Fuerza Armada, cumplió, sin embargo, advierte este tribunal que para tal fin no es al Ministerio de la Defensa Nacional al que debe demandarse, sino más bien, al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), pues tal como lo dispone el artículo 117 inciso 2° de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada: "El tiempo de cotización se comprobará con la Cuenta Individual que para tal efecto lleve el Instituto. El tiempo de servicio se establecerá con la Certificación extendida por la autoridad competente, y en defecto de ésta, por cualquier otro medio legal de prueba establecido, aportado en juicio sumario, que al efecto deberá tramitarse en el Juzgado de Primera Instancia de lo Civil del lugar en que el afiliado haya prestado el mayor tiempo de servicio".

Al haberse demandado al Ministerio de la Defensa Nacional, se ha configurado una falta de legítimo contradictor en la demanda presentada, requisito indispensable para la configuración de una correcta relación jurídico procesal, de tal forma que sea posible

llevar a feliz término el desarrollo del proceso, por lo que la misma no puede ser admitida a trámite.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1 de la Ley del IPSFA, el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada es una institución autónoma de derecho público, de crédito y con recursos propios, razón por la cual, debe ser demandada ante los tribunales comunes, tal como lo establece el artículo 39 inciso 2° CPCM.

Habiéndose comprobado que en el presente caso, no sólo existe falta de legitimo contradictor en la demanda, sino que además ésta no es la instancia competente para demandar el establecimiento del tiempo de servicio que como empleado del Comando de Ingenieros de la Fuerza Armada cumplió el demandante, esta Cámara declarará la improponibilidad de la demanda presentada, por falta de presupuestos esenciales en la pretensión".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-PC-CE-13, fecha de la resolución: 25/04/2013.

PROCESO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN AL DIRIGIRSE ÉSTA SUBSIDIARIAMENTE CONTRA EL ESTADO, Y NO HABERSE AGOTADO DIRECTAMENTE CONTRA EL OBLIGADO A RESARCIR LOS DAÑOS

"1. En el presente caso el […], como apoderado de las [demandantes], demanda al señor […], y subsidiariamente al Estado de El Salvador, pretendiendo que en sentencia se condenen al pago de cantidad de dinero en concepto de daños y perjuicios y daños morales, tomando como base de su pretensión la sentencia dictada en el Juzgado de lo Civil de Ahuachapán a las quince horas cincuenta minutos de veintinueve de marzo del año anterior, en las Diligencias de Autorización de Destitución, promovidas por la Dirección General de Correos, en contra de las [demandantes], en la cual se denegó la autorización de destitución, ordenándose la restitución en el cargo que desempeñaban y se les dejó a salvo su derecho de promover las acciones que correspondan para la deducción de daños y perjuicios resultantes en aplicación al Art. 245 de nuestra Constitución.

2. De lo antes transcrito se evidencia que en la sentencia antes relacionada como base de la pretensión que nos ocupa, se dejó a las demandantes la posibilidad de promover las acciones que en derecho correspondan, por lo que el peticionario viene a demandar al señor […] y al ESTADO DE EL SALVADOR en forma subsidiaria.

A. En relación a lo anterior, el Art. 245 Cn., dice: "Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución".

3. En ese orden de ideas, debemos recordar que la responsabilidad subsidiaria del Estado de que habla la disposición transcrita, es la escalonada, de modo tal que, la insolvencia de un responsable primario, determina la posibilidad de dirigirse en contra de

otro subsidiario, a fin de exigir la responsabilidad de carácter civil (económica, pecuniaria casi siempre) que no ha resultado factible satisfacer en todo o en parte, por los obligados principales, ya sea porque no se encuentran en la calidad exigida por la ley para responsabilizarlos o por carecer de patrimonio suficiente para responder; lo anterior se basa en cierto nexo que existe, o que la ley presume existente, entre los obligados en primer término y los que deben responder, por la ausencia de la calidad para responder de aquellos o su falta de recursos patrimoniales para cumplir con el reclamo. Por el contrario, la responsabilidad será directa cuando se trate de daños y perjuicios ocasionados sin culpa o negligencia grave, por los órganos, autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus respectivas atribuciones o en el cumplimiento de las obligaciones o servicios encomendados.

4. En el caso que nos ocupa, el peticionario dirige su demanda contra el supuesto principal responsable; y subsidiariamente contra El Estado, pero la subsidiaridad a que nos hemos referido sólo es posible como su nombre lo indica cuando el responsable directo no pueda responder con su patrimonio, debiendo concurrir circunstancias especiales, las cuales no han sido alegadas, por tanto no se puede entablar, al menos por ahora, la demanda contra el Estado de El Salvador y mucho menos en esta instancia contra don Marlon Granados Pinto.

En consecuencia, como ya se dijo, en el sublitem la demanda se formula contra el [demandado]; y subsidiariamente contra el "ESTADO DE EL SALVADOR" por medio del señor Fiscal General de la República; solicitando que se emplace a ambos como demandados, lo que no resulta proponible puesto que para iniciar subsidiariamente la pretensión en contra del Estado conforme al Art. 245 Cn., es menester haber planteado y agotado la pretensión contra el directamente obligado a resarcir los daños; o que, habiéndolo hecho exista incumplimiento o insolvencia por parte de aquél, o exponer los hechos por los cuales se vuelve imposible ejercer la pretensión contra el responsable de los daños reclamados, que no es el caso que nos ocupa.

En suma, pues, y considerando que no se ha cumplido con el requisito sine quanon, el cual ha quedado expresado anteriormente no es posible dar trámite a la pretensión contenida en la demanda, pues no concurren las circunstancias especiales que habiliten el conocimiento de la misma a esta Cámara, por tanto no se puede entablar, al menos por ahora, la demanda contra el ESTADO DE EL SALVADOR y mucho menos contra el señor […], en esta instancia, de lo anterior indubitablemente aflora, que la pretensión contenida en la demanda es improponible por falta de presupuestos procesales -legitimación pasiva- y así deberá declararse".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 34-C-13, fecha de la resolución: 07/02/2013.

"Uno de los presupuestos procesales más importantes de todo proceso es la *legitimación activa y pasiva,* que trata de resolver la cuestión de quién debe de interponer la pretensión *y contra quien debe interponerse para que el juez pueda dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo,* esto es para que esa sentencia pueda decidir sobre si estima o desestima la pretensión. El concepto de legitimación va unido a la posibilidad de

tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién puede pedirse.

La legitimación se encuentra regulada en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente establece: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares". Dicho artículo establece los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolo sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

En ese sentido, es necesario que haya una especial condición o vinculación de un sujeto con un objeto litigioso determinado que *le habilita para comparecer o exigir su comparecencia en un proceso;* lo que se pretende es evitar la apertura de toda una actividad jurisdiccional que desemboque en no poder resolver un asunto jurídico debido a que la persona que ha sido demandada no ostenta la calidad de parte en un proceso.

En el presente caso se pretende demandar al ESTADO DE EL SALVADOR, en vista que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado la ilegalidad de: a) la resolución número cero uno, de las doce horas del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, la cual resuelve la adjudicación del concurso por invitación 01/2004, sobre "SUMINISTRO DE SERVICIOS DE ALIMENTOS PREPARADOS Y CAFETERIA PARA LOS USUARIOS DEL COMPLEJO PLAN MAESTRO, CENTRO DE GOBIERNO, AÑO 2005"; y b) la resolución sin número, de fecha nueve de diciembre de dos mil cuatro, mediante la cual se declara sin lugar por improcedente, el recurso de revisión interpuesto contra la resolución de la letra a).

La responsabilidad, en términos amplios, implica el deber de reparar un daño ocasionado a un tercero que no estaba en la obligación de soportarlo. Ello significa que cuando se genera un daño, nace el deber de indemnizarlo *por parte de quien lo ha generado* o *de quien la ley establezca que debe responder en ese caso.* En principio, el responsable es a quien se le impute la autoría del daño producido, sin embargo, en determinados supuestos, responde un tercero por el daño ocasionado.

Aplicable al caso de estudio es el Art. 34 Inc. 2°, de la LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, el cual establece que *""Si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo* o *en parte el acto impugnado, habrá lugar* a la *acción civil de indemnización*

por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración"."

Esta disposición plantea el supuesto, que cuando se trata de la responsabilidad de los funcionarios públicos, quienes son los llamados a responder directamente de los daños producidos y sólo en defecto de éste, cuando por alguna razón insuperable no es posible dirigirse contra el funcionario, opera la responsabilidad del ESTADO, pero de manera únicamente subsidiaria.

La subsidiaridad establecida en la ley, implica **que la responsabilidad del ESTADO sólo opera de manera residual,** es decir que no puede iniciase proceso de cobro contra el deudor subsidiario sino cuando esté demostrado en la actuación que la labor de cobro en contra el deudor principal ha sido fallida.

Doctrinariamente, existen dos posturas sobre cómo exigir la indemnización de daños y perjuicios al Estado, por el carácter de responsable subsidiario. La primera, que atiende a la literalidad de la palabra "subsidiario", en el sentido que en primer lugar se debe intentar la acción en contra del funcionario responsable ante los tribunales comunes, y sólo cuando ésta no haya tenido resultados puede intentarse contra el Estado, pues es necesario distinguir los conceptos de "solidaridad" y de "subsidiaridad"; y la segunda, que permite la acumulación de ambas pretensiones en un mismo proceso. A criterio de esta Cámara, la responsabilidad subjetiva del funcionario y la subsidiaria del Estado pueden ser objeto de acumulación.

Esta acumulación encuentra su justificación en razones de seguridad jurídica al evitarse la posibilidad de pronunciamientos contradictorios por requerirse dos procesos para juzgar los mismos hechos respecto de personas distintas (el funcionario y el Estado); así como en razones de economía procesal y concentración de las actuaciones jurisdiccionales. La problemática de cómo deberá responder el Estado se resuelve en la posible fase de ejecución de la sentencia que resulte, de dónde primero deberá ejecutarse al funcionario que ha sido declarado responsable de los daños y subsidiariamente, una vez agotada esta instancia, al Estado.

Por lo tanto, en vista que la presente demanda se ha designado como sujeto pasivo al ESTADO DE EL SALVADOR, reclamándole indemnización por responsabilidad de daños y perjuicios de manera DIRECTA, resulta que la pretensión carece de falta de legitimación pasiva, y deviene en la improponibilidad de la misma, por carecer la demanda de presupuestos materiales o esenciales, como es la legitimación de las partes, la cual a fin de evitar una sentencia inhibitoria, y el inútil dispendio de la actividad del órgano jurisdiccional, procede declararla de manera liminar, con base a lo dispuesto en el Art. 277 CPCM.-"

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-PC-CE-13, fecha de la resolución: 30/04/2013.

PROCESO DE NULIDAD DE DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL DEMANDANTE, AL JUSTIFICAR SU INTERÉS EN LA POSIBILIDAD O EXPECTATIVA DE SER DECLARADO HEREDERO DEL CAUSANTE

"Al respecto, este tribunal considera que uno de los presupuestos más importantes de todo proceso es la legitimación, que trata de resolver la cuestión de quién debe interponer la pretensión y contra quien debe interponerse para que el

Juez pueda dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo, esto es para que esa sentencia pueda decidir sobre si estima o desestima la pretensión. El mismo concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién puede pedirse.

La legitimación se encuentra regulada en el artículo 66 CPCM, el cual literalmente establece: "*Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares*".

En ese sentido, en un proceso concreto debe haber legitimación como un presupuesto procesal, pues es necesario que haya una especial condición o vinculación de un sujeto con un objeto litigioso determinado que le habilita para comparecer o exigir su comparecencia en un proceso. Con la exigencia de la existencia de legitimación de las partes intervinientes en un proceso se pretende evitar la apertura de toda una actividad jurisdiccional que desemboque en no poder resolver un asunto jurídico debido a que la persona que demandada o ha sido demandada no ostenta la calidad de parte.

Por lo que siendo la determinación del interés que se tiene respecto al objeto litigioso lo que determina si existe por parte de quien pide legitimación activa en el proceso, es pertinente señalar, ***interés:*** es el provecho, beneficio, utilidad, ganancia; o bien la relación más o menos directa que se tenga con una cosa o persona que, aún sin estricto derecho, permite ejercer una acción procesal.

Así el interés procesal de una persona en una acción, depende de tres elementos, el primero, la existencia de un derecho sustantivo, porque no se concibe una acción sin un derecho que le sirva de fundamento y a cuya protección se dirige; el segundo, la presencia de un interés**,** ya que el derecho es un interés protegido por la ley y si el interés falta la protección desaparece; el tercero, la calidad, porque la acción corresponde al titular del derecho sustantivo; de ahí que para poder promover una acción el mencionado interés debe estar legalmente reconocido, porque siendo que el interés se basa en la exigencia de la protección del titular de un derecho sustantivo, el mismo debe estar debidamente reconocido y no fundarse en una expectativa de que tal derecho le sea reconocido para poder instaurar la acción.

Es así que desde el momento que la ley reconoce la protección de determinado derecho sustantivo, se le da nacimiento a la facultad que la persona tiene para ejercer las acciones pertinentes para solicitar al Estado la protección del mismo, a través del llamado derecho subjetivo.

En el presente caso la legitimación procesal o bien la capacidad para estar en el juicio o aptitud que concurre en el demandante para intervenir en el proceso se basa en la posibilidad o expectativa de ser declarado heredero de la [causante], por lo que es evidente que a la fecha no existe un derecho subjetivo del cual el demandante sea plenamente reconocido como titular, y así obtener la calidad de interesado en el proceso, porque si bien es cierto que ha sido declarado heredero de su cónyuge […], tampoco se ha establecido que en el haber sucesoral de la de cujus estuviere este derecho para considerarlo legitimado para ello.

Por lo que en virtud de los antecedentes expuestos es evidente que al momento de la presentación de la demanda no puede atribuírsele al actor la calidad de interesado en la acción de nulidad que solicita, ya que no existe a su favor un interés legalmente reconocido, elemento que es de conformidad al Art. 66 CPCM, determinante para tener la legitimación para promover tal acción ante los tribunales.

Por lo que no teniendo el demandante la calidad de interesado en la acción de nulidad pretendida, éste no se encuentra dentro de las personas que según el Art. 15553 C.C., están legitimadas para pedir la nulidad.

Consideramos que en el presente caso las pretensiones de *nulidad de declaratoria de herederos* y de *petición de herencia,* no pueden ser acumuladas en un mismo proceso, ya que la titularidad que se exige al demandante para promover la primera de

ellas, depende del reconocimiento que se haga en sentencia de la segunda de ellas; así también consideramos que la nulidad que pretende sea declarada, se vuelve innecesaria ante la acción de petición de herencia planteada, ya que al probar su calidad de *heredero con mejor derecho,* ipso jure la declaratoria de heredero de la cual pretende su nulidad quedará sin efecto y se ordenará, a los herederos declarados anteriormente, restituyan la herencia de que se trate; lo que vuelve ambas pretensiones, excluyentes una de la otra.

Por lo que no existiendo entre ambas pretensiones una conexión, consideramos que en el caso de autos, de conformidad a lo señalado en el Art. 98 CPCM, no es procedente la acumulación de pretensiones que el demandante invoco al momento de interponer su demanda.

En consecuencia consideramos que la resolución venida en apelación se encuentra apegada a derecho, ya que en el caso de autos se ha establecido que no existe por parte del demandante un interés legítimamente reconocido, en la pretensión de nulidad que alega, por lo que consideramos que el actor no posee legitimación activa para promover la pretensión señalada; en consecuencia es procedente confirmar la misma".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 32-4CM-13-A, fecha de la resolución: 23/05/2013.

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD, AL SER OTORGADAS LAS ESCRITURAS POR PERSONA INCAPAZ PARA COMPARECER A CELEBRAR ACTO ALGUNO; TRAYENDO COMO EFECTO CANCELAR LAS INSCRIPCIONES QUE FUEREN SU CONSECUENCIA

"la licenciada […], alega que: "con solo la agregación de los documentos del médico del hospital nacional de Santiago de María y el reconocimiento médico forense donde se hace ver que la señorita […] padecía de Síndrome de Down, no puede determinar la jueza a quo, el padecimiento que ha establecido en la sentencia y que necesitaba reconocimientos técnicos de peritos y su respectivo interrogatorio en la audiencia probatoria", y que por lo tanto ha violado los Arts. 3 y 11 de la Constitución de la República, que se refieren al principio de legalidad, así como el Art. 375 y 387 CPCM.- Sobre dichos puntos alegados se hacen las siguientes Consideraciones: A) Primeramente es preciso señalar "que en el caso en estudio, se alegó por la parte demandante, que la señorita […], era incapaz para celebrar los contratos de compraventa a favor del señor […] y que por ello los referidos contratos adolecen de nulidad"; B) Que los actos jurídicos tienen condiciones de existencia y de validez, señaladas en la ley; si faltan las primeras, el acto no nace a la vida jurídica, si faltan las segundas, el acto nace pero con vicios. Las condiciones de existencia de los actos jurídicos son Voluntad, Objeto, Causa y Solemnidades, y las de Validez son: Voluntad sin vicios, Capacidad de las partes, Objeto lícito y Causa lícita; y C) Que la nulidad puede ser absoluta ó relativa.- El Inciso primero y segundo del artículo 1552 del C.C., determina: "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".

Al analizar el caso de autos, resulta: Que se ha probado mediante la constancia agregadas a folios […], extendida por el Médico del Hospital Nacional de Santiago de María, Doctor […], que la señora […], con expediente clínico [...], consultó en repetidas ocasiones, siendo la última vez el veintiocho de febrero del dos mil ocho, por presentar el diagnostico del Síndrome de Down más Diabetes Mellitus Tipo 2, certificación extendida el día veintinueve de julio del año dos mil once; y con el PERITAJE PSIQUIATRICO, realizado a la señora […], el día tres de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por la Doctora […], (Psiquiatra Forense del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, se comprueba que la señora […], presenta un SINDROME DOWN, que corresponde a un desarrollo Psíquico retardado, y que por lo tanto la evaluada no es apta ni será para administrarse a sí misma ni a terceros.- Así también se refiere en dicho informe, el 1 el tema de la DISCUSION, "que la referida señora desde el nacimiento presentó las características propias de persona que padecen Síndrome Down, y que esta anomalía puede consistir especialmente en una malformación de las estructuras del cráneo con los consecuentes efectos en el sistema nervioso central, y que un niño de Down maneja más bien de aprendizajes de tipo concreto (RO de tipo abstracto y que específicamente la evaluada no posee capacidad para administrarse a sí misma ni a terceros". Asimismo se ha comprobado mediante CERTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA pronunciada en el Juzgado de Familia de esta Ciudad, del día quince de mayo del año dos mil, que la señorita […], fue declarada INCAPAZ.- Que con dicha prueba documental antes relacionada se concluye que la señorita […], no estaba en la capacidad mental de otorgar las escrituras de compraventas a favor del señor […], y por lo tanto ese acto, por no comprender la mencionada señora, lo lícito ó ilícito es nulo, de Nulidad Absoluta; pues Inc. 2° del Art. 1552 C. dispone que existe nulidad absoluta ". en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces"; la cual, de conformidad al Art. 1553 del mismo cuerpo legal "puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato".- La incapacidad de una persona para que surta efectos legales debe ser declarada por sentencia judicial, según lo dispone el Art. 292 del Código de Familia, y el Art. 295 parte segunda del mismo cuerpo legal, expresamente determina que "los actos y contratos ejecutados o celebrados antes del decreto de incapacidad, son válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces mentalmente enfermo".- Que al analizar la prueba incorporada en el presente caso, resulta que la pretensión expuesta en la demanda, a criterio de esta Cámara, está debidamente acreditada, pues si bien es cierto que la sentencia judicial que declara incapaz a la señora […], procede de las once horas del día quince de mayo del años dos mil, también es cierto que la prueba que se ha relacionado determina que antes de aquella fecha, la referida señora padecía de una enfermedad congénita, como lo es el Síndrome de DOWN, por ser este desde su nacimiento, y que en razón de lo anterior, esta Cámara concluye en que se está ante la casuística regulada en la parte segunda del Art. 295 del Código de Familia; es decir, de que en la fecha en que la señora […], otorgó escrituras de compraventas a favor del señor […], que fue con fechas doce de marzo y treinta de abril ambas de mil novecientos noventa y uno, aquella presentaba un Síndrome de Down y en consecuencia era incapaz para todo tipo de acto o contrato, según lo determina la disposición legal antes relacionada; lo que en definitiva trae consigo, en que los instrumentos de compraventa que se han venido relacionando son absolutamente nulos, EN CUANTO A LOS DERECHOS QUE LE CORRESPONDIAN A LA SEÑORITA […], tal corno la señora Jueza A quo ha fallado

en la presente causa. Arts. 1551 y 1552 C., en relación con el Art. 1318 C., por lo tanto, faltándole en tal caso a dichos contratos un requisito, como lo es el de VALIDEZ (Que sea legalmente capaz), el cual la ley prescribe para el valor de los mismos Art. 1316 No. 1° C.C.; pues la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra, requisito que no se cumplió en los respectivos contratos por que la señorita […], no lonja dicha capacidad legal para comparecer ante notario. Consecuentemente deberá confirmarse en ese sentido la sentencia venida en apelación.- Que se trae a cuenta también, que declarada judicialmente la nulidad de un instrumento trae como efecto la cancelación de la inscripción de aquel, según lo determina el Art. 732 Ord. 2° C. y, en vista que las escrituras de compraventa objeto del presente juicio se encuentran inscritas bajo los Números [...], en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, lo que ha sido probado con la certificación literal incorporada de fs. […], procede ordenar su cancelación en forma parcial".

INNECESARIO RECONOCIMIENTO TÉCNICO DE PERITOS Y SU INTERROGATORIO, PUES BASTA EL PERITAJE DEL PSIQUIATRA FORENSE DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, PARA DETERMINAR EL PADECIMIENTO CONGÉNITO DE LA OTORGANTE

"Que en razón de todo lo anteriormente expuesto, se estima que en la sentencia pronunciada por la Jueza A-quo, no se han violentado las disposiciones de LOS ARTS. 3 y 11 de la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, QUE SE REFIEREN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, ASI COMO EL ART.375 y 387 del CPCM, que señala la recurrente Licenciada […], ya quo con la prueba documental que fue aportada por la parte demandante, se logra probar la incapacidad que alegó en la demanda, con respecto a la señora […], no fue una determinación propia de dicha Juzgadora, en cuanto al padecimiento de aquella, sino que tal corno mencionó anteriormente se comprobó por medio de dicha prueba documental, y siendo que el demandante ofreció únicamente prueba documental, y los demandados en el caso de la Licenciada […], quien representa judicialmente al señor [..:], no ofreció prueba alguna, y la Licenciada […], apoderada judicial del señor […] desistió de la Audiencia Probatoria, era procedente y legal que la señora Jueza A-quo, procediera a dictar sentencia, una vez se aportaron los documentos admitidos, Art. 310 CPCM; y en cuanto a que dicha incapacidad debió ser establecida mediante RECONOCIMIENTOS TECNICOS DE PERITOS Y SU RESPECTIVO INTERROGATORIO EN LA AUDIENCIA PROBATORIA de acuerdo a los Arts. 375 y 387 ambos de CPCM,", es preciso señalar, que en caso en estudio, con el Peritaje Psiquiátrico, realizado por la Doctora […], Psiquiatra Forense del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, se estima que se logró determinar plenamente el padecimiento de la señora […], prueba que fue realizada cuando dicha señora se encontraba aún con vida, y que según se relaciona en el mismo, en el terna de la discusión, dicho padecimiento era desde su nacimiento".

OBLIGACIÓN DE PRESENTAR TÍTULOS ORIGINALES CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL TITULAR QUE PRETENDE DEMOSTRAR UN DERECHO PROPIO

"Que en cuanto a que "se ha interpretado erróneamente el Art. 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, antes conocido como REGLAMENTO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECAS, y que por ello es inapropiado declarar nulos los contratos de compraventa con las certificaciones regístrales presentadas, ya que se debió presentar TITULO ORIGINAL INSCRITO, en reposición". Es preciso señalar, que dicho requisito señalado por la referida disposición se debe de seguir y se exige cuando se trata de comprobar la titularidad de un Derecho propio y no ajeno, es decir que está obligado a seguir dicho procedimiento, el que pretende demostrar con dicha certificación la titularidad de un derecho propio. En el caso en estudio la parte demandante no estaba obligada a presentar TITULOS ORIGINALES, pues ello solo es obligación del titular que pretende demostrar un derecho propio y carece de su título original. Que en razón de lo anterior se estima que dichas certificaciones que han sido debidamente codificadas por el Registrador correspondiente y presentadas en este caso por la parte demandante para comprobar su pretensión, hacen fe".

IMPOSIBILIDAD QUE EXISTA INCONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y RESUELTO POR EL JUEZ A QUO, AL HABERSE FIJADO EN FORMA PRECISA LA PRETENSIÓN DEL ACTOR EN CONTRA DEL DEMANDADO, SIN ALTERAR O MODIFICAR SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA INICIALMENTE ENTABLADA

"VIII.- Que en cuanto a lo alegado por la recurrente Licenciada […], como apoderada del demandado […], se hacen las siguientes consideraciones: Consta en el proceso que la Audiencia Preparatoria de fecha doce de junio del año dos mil doce, fue suspendida a raíz de haber tenido lugar LITISCONSORCIO NECESARIO, ya que consideró la Jueza A-Quo, que se debió demandar al señor […], concediéndole un plazo de diez días para que el demandante presentara escrito con las mismas formalidades de la demanda sin modificar la pretensión.- Que ante tal circunstancia la parte demandante por medio del Licenciado […], presentó escrito según consta a fs. […], donde manifiesta """"que el señor […] (el primero demandado) le ha vendido parte de las propiedades objeto del presente litigio al señor […] ya que en el Registro correspondiente le parecen inscritas.., y que al ser vinculantes dichas inscripciones con el presente proceso... vengo a demandar y a integrar litisconsorcio en contra del señor […], para no dejar en un estado de indefensión y causarle perjuicio al referido señor; por lo que deberá de notificársele la demanda que se ha instaurado en contra del señor […] Ante dicho escrito la Licenciada […], como apoderada general judicial del señor […] contestó LA DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO y AL MISMO TIEMPO ALEGO LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, petición que fue dirimida por medio de audiencia especial de fecha diez de septiembre del ario dos mil doce, de fs. […], donde se declaró sin lugar la improponibilidad solicitada, por considerar la Jueza A-quo, que la pretensión de la parte demandante con respecto al señor […] es que se garantice el derecho de audiencia y defensa del demandado, en el evento que exista una sentencia estimativa en el referido proceso se estaría violentando el derecho de defensa del señor […]., porque se afectaría su patrimonio , por ser quien tiene la posesión y el dominio debidamente inscrito en el registro respectivo, y que en el proceso se está atacando la nulidad absoluta del antecedente que sirvió de base para la compraventa que se realizo al señor […] y se está atacando las inscripciones regístrales que se derivan del contrato defectuoso""""""".- Aunado a lo anterior, en la AUDIENCIA PREPARATORIA, se fijó en forma precisa la pretensión, pues es una de las finalidades de dicha audiencia de acuerdo a lo establecido en el Art. 292 CPCM; por otra parte de

acuerdo al Art. 305 Inc. 1° CPCM, " en la audiencia podrá el demandante o reconviniente hacer las precisiones, aclaraciones y concreciones que estime oportunas, en relación con la pretensión deducida en la demanda o reconvención. En ningún caso podrá alterar o modificar sustancialmente la misma. Considerando esta Cámara que la pretensión del actor contra el demandado […], se fijo en forma precisa, sin alterar o modificar sustancialmente la demanda inicialmente entablada contra el señor […], por lo tanto no se puede considerar que no hay congruencia entre lo pedido y lo resuelto por la Jueza a-Quo.

Asimismo alega la Licenciada […], en el carácter en que actúa, que no se ha declarado la NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DEL SEÑOR […], y que por lo tanto considera que no podía mandarse a cancelar su correspondiente inscripción.- Que sobre lo alegado por dicha recurrente se hacen las siguientes consideraciones: A) La compra-venta, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que da el comprador se llama precio. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio. La venta de bienes raíces se reputa perfecta cuando se ha otorgado en escritura pública. Por consiguiente los requisitos esenciales de la compra-venta son la cosa y el precio, y la formalidad que dicho contrato se celebre en escritura pública cuando la cosa sea un bien raíz.- La omisión de alguno de los requisitos o la formalidad produce nulidad absoluta. El contrato de compraventa es perfecta existiendo los requisitos: La cosa y el precio y si aquella es bien raíz, que dicho contrato sea otorgado en escritura pública; pero para adquirir el dominio de cualquier cosa, no basta el contrato de compra-venta, que es uno de los títulos indispensables para la adquisición; pues para adquirirse es necesario un modo de adquirir, para el caso presente, la tradición del dominio.- El dominio o propiedad, como lo señala el Código Civil, es un derecho real, un derecho a poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas por la Ley o por la voluntad del propietario. Existen varios modos de adquirir; pero para no abundar en teorías nos referiremos a un modo de adquirir un inmueble. La tradición; pues para adquirir dominio sobre un inmueble, además del contrato de compraventa es necesario la tradición, sólo así el comprador llega a ser dueño. No basta el contrato de compraventa, debe el vendedor realizar la tradición. El contrato es el título, el modo es la tradición.- QUE ES LA TRADICION? La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo Art. 651 C.C. Ahora bien, para que la tradición de bienes raíces surta efecto contra tercero se debe efectuar en instrumento público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad Art. 667 C.C. y 683 C.C.- Que en razón de lo anterior se estima, que la escritura de compraventa otorgada por el señor […] a favor del señor […]., cumple con todos los requisitos esenciales antes señalados, y por lo tanto no puede ser declarado nulo dicho contrato de compraventa, aparte de que la pretensión de la parte demandante no es que se declare la nulidad de dicho contrato, sino el que se cancele su inscripción como consecuencia de estarse declarando judicialmente la nulidad del contrato en cuya virtud se hizo la inscripción a favor del señor […] Art. 732 C.C, por lo tanto, en el caso en estudio no se puede considerar de que la Jueza A-quo, falló Extra Petita ó que no hay congruencia entre lo pedido y lo resuelto, en lo que se refiere al demandado […]; y B) Que tal como se ha señalado anteriormente, las escrituras otorgadas por la señora […] a favor de […], adolecen de NULIDAD ABSOLUTA, porque fueron otorgadas por persona incapaz para comparecer a celebrar acto alguno, correspondiendo en tal caso cancelar las inscripciones en el Registro respectivo de dichos contratos, siendo estas la inscrita al Número [...], ambas de propiedad de este Departamento Art. 732 No. 2° CC.- Que ante tal nulidad y correspondiente cancelación PARCIAL de la inscripción número [...], de Propiedad de este Departamento, que es la que sirve de antecedente de la inscripción del contrato de compraventa otorgado por […] a favor de […], ES PROCEDENTE TAMBIEN CANCELAR PARCIALMENTE LA INSCRIPCION DE ESTA ULTIMA COMPRAVENTA, OTORGADA A FAVOR DEL SEÑOR […], inscrito en el sistema de Folio Real Automatizado en las Matriculas números [...], en relación a los derechos que le correspondían a la señorita […], pues al declararse nulo el título inscrito que ampara el dominio sobre un inmueble, obligadamente debe cancelarse la inscripción en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el Art. 732 N° 2 C. El efecto propio de esta cancelación, es que el dominio sobre el inmueble queda en manos del anterior propietario que aparece registrado, interrumpiéndose el tracto sucesivo que debe existir entre los sucesivos traspasos, razón por la cual, y por la fe pública registral, deben cancelarse las inscripciones derivadas de la primera, que fue cancelada, en virtud de la nulidad del título. Es decir, que cancelada una inscripción en el Registro de la Propiedad, deben cancelarse también las que fueren su consecuencia, por el principio de tracto sucesivo". Art. 43 Inc. 2° del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, que regula el PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO, el cual dice: "De los asientos existentes en el Registro, relativos a un mismo inmueble, deberá resultar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones y extinciones,-

Que en virtud de lo anterior, es procedente CONFIRMAR EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES LA SENTENCIA VENIDA EN APELACION".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-1-1-CPCM-2013, fecha de la resolución: 06/02/2013.

PROCESO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EN VIRTUD QUE LA NULIDAD ALEGADA NO APARECE DE MANIFIESTO EN EL TÍTULO IMPUGNADO Y SU TESTIMONIO LEGALMENTE AUTORIZADO HA SIDO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CORRESPONDIENTE

"En primer lugar, es preciso aclarar que la apelación es un recurso que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (Ad-quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (A-quo). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente. Asimismo, es menester recordar que en el escrito de apelación debe delimitarse el objeto concreto del recurso, tanto en lo que se refiere a la resolución o actuación procesal que lo motiva como en lo concerniente a lo que deba ser materia de debate entre las partes. La apelación supone la atribución del tribunal Ad quem de la competencia funcional para el conocimiento del proceso en la fase de recurso, pero las posibilidades de actuación de este Tribunal no se extienden a resolver de nuevo sobre todas las cuestiones planteadas y decididas en primera instancia, sino solamente

respecto de aquellas que le sometan las partes en base al subprincipio "tamtum devolutum quantum appellatum".**2)** En base a lo anterior, el apelante en su escrito de mérito antes relacionado, manifestó cuales serían los puntos objeto de estudio por esta Cámara manifestando en síntesis la interpretación errónea del Art. 66 CPCM, agregando que el Juez A quo realizó una interpretación diminuta del mismo, agregando que dicha disposición contiene dos supuestos, estando incluido su mandante en el segundo de ellos. No obstante el agravio expuesto por el recurrente, se advierte que la resolución impugnada contiene dos motivos por los cuales el Juez A quo rechazó la demanda, a saber:

1°) Porque según se desprende del Art. 1553 C.C., la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, además que puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, y que en el presente caso la nulidad alegada no aparece de manifiesto en el título municipal impugnado, pues si bien se ha presentado una constancia expedida por la Alcaldía Municipal de San Pedro Perulapán, de que no se encontró el respaldo de dicho título en sus registros, lo que constituye el título de propiedad es el testimonio correspondiente expedido por funcionario autorizado con las formalidades legales, testimonio que fue presentado en tiempo y forma al Registro de la Propiedad correspondiente e inscrito a favor del señor […] en marzo de mil novecientos noventa y cuatro".

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL DEL DEMANDANTE

"2°) Que la demanda de nulidad debe ser interpuesta por el titular de un derecho que se considera afectado con el título controvertido y que esa titularidad no ha quedado de manifiesto con la documentación presentada, existiendo falta de legitimación material del demandante. **3)** De lo anterior se advierte que el agravio está encaminado a controvertir solamente uno de los motivos de rechazo de la demanda, aceptando por consiguiente el otro motivo de rechazo del que no se ha hecho ninguna objeción, y para que esta Cámara pueda entrar a conocer de un determinado agravio debe constituirse como tal, y bajo el supuesto de acogerse el mismo éste debe ser capaz de revertir la resolución impugnada. Sin embargo, tal supuesto no ocurre en el caso de mérito pues aunque se acogiera el mismo, no sería capaz para justificar una posible revocatoria, resultando estéril su análisis, por lo que deberá declararse sin lugar, debiendo confirmarse la resolución venida en apelación por no haberse expresado razones suficientes que permitan su revocatoria".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 115-CQCM-13-KMS, fecha de la resolución: 20/06/2013.

PROCESO DE NULIDAD DE LEGADO

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD, EN VIRTUD QUE EL INMUEBLE QUE FORMÓ PARTE DEL LEGADO YA HABÍA SALIDO DE LA MASA SUCESORAL DE LA CAUSANTE, A PARTIR DE LAS VENTAS QUE HIZO Y QUE FUERON INSCRITAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CORRESPONDIENTE

"a) De conformidad con lo indicado en la parte petitoria de la demanda presentada por la Sociedad actora, ésta intenta anular por medio de este proceso, el legado que

la señora […] le dejó a su hijo […], en el Testamento Solemne Abierto celebrado a las dieciséis horas con treinta minutos del día cuatro de diciembre del año Mil Novecientos Ochenta y Nueve, y que corre agregado a fs. […], en lo que se refiere a un terreno rustico situado en el cantón "El Barillo" de la jurisdicción de Zaragoza, y a su vez, desea anular la respectiva sucesión testamentaria que este último señor efectuó a los hoy demandados, solamente en lo relativo a la propiedad arriba indicada, la cual está inscrito al Número [...].

b) Ahora bien, resulta determinante señalar que, la señora […] mucho antes de que instituyera el legado objeto de este proceso, ya había vendido el referido inmueble a través de dos compraventas, la primera por medio de escritura pública celebrada el día seis de noviembre del año mil novecientos cincuenta y siete, a favor del señor […], y la segunda, por medio de escritura pública celebrada el día dos de febrero del año mil novecientos sesenta y uno, a favor del señor […]; dicha aseveración se hace, ya que, el estudio Registral y Catastral de fecha catorce de agosto del año dos mil nueve (fs. […] p.p.), el cual constituye prueba fehaciente, de conformidad con el Art. 341 CPCM, pues la autenticidad del mismo en ningún momento ha sido impugnada por los demandados, claramente identifica que los terrenos objetos de las compraventas antes relacionadas forman las veinte manzanas que posteriormente la señora […] le legó a su hijo […] en el Testamento Solemne Abierto relacionado en el párrafo que nos antecede; en ese sentido, tal y como aparece en las conclusiones de ese estudio, el inmueble que formó parte del legado que recibió el señor […] ya había salido de la masa sucesoral de dicha señora a partir de la celebración de las ventas antes indicadas, y una vez, éstas fueron inscritas en el Registro correspondiente, la primera el día treinta y uno de marzo del año Mil Novecientos Cincuenta y Nueve al número [...], y la segunda el día veintiuno de marzo del año Mil Novecientos Sesenta y Uno al número [...], la señora […] ya no podía disponer jurídicamente de ese inmueble; por lo tanto, no debió haberlo incluido dentro de los bienes testamentarios comprendidos en el Testamento Solemne tantas veces mencionado; pues ese inmueble no era de su propiedad al momento en que pretendía legárselo al señor […], por lo que, y de conformidad a lo preceptuado para tal efecto en el Art. 1086 C.C., dicho legado es nulo, en virtud de los motivos antes señalados".

DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE INVOLUCRAN EL INMUEBLE LITIGIOSO OBJETO DEL LEGADO AFECTADO CON NULIDAD

"c) Así las cosas, y teniendo en cuenta que el legado que recibió el señor […] era nulo por las razones ya explicadas, éste nunca tuvo la propiedad legítima de ese inmueble, por lo que, tampoco podía disponer jurídicamente del mismo; de tal forma que, no debió incluirlo dentro de los bienes que formaron parte del Testamento Público y Solemne que celebró a las quince horas del día diez de octubre del año dos mil siete (fs. […] p.p), y por medio del cual instituyó como herederos universales de todos sus bienes muebles e inmuebles, así como también de todos sus derechos, acciones y obligaciones, a los hoy demandados; por consiguiente, el traspaso por herencia que como consecuencia de dicho Testamento se hizo a favor de la señora […], respecto al inmueble aludido (fs. […] p.p.), resulta también ser nulo, ya que, el señor […], tal y como se dijo, no tenía la facultad legal para transmitir jurídicamente ese inmueble, pues nunca fue propiedad de él; razón por la cual, en ningún momento pudo haber entrado en el patrimonio de la señora antes

aludida, dejándola por tanto sin derecho alguno sobre el mismo, es así como, inclusive en el Dictamen pericial presentado el día diecisiete de enero de este año, y elaborado por el Ingeniero […], perito nombrado para llevar a cabo la prueba para mejor proveer ordenada por esta Cámara a fs. [...], se afirma de forma clara y precisa que, "el terreno que los demandados alegan, no les pertenece, tal como lo establece el dictamen emitido por el estudio catastral del CNR en fecha 14 de agosto del 2009 y plano de acuerdo al levantamiento en campo". (SIC).

d) Independientemente de lo anterior, no está demás mencionar que, de conformidad al respectivo tracto sucesivo del inmueble que se dejó en el legado ya relacionado, pero que previamente había sido vendido en dos partes, tal y como se explicó en el literal "b" de esta sentencia, se encuentran una serie de traspasos, rectificaciones, remediciones y desmembraciones, los cuales están debidamente detallados en el Estudio Registral y Catastral ya indicado, y tenemos que, eventualmente, llega a formar parte de un solo cuerpo cierto, propiedad del señor [...], quien procedió a realizar la correspondiente venta del mismo a la señora […], y es precisamente esta señora, quien hace la compraventa de dicho inmueble a favor de la Sociedad Servicios e Inmuebles S.A. de C.V., a través de la escritura pública otorgada, a las doce horas del día cuatro de octubre del año mil novecientos noventa y uno e inscrita al Número [...]; por lo que, se puede concluir que la Sociedad demandante adquirió legalmente y es la actual propietaria del inmueble objeto de estudio.

e) Consecuentemente, se ha establecido, en la medida legal pertinente que, el inmueble que la señora […] legó a su hijo […], a través del respectivo Testamento, ya había salido, para ese entonces, de su masa sucesoral; por consiguiente, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del presente proceso, el hecho de que dicha señora ya no tuviese la propiedad del referido inmueble al momento de legarlo hace que dicho legado carezca de validez jurídica, volviéndolo por tanto nulo, y como consecuencia de ello, todo acto jurídico que involucre el inmueble litigioso derivado de ese legado, como lo fue el hecho de que el señor últimamente mencionado haya dispuesto del mismo en su Testamento conlleva de forma imbíbita la nulidad; razón por la cual, el traspaso por herencia que se efectuó en virtud de ese Testamento, a favor de la señora […] respecto de ese inmueble también es nulo, tal y como se explicó en los párrafos precedentes; de tal forma que, esta Cámara procederá a confirmar la sentencia definitiva impugnada, por los motivos expuestos, reformando el fallo en los términos ya señalados, y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 91-C-12, fecha de la resolución: 01/03/2013.

PROCESO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

PROCEDE DECLARAR RESUELTO EL CONTRATO SIN ACOGER LA PRETENSIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, AL ESTABLECERSE QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ES IMPUTABLE AL ACTOR

"Establece el demandante que el Estado a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, violó a su representada los derechos a seguridad jurídica, garantía

de audiencia, y el art. 9 de la Cn., por lo que de conformidad al art. 1360 C.C., viene a pedir la resolución del contrato, celebrado el veintidós de marzo de dos mil diez, identificado como No. [...], "Conclusión de la Construcción de Edificios A-1 y A-2, hasta dejarlo funcionando- Apoyo y traslado" para el Hospital Santa Gertrudis de San Vicente, por causa imputable al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ya que le adeuda a la sociedad Planeamiento-Arquitectura, Sociedad anónima de Capital Variable la cantidad de trescientos setenta mil cuatrocientos cincuenta y dos dólares con cincuenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de obra ejecutada y no pagada, utilidad no percibida por trabajo no realizado, daños y perjuicios en salarios de personal profesional pagados y costos financieros por préstamos en que incurrió la sociedad por la falta de pago del ministerio, más las costas del proceso.

2.2. Por su parte la representación fiscal alega que el contrato fue rescindido por la señora Ministra de Salud debido a los incumplimientos graves por parte del contratista y de conformidad a la cláusula 59 del contrato asimismo, agrega que por encontrarnos ante un contrato de naturaleza bilateral aplica la excepción de contrato no cumplido de conformidad al art. 1423 C.C.

2.3. Previo a pronunciarnos sobre la responsabilidad del Estado a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, respecto de los daños y perjuicios causados al actor, es pertinente aclarar, que lo que puede llegar a configurar una fuente de responsabilidad imputable a la parte demandada, sería su responsabilidad en el incumplimiento del contrato celebrado, el 22 de marzo de 2010. Expuesto lo anterior es primordial y necesario establecer primero si existe o no responsabilidad del demandado en el incumplimiento del contrato y solo de establecerse la misma, este tribunal procederá a la cuantificación de los daños sufridos por el actor.

2.4. En el desarrollo de la cláusula 59 se establecen los motivos de rescisión o terminación unilateral por incumplimiento del contrato, sin embargo el derecho a la terminación del contrato, pertenece a la parte que está cumpliendo el mismo, derecho que no es potestativo, sino que se encuentra sometido a condiciones objetivas cuyo control ejercemos los jueces, debiendo verificar si los hechos invocados por las partes son o no idóneos para que se pronuncie la terminación o resolución que se demanda, por lo tanto si al demandado le asistía el derecho de terminar el contrato, debió solicitarlo al juez.

2.5. Esta afirmación radica en que, de conformidad al art. 1416 C., El contrato es ley para las partes; en esto consiste precisamente su fuerza normativa u obligatoria, razón por la cual, un contrato, solo puede terminarse de la forma en que nació (mutuo acuerdo de las partes) o por causas legales, por lo tanto no es jurídicamente posible que el ministerio pretendiera finalizar de forma unilateral el contrato celebrado.

2.6. Establecido lo anterior, es necesario determinar, si el incumplimiento del contrato identificado como No. [...], "Conclusión de la Construcción de Edificios A-1 y A-2, hasta dejarlo funcionando- Apoyo y traslado" para el Hospital Santa Gertrudis de San Vicente, celebrado entre Planeamiento-Arquitectura, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia Planeamiento-Arquitectura, S.A. de C.V., y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, se debe al incumplimiento de la sociedad demandante o al Estado como demandado.

2.7. Constan […], el contrato celebrado que contiene las normas que regirían la voluntad de las partes y siendo que ambas partes alegan que no han cumplido con sus

obligaciones debido al incumplimiento de la otra parte, se vuelve de especial relevancia, analizar las cláusulas discutidas, para resolver el caso que nos ocupa, siendo estas: a) la cláusula 27 referidas a las formas y fechas en que debía ser presentado el programa de trabajo, al inicio de la obra y durante el desarrollo de la misma; b) cláusula 13, 51 y 52 referidas a las fechas, montos y requisitos de presentación de las garantías de anticipo y de fiel cumplimiento; y, c) los datos del contrato, en lo relacionado a cómo fue acordada el inicio de las obras, la duración y la fecha de terminación de las obras contratadas.

2.8. Respecto a la presentación y actualización del programa de trabajo, consta en las páginas 38 y 39 del contrato respectivamente que el contratista debía presentar un programa de trabajo actualizado de las obras dentro de los tres días siguientes a la entrega de la carta de aceptación y que el programa de obras debía actualizarse cada treinta días; en este punto el actor afirma que cumplió con el contrato porque, entregó el programa de trabajo el 25 de marzo de 2010, la primera actualización el 28 de abril del mismo año y la segunda el 9 de junio de 2010.

2.9. Sobre dicha afirmación este tribunal considera que, consta en autos que el contratista envió el programa de trabajo el 25 de marzo de 2010; sin embargo, no consta prueba alguna que demuestre que el 28 de abril de 2010, remitiera la actualización del programa de trabajo, acordada y siendo que la orden de inicio fue dada el 22 de abril de 2010 la primera actualización debía presentarse el 22de mayo del mismo año.

2.10. Respecto a que en la bitácora número 20 del lote 2, del ocho de junio de dos mil diez, […], consta la actualización del programa de trabajo, esta cámara considera que únicamente consta que se entregaría la primera estimación para revisión, lo cual no es lo mismo que la actualización del programa de trabajo, acordada por las partes para el 22 de mayo de 2010, asimismo, en dicha bitácora no consta si existía algún motivo por el cual se generó el atraso en la entrega de la referida actualización del programa de trabajo.

2.11. Sobre las afirmaciones de que existían hechos compensables, como lo son haber recibido tardíamente la entrega del lugar de trabajo, materiales, y no haber podido trabajar completamente en las áreas de trabajo contratadas por causa de otros contratistas, las suscritas consideramos que habiendo acordado las partes como fecha de inicio de la obra la que se estableciera en la orden de inicio, la cual fue dada el 22 de abril de 2010 y que la duración del contrato seria de 120 días a partir de dicha orden, el plazo vencía el 19 de agosto de 2010.

2.12. El actor ha demostrado con las copias de las bitácoras de fecha 3 de mayo de 2010 […], y las copias de los planos […] que efectivamente inicio labores días después de la orden de inicio y que existía imposibilidad de trabajar en ciertas áreas asignadas, sin embargo esto no era en la totalidad de las áreas asignadas, así como tampoco consta, solicitud alguna de su parte, enviada en el momento oportuno, hacia el gerente de la obra para que dichas situaciones le fueran compensadas al final del contrato, por lo tanto, si el contratista sabía que el plazo del contrato era de 120 días y que tenía eventos compensables, de los que establecía la cláusula 44 del contrato, debió informarle oportunamente al gerente de la obra para que éste se pronunciara sobre los mismos y no faltando 2 días para que terminara el plazo contractual, tal como consta en nota enviada el 17 de agosto de 2010 […].

2.13. Aunado a lo anterior la representación fiscal incorporó al presente proceso: a) certificación del memorándum del 10 de junio de 2012, […], en la cual consta que se le

informa a la Ing. […], el incumplimiento de la cláusula 27.3 por el contratista ya que no ha presentado la actualización del programa de trabajo acordada; b) certificación de la nota enviada a **Planeamiento-Arquitectura, S.A. de C.V.**, el 11 de junio de 2010, […], en la cual le solicitan que presenten a más tardar el 15 de junio de 2010 el programa de trabajo, para la aprobación del gerente de obras; y c) acta de reunión del 8 de julio de 2010, […], en la que se establece y la sociedad demandante acepta que la obra está bastante atrasada

2.14. Por lo que este tribunal considera que ha existido un incumplimiento de parte de la sociedad demandante, respecto de la presentación de las actualizaciones del programa de trabajo contractualmente acordadas, por ende del contrato celebrado; Sin embargo, dicho incumplimiento se sanciona según la cláusula 27.3.,con la retención, de parte del gerente de la obra, del monto especificado en los datos del contrato del certificado de pago siguiente, reteniéndolo hasta que el contratista presentara el programa de trabajo.

2.15. Respecto a lo pactado por las partes respecto a las fechas, montos y requisitos de presentación de las garantías de anticipo y de fiel cumplimiento, consta en la página 40 del contrato que el anticipo será por el monto del veinte por ciento del precio del contrato y se pagará al contratista a más tardar en sesenta días, sin embargo, en la cláusula 51.1., se establecen que dicho anticipo se pagará por el monto y en la fecha estipulados, pero contra la presentación de una garantía bancaria incondicional, emitida en la forma y por un banco aceptable para el contratante; aunado a lo anterior en la cláusula 13.2 se establece que el contratista deberá proporcionar las pólizas y certificados de seguro, antes de la fecha de iniciación especificada en los datos del contrato.

2.16. En notas enviadas el 12 y 20 de abril de 2010, […], consta que la sociedad demandante remite a Rhessa: a) Garantía de cumplimiento de contrato; y, b) garantía de buena inversión de anticipo, ambas con vigencia del 22 de marzo de 2010 al 20 de julio de 2011 con lo cual estaba cumpliendo aparentemente lo pactado por las partes, sin embargo consta en nota, […], del 7 de mayo de 2010 que se les informó que la garantía de fiel cumplimiento había sido observada y que la garantía de anticipo había sido rechazada por no ser garantía bancaria incondicional.

2.17. La observación por la contratante de la garantía de cumplimiento de la obra y el rechazo de la garantía de buena inversión de anticipo, se debía a que no cumplían con los requisitos establecidos por las partes, ya que la vigencia pactada en caso de que se presentara una fianza de cumplimiento, debía ser de un año, el cual debía comenzar a contarse a partir de la fecha en que estaba previsto que se terminaban las obras y no cuando se iniciaran como afirma el demandante.

2.18. En ese sentido consta, […], en nota enviada por Planeamiento-Arquitectura, S.A. de C.V., que ya habiendo iniciado las obras, no se habían presentado, los contratos de seguro establecidos en la cláusula13.1.ni la garantía bancaria incondicional, lo cual era obligación del contratista, por lo tanto no era posible que el Ministerio pagará el anticipo ya que el contratista no había presentado la garantía bancaria incondicional, establecida en la cláusula 51.1.

2.19. La parte demandante incorporó a su demanda entre otras nota […] en la que consta que hasta el treinta de julio de dos mil diez remitieron la garantía bancaria incondicional por anticipo, misma que fue devuelta según nota del 10 de agosto de 2010, […], con observaciones, por otro lado, la representación fiscal presento certificación de: a)

nota del 9 de junio de 2010, […], en la cual requieren que presenten de carácter urgente la garantía de cumplimiento de contrato; b) Memorándum UCP-Rhessa 904-10, […], en el cual informan que al 10 de junio de 2010 la sociedad demandante no había presentado todavía las pólizas de seguro para aprobación del gerente de la obra, a pesar de haber transcurrido ya más de 48 días de haber iniciado las obras; c) nota UCP Rhessa 1154-10 […] en la cual se requiere nuevamente a la sociedad demandante que entre otras cosas presente las pólizas y certificados de seguro establecidos en la cláusula 13.2.

2.20. El incumplimiento de dichas obligaciones está regulado en la cláusula 13.3., que indica que en caso de no hacerlo el contratista el contratante "podrá" contratar las pólizas de seguro y cobrar las mismas de los pagos que debiere hacer al contratista. Sin embargo, no es obligatorio que el contratante lo haga y su incumplimiento también es considerada como una falta grave, establecida en el literal f) de la cláusula 59.2., por lo tanto en ese punto, es evidente que el contratista no presento las pólizas de seguro que establece la cláusula 13.2 y que el no pago del anticipo requerido fue culpa del contratista quien no cumplió con los requisitos ya pactados, para la entrega del mismo.

2.21. Respecto a la obra ejecutada y no pagada ambas partes aceptan la existencia de dicha mora, sin embargo, difieren en cuanto al monto a pagar así: a) el contratista considera que el trabajo ejecutado y no pagado asciende a ciento sesenta y siete mil dólares con trescientos sesenta y nueve dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, que equivale al veintidós por ciento de la obra ejecutada total; y b) la representación fiscal, estima que el trabajo ejecutado no pagado asciende a ochenta y tres mil setecientos diez dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América, de los cuales, era necesario descontar la cantidad de treinta y cuatro mil cuatrocientos noventa y tres dólares con cincuenta y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de material entregado y trabajos que eran necesario repetir por estar en mal estado, con daños o mal acabados, por lo que el monto a entregar asciende a cuarenta y nueve mil doscientos dieciséis dólares con cincuenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América.

2.22. Sobre dichas afirmaciones las suscritas consideramos que tal como lo establecen las cláusulas 36, 42.3 y 60 corresponde al gerente de la obra, entre otras cosas, determinar el precio a pagar por el contratista por los defectos no corregidos y el valor de los trabajos ejecutados, asimismo le corresponde emitir un certificado en el que conste el valor de los trabajos realizados, los materiales comprados por el contratista, a los cuales se les restara los pagos recibidos hasta la fecha de emisión del certificado, los materiales entregados por el contratante y el porcentaje indicado en los datos del contrato.

2.23. La sociedad demandante basa sus afirmaciones en que el ministerio reconoce que se ha hecho un veintidós punto cuarenta y uno por ciento de la obra, lo cual equivale a ciento sesenta y siete mil dólares con trescientos sesenta y nueve dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, y como prueba presenta una cálculo […] que respalda su afirmación, por su parte la representación fiscal con el fin de probar que la cantidad adeudada es menos presentó: a) actas de certificación de obras contratadas, ejecutadas y aceptadas, […]; b) el detalle a pagar a Planeamiento-Arquitectura, S.A. de C.V., por las obras ejecutadas menos los descuentos por material entregado y trabajo que debía repetirse, […]; c) acta levantada con el objeto de certificar y aprobar el contenido de la estimación numero uno referida a las cantidades y calidad de la obra

ejecutada y sus anexos […], mediciones y cálculos que fueron hechas de conformidad a lo establecido en el contrato por las partes.

2.24. Habiendo aceptado la representación fiscal que existe, trabajo realizado y no pagado, pero por menor cantidad que la reclamada y habiendo presentado la documentos públicos que demuestran dicha afirmación, los cuales hacen prueba fehaciente de lo afirmado, de conformidad al art. 341 CPCM, las suscritas consideramos que es necesario acceder a la petición de pago del demandante pero por la cantidad probada y no por la solicitada, asimismo, no se condenará al pago de intereses solicitados por no haberse logrado determinar a partir de cuando era exigible el pago de los trabajos realizados y no pagados por el Estado".

IMPOSIBILIDAD DE PRONUNCIARSE SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL ACTOR, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL DEMANDADO, HA SIDO POR CAUSAS IMPUTABLES A AQUÉL

"2.25. Por las razones expresadas, esta cámara concluye que con la prueba aportada al proceso no se puede establecer que la responsabilidad por el incumplimiento del contrato objeto del presente proceso, sea del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sino a causas imputables a la sociedad demandante. Por lo expuesto y no siendo posible determinar la responsabilidad del demandado en cuanto a los hechos reclamados, no es procedente pronunciarse respecto de las pruebas (pertinencia y utilidad) relacionadas a determinar la cuantía de supuestos daños y perjuicios sufridos por el actor, ya que no se estableció la responsabilidad del estado en el incumplimiento del contrato, por lo que no es lógico ni posible pronunciarse sobre la cuantificación de las consecuencias de los mismo, motivos por los cuales no es posible acoger la solicitud de daños y perjuicios reclamados por el actor.

2.26. Esta afirmación se debe a que, la parte demandante, no probó mediante, medios idóneos, la responsabilidad del estado, es mas a través de las excepciones interpuestas por la parte demandada quedo demostrado que el incumplimiento del contrato fue propiciado por el actor, motivo por el que no es posible atribuir responsabilidad alguna al demandado en los daños y perjuicios que reclama Planeamiento – Arquitectura S.A. de C.V**"**.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 13-PC-CE-11, fecha de la resolución: 18/01/2013.

PROCESO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR AL DEMANDANTE QUE SOLICITE LA DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE CONTRATO COMO PASO PREVIO PARA INICIAR EL PROCESO

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con el auto definitivo, en virtud de que el juez a quo declaró Improponible la demanda interpuesta, manifestando que éste debió prevenir primero antes de declarar la improponibilidad.

1.1 La improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede iniciarse por falta de motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanable, de allí que se diga

que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta y en esa medida, no procede proveer a ella judicialmente mediante la incoación de un proceso.

1.2 La improponibilidad de la demanda está prevista en nuestra legislación en el Art. 277 CPCM, que dice: "Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión". es decir, la ley opta por no concederle plazo a las partes por no ser posible su corrección si no que el juez la decretara directamente, por tanto sin que la persona que figure como demandado en el escrito presentado llegue siquiera a tener conocimiento de lo que ha ocurrido. Ello no es necesario, puesto que formalmente esta decisión implica que el proceso no se ha abierto ni se va a abrir, en dicha sede judicial civil en la forma propuesta por el demandante.

1.3 En ese sentido, debe advertirse que un efecto tan drástico como el cierre definitivo de un proceso solo está justificado cuando el motivo de improponibilidad ha quedado acreditado sin ofrecer dudas, convicción que ha de estar fundada en los propios términos de la demanda y en los documentos que han de acompañarla, tanto porque estos falten como por lo que estos revelen a su lectura, si se consignaron.

1.4 En el caso de marras, la parte actora promueve Proceso común de resolución de contrato, sin manifestar en la demanda respecto a la existencia del contrato objeto del proceso, razón por la cual el juez a quo declaró la improponibilidad de la demanda, por manifestar que el actor no estableció si existía contrato o no y por tanto el actor debió solicitar la declaración de existencia de contrato y que dicha omisión no se puede suplir de oficio.

1.5 Al respeto, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el juez a quo; en cuanto a declarar la improponibilidad de la demanda; ya que, al advertir que en la demanda el actor no manifestó si existía o no un contrato, este debió prevenirle que aclarara su pretensión y se manifestara sobre la existencia del contrato, ya que su pretensión la basa en elementos contractuales, a fin de dejar claras sus pretensiones, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 278 CPCM, el Juez puede prevenir al actor si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su pretensión, ya que la idea es delimitar la pretensión.

1.6 Se entiende por pretensión procesal, la solicitud de la tutela dirigida al órgano jurisdiccional para la resolución de un conflicto jurídico entre dos o más personas, la información fáctica es parte esencial del contenido de la demanda, pues constituye "la causa petendi" o "causa de pedir". La aportación de los hechos en que se fundamente la pretensión es una actividad exclusiva del demandante, de conformidad a lo establecido en el principio de aportación, de tal manera que ante la inexactitud, la deficiencia o la omisión en la narración de los hechos del cuadro fáctico que impidan la admisión de la demanda, deberá ser corregida por el interesado y para ello se hace necesario que el juzgador le prevenga, de conformidad al Art. 278 CPCM

1.7 La prevención, constituye una medida transitoria dictada por el juez a fin de que el actor o demandado subsane los defectos de tipo formal- esencial en la formulación de sus escritos, los cuales por su naturaleza ha de admitir su subsanación; asimismo, de conformidad a lo establecido en el Art. 14 CPCM, el Juez es el director del proceso,

por ello está facultado entre otras cosas para prevenir a las partes la subsanación de cualquier deficiencia de forma que le impida conocer de las pretensiones de las partes, esto en virtud de que del defecto de la pretensión apuntado constituye únicamente un requisito formal que podría ser subsanable a requerimiento del juez, de conformidad a los artículos ya citados y solo en casos de no subsanar dicho defecto podría el juez declarar la inadmisibilidad de la demanda.

1.8 Asimismo, esta Cámara también difiere con el juez a quo en cuanto a manifestar que el actor debió solicitar se declare la existencia de un contrato, ya que el juez a quo está asesorando al demandante y aunado a ello, no puede saber si tiene un contrato escrito además de no ser necesario porque la existencia y validez de un contrato persiste aun sin reconocimiento judicial, cuando se trata de contratos mercantiles por no requerir formalidades o requerimientos constitutivos o solemnidades Ad- Probationem, por tratarse de relaciones de tipo comercial donde priva la expedición y reducción de formalidades, en pro de la agilidad del comercio".

CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y DE ACCESO A LA JUSTICIA, DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, SIN ANTES PREVENIR AL ACTOR LA PRESENTACIÓN DEL CONTRATO AL QUE SE REFIERE EN ELLA

"1.9 Al declarar la improponibilidad de la demanda como lo hizo el juez a quo sin prevenir, violenta los derechos constitucionales del actor, como lo es el derecho a la protección jurisdiccional y el acceso a la justicia, la Constitución de la República establece una serie de derechos consagrados a favor de la persona, considerados fundamentales para el desarrollo digno de la persona, e integrantes de su esfera jurídica; y, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto, es necesario el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta; en virtud de eso, el constituyente dejó plasmado, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales de toda persona.

1.10 Una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.

1.11 El derecho a la protección jurisdiccional conlleva, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

1.12 El proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia o, desde otra óptica, dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor.

1.13 El derecho al acceso a la protección jurisdiccional puede verse vulnerado cuando se excluye el pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones mediante una resolución judicial que carezca de motivación y cuya interpretación de las normas procesales sea manifiestamente errónea, irrazonable carente de fundamentos lógicos, por ello, al advertir el juez a quo que el demandante no presento el contrato al que se refiere en su demanda, debió prevenirle a fin de que manifestara la existencia del mismo y no violentar sus derechos constitucionales declarando in limine la improponibilidad de la demanda cuando se trata de un defecto que puede subsanarse.

1.14 Por lo expuesto, es procedente acceder a lo solicitado por el apelante y revocar la sentencia venida en apelación por no estar arreglada conforme a derecho".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia:18-4CM-13-A, fecha de la resolución: 21/03/2013.

PROCEDE LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, AL PROBARSE QUE EL CONTRATO QUE SE PRETENDE RESOLVER NO FUE PRORROGADO MEDIANTE LA ENTREGA DE UNA NOTA CON ESA INTENCIÓN AL DEPENDIENTE DEL DEMANDANTE

"La presente sentencia, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos planteados en el escrito de interposición del recurso de apelación […]. De los argumentos alegados por las partes, esta Cámara formula los siguientes argumentos bajo la estructura lógica-jurídica siguiente: *(1)* se analizarán las infracciones procesales respecto a que no se respetó las etapas del proceso, así como la violación causada por tal motivo al derecho a la justicia; *(2)*se examinarán los motivos por los cuales la señora Jueza a quo ha pronunciado la improponibilidad sobrevenida en el mencionado proceso; y finalmente *(3)* se decidirá sobre la correcta valoración o no del documento por medio del cual se tuvo por notificado a la parte demandante que no se prorrogaría el contrato en cuestión**. 3.1.1)** El art. 3 CPCM., establece el principio de legalidad procesal, mediante el cual se sistematiza la sujeción del actuar jurisdiccional-procesal a las formas previstas en la ley; es decir, mediante dicho precepto legal en mención, se regula la obligación del Juzgador de respetar las formas que la ley ha definido para un proceso determinado. En tal sentido, y tratándose en el caso sub-iúdice que se ha apelado del auto que declaró improponible la demanda incoada en el referido proceso por la parte actora, de manera sobrevenida, este Tribunal observa que la señora Jueza a quo, al efecto, aplicó lo dispuesto en el art. 127 CPCM., corriendo el traslado respectivo, y señalando en la audiencia más próxima, el punto de agenda en el que incluía dicho incidente. Si bien es cierto la audiencia en la que se conoció el incidente aludido, tiene un objeto propio y comprende varias etapas del proceso, correspondía en primer lugar conocer el punto de improponibilidad alegada por la parte demandada, y es que su prioridad en la audiencia no es sino cuestión de lógica-jurídica, ya que el proceso en sí no tendría razón de desarrollarse por completo si la pretensión se ve fracasada por tal motivo, siendo así correcto dar por terminado el proceso sin su desarrollo pleno cuando prospera el motivo de improponibilidad alegado o advertido, no existiendo por lo tanto la infracción procesal señalada por la parte recurrente, y consecuentemente, tampoco existe en

tal contexto menoscabo al derecho a la justicia consagrado en el art. 11 Cn. **3.1.2)** No obstante que la estructura del proceso se cumplió, a efecto de pronunciarse sobre el vicio alegado, es menester que la misma contemple en su seno las condiciones para ser tal. Los motivos de improponibilidad simplemente obedecen a defectos que impiden la actividad de juzgar, ya sea que se atribuyan a la pretensión en sí, o a la falta de presupuestos materiales o esenciales de la misma. Los contratos en general se rigen por su letra, es decir, deben ser interpretados, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Así, es en los términos acordados contractualmente que las partes se obligan entre sí, no pudiéndose forzar el cumplimiento de obligaciones no acordadas o que las partes, de conformidad a lo establecido en el contrato mismo, han dejado sin efecto por un hecho suyo. En el presente caso, es requisito esencial de la pretensión de tenerse por renovado el contrato de servicios de que nos trata, que dicha relación contractual estuviera vigente, y por lo tanto no hubiera sido dejada sin efecto por las partes (o por una) de conformidad a lo estipulado por ellas en el mismo contrato. Es claro que la improponibilidad declarada por la señora Jueza se concentra en que a la parte demandante no le asiste el derecho a pedir lo que pretende, por falta de requisitos esenciales de la pretensión; así, no es cierto que dicha improponibilidad se ha pronunciado en el caso sub lite, en franca contradicción a lo establecido en el art. 277 CPCM., por la razón que adelante se expone. 3.1.3) La parte recurrente manifiesta que la señora Jueza a quo ha errado al tener por probado que la parte demandada notificó válidamente a su mandante, por medio de una nota a un supuesto dependiente, que ya no se renovaría el contrato de servicios suscrito entre ambos. Al respecto vale aclarar que si bien es cierto la nota a la que se alude, es un documento privado, los instrumentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, si no han sido impugnados en su autenticidad o ésta ha quedado demostrada (art. 341 inc. 2º CPCM.). Este Tribunal estima que la valoración hecha en relación a dicha nota es pertinente y procedente, tanto en tiempo como en su fondo. El objeto de dicho instrumento privado era comprobar la falta de requisitos esenciales de la pretensión deducida en el proceso, pues, la parte contraria con dicho documento demostró que a la demandante no le asistía el derecho a pedir que se tuviera por renovado el contrato de servicios que se alude, así como la terminación injustificada hecha por la sociedad demandada, por lo que el tiempo en el que se valoró era el correcto, ya que probó que la pretensión contenida en la demanda presentada por la demandante, era improponible. 4. Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, con la nota […], presentada por la parte demandada, se ha comprobado que el contrato de servicios aludido no fue prorrogado, ya que con la misma efectivamente se le hizo saber anticipadamente a la parte demandante que ya no se renovaría el mismo, lo que constituye un acto de notificación; siendo dicha nota un instrumentoprivado que hace plena prueba de su contenido, pues no fue oportunamente impugnada así como tampoco fue desacreditado por el actor, que quien recibió la nota no era su dependiente. Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado está pronunciado conforme a derecho, debiéndose confirmar y condenar en costas a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 22-6CM2-2013, fecha de la resolución: 26/02/2013.

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PROMOVIDO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA

FACULTAD DEL JUZGADOR PARA PREVENIR A LAS PARTES LA SUBSANACIÓN DE CUALQUIER DEFICIENCIA DE FORMA QUE LE IMPIDA CONOCER DE LAS PRETENSIONES DE AMBAS PARTES

"1.2 Si bien es cierto que el demandado se dirige en varias ocasiones ante la Cámara de lo Civil y no ante el Juzgado de lo Civil y mercantil, dicho error fue advertido por el juez a quo, razón por la cual le previno a la parte actora, mediante resolución de las quince horas y once minutos del veintiséis de junio de dos mil doce, […], y subsanado por la parte demandante, mediante escrito […].

1.3 De conformidad a lo dispuesto en el Art. 278 CPCM, el Juez puede prevenir al actor si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su pretensión; la prevención, constituye una medida transitoria dictada por el juez a fin de que el actor o demandado subsanen los defectos de tipo formal- esencial en la formulación de sus escritos, los cuales por su naturaleza ha de admitir su subsanación; asimismo, de conformidad a lo establecido en el Art. 14 CPCM, el Juez es el director del proceso, por ello está facultado entre otras cosas para prevenir a las partes la subsanación de cualquier deficiencia de forma que le impida conocer de las pretensiones de ambas partes; ya que en el caso sugiere el error cometido no es un defecto de la pretensión".

POSIBILIDAD DE MODIFICAR LA DEMANDA ANTES QUE SEA CONTESTADA POR LA PARTE DEMANDADA

"1.4 En relación a que el Actor modificó la demanda cuando esta ya había sido contestada. Consta […], que la juez mediante resolución de las quince horas once minutos del día veintiséis de junio de dos mil doce, previo a darle trámite a la demanda interpuesta por la Fiscalía General de la República, le previno diera cumplimiento al Art. 276 CPCM, razón por la cual la parte actora modificó su demanda el día nueve de julio de dos mil doce, mediante escrito […]; ya que, el demandante puede modificar la demanda incorporando nuevas pretensiones o quitando algunas de las pretensiones inicialmente demandadas, mediante la modificación de la demanda por ser permitida siempre y cuando el demandado no haya contestado la demanda interpuesta en su contra.

1.5 En el caso de autos, consta que la [apelante], fue emplazada el día diecinueve de julio de dos mil doce, tal y como consta […], contestando la demanda el día nueve de agosto de dos mil doce, es decir, la parte actora modificó su demanda antes de que la parte demandada contestara la demanda interpuesta en su contra, encontrándose dicha modificación dentro del término de ley, de conformidad a lo establecido en el Art. 280 CPCM".

CORRESPONDE AL MINISTERIO DE ECONOMÍA LA LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR A LA ARRENDATARIA EN PROCESO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y DESOCUPACIÓN DE LOCALES DEL MERCADO NACIONAL DE ARTESANÍAS

"1.6. El apelante manifiesta que la Administración del Mercado de Artesanía no le corresponde al Ministerio de Economía. El Ministerio de Economía, es el encargado de

definir la política comercial de El Salvador, de tal manera, que le corresponde al Ministerio de Economía impulsar el desarrollo económico y social del país, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 37 numeral 7 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, razón por la cual dentro de sus funciones está la del desarrollo del sector artesanal, correspondiéndole a dicho Ministerio la administración del Mercado Nacional de Artesanías, y por ello es el encargado de celebrar contratos de arrendamiento de los establecimientos de dichos locales.

1.7 Asimismo, aun en el supuesto que en la actualidad, la administración del Mercado Nacional de Artesanía, no le correspondiera al Ministerio de Economía, tenemos que en el Reglamento Interno del Ministerio de Economía que entro en vigencia el 24 de febrero de 1992, en su Art. 9 literal d) establece: "La Dirección de Comercio Exterior estará formada por un Director, un Sub-Director y las Jefaturas o departamentos que sean necesarios para el desarrollo de sus actividades, contará además con el personal técnico y administrativo que se requiera: --- d) Brindar apoyo al sector artesanal del país a través de Convenios Internacionales y Programas especiales de ayuda al desarrollo del sector".; y siendo que el contrato de arrendamiento fue celebrado el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos, era dicho reglamento el que le facultaba al Ministerio la administración de dicho mercado, administración que a la actualidad aun le pertenece".

RESULTA INNECESARIO QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA AUTORICE AL MINISTRO DE ECONOMÍA PARA INTERPONER UNA ACCIÓN, Y ESTE ÚLTIMO A LA FISCALÍA PARA SU INTERVENCIÓN, CUANDO DICHAS FUNCIONES YA ESTÁN ESTABLECIDAS EN LA LEY

"1.8. El apelante alega que el actor carece de legitimación, ya que no consta en el proceso el acuerdo mediante el cual el presidente de la República autoriza al Ministro de Economía a interponer demanda en contra de la [apelante].

1.9 Uno de los presupuestos procesales más importantes de un proceso es la legitimación, que trata de resolver la cuestión de quién debe de interponer la pretensión y contra quien debe interponerse para que el juez pueda dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo, esto es para que esa sentencia pueda decidir sobre si estima o desestima la pretensión. El mismo concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién puede pedirse.

1.10 El tema de la legitimación se encuentra en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente se lee: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares". Dicho artículo establece cuáles son los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolos sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

1.11 En el caso de autos, consta Certificación extendida por la Cámara Tercera de lo Civil, de la Primera Sección del Centro, dentro de la cual […] se encuentra agregado el contrato de arrendamiento, celebrado por el señor […], quien actuó en nombre y repre-

sentación del Estado de El Salvador, en su calidad de Ministro de Economía, como arrendante y la [apelante], como arrendataria; razón por la cual, la demanda fue interpuesta por la Fiscalía General de la República, en representación del Estado de El Salvador en el Ramo del Ministerio de Economía, por corresponderle a ésta la representación del Estado de El Salvador, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 193 ord. 1° y 5° Cn; en relación al Art. 18 literal a), b), c), h), i) del Reglamento Interno de la Fiscalía General de la República, el cual establece: "Corresponde institucionalmente a la Fiscalía General de la República, y al Fiscal General como titular de la misma: a) Defender los intereses de la sociedad y del Estado; b) Demandar y ser demandados en representación del Estado; c) Ejercer, de oficio o a petición de parte, toda clase de acciones en defensa de la legalidad y oponer toda clase de excepciones e interponer los recursos que la ley franquea;--- d) Representar al Estado y a otras entidades públicas en toda clase de juicios,(...). Para tales efectos, las entidades interesadas solicitarán la intervención del Fiscal General, quien actuará en representación del Estado o de dichas entidades cuando tal atribución no le haya sido conferida por ley a otros funcionarios". […], razón por la cual se vuelve innecesario y absurdo el pretender exista un acuerdo en donde el Presidente de la República autorice al Ministro de Economía para interponer una acción y como consecuencia que dicho Ministro autorice a la Fiscalía de la República para su intervención, cuando dichas funciones ya están establecidas por la ley, Aunado a lo anterior, sería ilógico y hasta humanamente imposible exigir que el Presidente de la República tenga que estar pendiente de cada asunto a detalle, cuando para ello cuenta con todo un gabinete y una distribución de funciones entre los órganos del Estado y cada una de sus dependencias, quienes efectúan sus funciones dentro de los límites conferidos por ley, de igual forma es absurdo que conste en un proceso la autorización del Ministro de Economía, a fin de que la fiscalía pueda ejercer una acción, pues como ya se dijo es a dicha institución a la que por ley le corresponde la representación del Estado, y dichas solicitudes son únicamente administrativas. [...]"

VALIDEZ DE LA FIRMA DEL DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, PARA DAR AVISO A LA ARRENDATARIA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

"1.12 El apelante alega que las notas presentadas por la parte actora con la cual se le notifica a la arrendataria el deseo de no continuar con el contrato de arrendamiento fueron firmados por el Director de Administración y Finanzas y no por el Ministro de Economía, por lo que dichas notificaciones no tienen valor, ya que el Ministro no puede delegar sus funciones de conformidad con lo dispuesto en el Art. 7 del Reglamento Interno del órgano Ejecutivo.

1.13 El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1703 inc. 1 C.C., asimismo, el desahucio, en los casos en que tenga lugar, deberá darse con anticipación, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1764 C.C.

1.14 En el caso de autos, consta Certificación extendida por la Cámara Tercera de lo Civil, de la Primera Sección del Centro, dentro de la cual […], consta agregado el

contrato de arrendamiento, celebrado entre el [Ministro] en representación del Estado de El Salvador en el ramo del Ministerio de Economía, como arrendante, con la [apelante], como arrendataria, en dicho contrato de arrendamiento se estipuló en su cláusula II) que el plazo del contrato de arrendamiento seria de un año contados a partir del uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, prorrogables en periodos iguales de un año, siempre y cuando ninguna de las partes manifiesten a las otras su intención de darlo por terminado, en el caso de marras, el arrendante (Ministerio de Economía) le comunico a la [apelante], que el contrato de arrendamiento ya no se renovaría y este se daría por terminado a partir del primer día hábil de enero de dos mil once, tal y como consta […], si bien es cierto dicha notificación fue firmada por el Director de Administración y Finanzas del Ministerio de Economía, esto no quiere decir que la notificación no fue hecha en legal forma, ya que dentro de las funciones del Ministro de Economía está la de delegar las funciones de gestión administrativa, de conformidad con la ley; tal y como lo establece el Art. 7 literal e) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía; por lo que no es cierto que el Ministro de Economía no puede delegar funciones, aunado a lo anterior el Art. 11 literal f) de dicho reglamento establece: Dirección de Administración y Finanzas, tiene por objetivo coordinar, dar seguimiento y verificar la gestión de administración y planeación de los recursos humanos, financieros y materiales asignados a la institución y que son ejecutados por todas las unidades orgánicas del MINEC. Está a cargo de un Director quien depende jerárquicamente del Despacho Ministerial. Son atribuciones de esta Dirección.--- h) Realizar otras funciones y actividades que sean encomendadas por el Despacho Ministerial, de interés a la institución"; razón por la cual el Director de Administración y Finanzas del Ministerio de Economía, puede dar aviso de la terminación del contrato de arrendamiento, tal y como lo ha hecho en el presente caso".

PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO, MEDIANTE EL DOCUMENTO AGREGADO EN LA CERTIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE PAGO EN CONSIGNACIÓN PROMOVIDAS POR LA DEMANDA

"1.15 El apelante alega que en el proceso no existe un contrato de arrendamiento, por lo que no se ha probado la existencia del mismo.

1.16 La prueba es una actividad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de hechos litigiosos, la prueba equivale a un estado de convicción psicológica del Juez por lo que este cree sin ninguna duda razonable que los hechos han sucedido del modo de cómo se desprende de la actividad probatoria y la carga de la prueba es exclusiva de las partes, Art. 321 CPCM.

1.17 En el caso de autos consta en el proceso, Certificación extendida por la Cámara Tercera de lo Civil, de la Primera Sección del Centro, de las Diligencias de Pago en Consignación, promovidas por la [apelante], en contra del Estado de El Salvador en el Ramo del Ministerio de Economía, […], dentro de las cuales […] consta agregado el contrato de arrendamiento objeto de este proceso, con dichas diligencias la [apelante], reconoce que le debe al El Estado de El Salvador, los cánones en virtud del contrato de arrendamiento celebrado el día veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos, con El Estado de El Salvador en el Ramo del Ministerio de Economía, como arrendante, documento que no fue impugnado en su autenticidad por lo que de conformidad a los Arts. 331 y 341

inc. 1 Ambos del CPCM, hacen plena prueba de su contenido, no obstante de que se ha probado con dicha certificación, consta en acta de audiencia preparatoria que la parte demandada reconoció la existencia del contrato, por lo que de conformidad al Art. 314 ordinal 1° CPCM, eran hechos excepcionado de prueba, por haber sido admitidos por las partes; por lo que se ha probado plenamente la existencia del contrato de arrendamiento, por lo que no es precedente acceder a ninguno de los agravios expresados.

1.17 Por lo expuesto, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar arreglada conforme a derecho".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-3CM-13-A, Fecha de la resolución: 06/02/2013.

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LAS RECONVENCIONES EN PAGO EXIGIDAS POR LA LEY PARA EL NACIMIENTO DEL DERECHO DE ACCIÓN DEL ARRENDADOR

"Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición del presente recurso, su inconformidad con la sentencia recurrida en virtud de que:

La demandante debió iniciar Diligencias Varias Judiciales de Reconvención en pago, previo a presentar la demanda en estudio, para constituir al arrendatario en mora y no haber presentado dos actas notariales, pues el Código Civil en el Art. 1422 exige que la reconvención sea judicial;

Las actas notariales presentadas con la demanda son ineficaces para probar que el arrendatario se ha constituido en mora, ya que no cumplen con los requisitos establecidos en los Arts. 32, 50 y 51 de la Ley de Notariado y violentan lo dispuesto en el Art. 9 de la misma ley, pues dichas actas no podían ser otorgadas "ante mí y por mí", pues se involucran en ellas los intereses de terceras personas; y

c) No se estableció en las actas notariales de reconvención en pago, cuál era el plazo por el que se le reconvino en pago al arrendatario, ya que el contrato se ha ido prorrogando automáticamente, al no haberse demostrado que se le comunicó por escrito y por adelantado al arrendatario, la intención de la arrendante de ya no renovar el contrato de arrendamiento suscrito.

3.2.- Previo a pronunciarnos sobre los agravios expuestos por el apelante, los suscritos consideramos necesario revisar si la demanda presentada cumple con los requisitos de procesabilidad exigidos por la ley.

3.3.- La relación jurídica discutida en el proceso que nos ocupa, emana de un contrato de arrendamiento, cuya regulación se encuentra a partir del Art. 1703 del Código Civil.

3.4.- El contrato de arrendamiento autenticado a las catorce horas del día once de junio del año dos mil siete, ante los oficios de la Notario […], otorgado por la señora […] como arrendante, y el señor […], como arrendatario, es un contrato que se rige por las reglas relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios del Código Civil, que se encuentran en los Arts. 1758 y siguientes del Código Civil.

3.5.- El Art. 1765 de dicho cuerpo legal, hace referencia a la exigencia de dos presupuestos procesales para el ejercicio del derecho de acción, que son: la existencia de

dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, y que no se preste seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.

3.6.- La disposición legal aludida hace referencia a la exigencia en el cumplimiento de dichas reconvenciones en pago, de lo contrario, la sola mora en un período entero en el pago de la renta por el alquiler del inmueble, no da derecho al arrendador para hacer cesar el arriendo.

3.7.- La reconvención no es más que el requerimiento al 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.

3.8.- Existe jurisprudencia que corrobora lo apuntado, entre la que se destaca la sentencia definitiva de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dictada a las doce horas del día diecinueve de junio de dos mil cuatro, en el proceso clasificado con la referencia 1732, en la cual se estableció que "... las reconvenciones en el caso de la mora en el arrendamiento, se harán al arrendatario, después de que se encuentre en mora de un período entero.."..

3.9.- En caso de mora, el arrendador tendrá el derecho subjetivo de hacer cesar el arrendamiento y la condición para que nazca ese derecho es que previamente se reconvenga en pago del canon al inquilino.

3.10.- La reconvención puede hacerse judicial o extrajudicialmente, en este último caso, debe hacerse en acta notarial, debiendo asentar los hechos que presencie o personalmente ejecute o compruebe, para lo cual por lógica jurídica, deberá trasladarse al lugar en donde se encuentre el reconvenido para hacerle saber la reconvención y en caso este exprese si pagará, o no exprese nada, es lo que dará lugar a establecer la mora.

3.11.- En el caso en estudio, al analizar las actas de reconvención en pago que corren agregadas a folios […] se concluye, que las mismas no cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 32 de la Ley de Notariado, para que se tengan por válidas, ya que no obstante el Art. 1765 C. C. no establece la forma en que puede realizarse una reconvención en pago, cierto es que se ha optado por realizar dichas reconvenciones en acta notarial, por lo que deben cumplir con un mínimo de requisitos, tales como, que se identifique plenamente a la persona que se está reconviniendo, plasmando sus generales y su número de Documento de Identidad; que se haga constar si la persona quedó debidamente enterada del objeto de la reconvención; si manifestó o no si realizaría algún pago a la deuda y sobre todo, que firme al final del acta junto con el Notario autorizante, pues debe quedar constancia de que efectivamente se realizó la diligencia y que la persona reconvenida estuvo presente al momento en que se levantó el acta notarial, que se le leyó la misma, y que quedó enterada del objeto de ésta, circunstancias todas que no se han hecho constar en las actas notariales en estudio.

3.12.- Lo anterior en virtud de que el acta notarial es un instrumento público y constituye prueba fehaciente de los hechos, actos o estados de cosas que documenten; de las fechas y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.

3.13.- En todo caso, las actas presentadas a lo sumo, se pueden considerar notificaciones y no reconvenciones, y aún éstas no tendrían validez como notificaciones, por no constar la firma del notificado y tampoco el hecho que no firmó por manifestar no querer.

3.14.- Además, dichas actas violentan lo dispuesto en el Art. 9 de la Ley de Notariado, ya que en ellas el funcionario autorizante hizo constar, que se constituyó al inmueble arrendado como apoderado de la señora […], y no como Notario, autorizando un instrumento en el que le podría surgir algún interés; y por otra parte, las actas fueron levantadas con la fórmula "ante mí y por mí", lo que no es correcto pues tal como dice el mencionado Art. 9 de la Ley de Notariado, los Notarios podrán autorizar documentos en esa forma, siempre que deban obligarse por sí mismos, pero en el caso en estudio, el Notario autorizante no estaba adquiriendo ninguna obligación, sino, interviniendo en representación de los intereses de otra persona, por lo que las actas de reconvención en estudio devienen en nulas.

3.15.- Consecuentemente, si las actas de reconvención en pago presentadas con la demanda que nos ocupa, reúnen vicios de nulidad, se tienen por no realizadas las reconvenciones en pago que exige el Art. 1765 C. C. para hacer cesar el arriendo, ni mucho menos que ha transcurrido el período de treinta días que establece la ley, para que se pueda tener por constituido en mora al arrendatario.

3.16.- Si bien es cierto lo expresado por el apelado respecto de que el Notario autorizante goza de fe pública, la cual no puede negarse, sin embargo dicho funcionario debe dejar clara la extensión de su fe notarial, ya que ésta no es ilimitada y en el caso que el reconvenido no hubiera querido firmar, dejarlo claro, a fin de basarse en el cumplimiento del contenido de la misma, que aquél no quiso firmar, ya que si bien es cierto las actas de reconvención en estudio pueden ser redargüidas de falso, el vicio que contienen hace dudosa la inteligencia del instrumento que se ventila y es obligación del Juez verificar la existencia legal de los requisitos necesarios para iniciar el trámite de la demanda presentada ante un funcionario judicial, por ello debe entenderse que no se han realizado las reconvenciones al pago necesarias, ni ha transcurrido el período de treinta días que establece la ley para tener por constituido en mora al arrendatario y tener el derecho para hacer cesar el arriendo.-

3.17.- Así las cosas, el proceso se ha desarrollado careciendo de un presupuesto de procesabilidad esencial, cuya omisión no puede convalidarse por ningún medio.

3.18.- En el presente caso, se ha establecido la infracción al debido proceso por parte del Juez A quo, al haber tramitado el mismo sin que se hubiesen acreditado debidamente las reconvenciones en pago que exige el art. 1765 C.C., para el nacimiento del derecho de acción del arrendador, de reclamar la finalización del contrato de arrendamiento suscrito, pues es un requisito de procesabilidad que no fue cumplido en legal forma por el actor, omisión que no puede ser subsanada por medio de una prevención, pues en estos casos, las reconvenciones deben haber sido realizadas antes de la presentación de la demanda y al ser nulas las reconvenciones que corren agregadas en autos, la actora está en la obligación de hacer nuevas reconvenciones, las que no pueden tener efectos retroactivos en el tiempo para subsanar una omisión en una demanda presentada con anterioridad, razón por la cual, esta Cámara considera procedente revocar la sentencia definitiva recurrida por no haber sido pronunciada conforme a derecho, declarar improponible la demanda presentada por falta de requisitos de procesabilidad de la pretensión y condenar a la parte demandante-apelada al pago de las costas procesales generadas en ambas instancias.

3.19.- Sobre los argumentos expuestos por el apelante, no habrá pronunciamiento de parte de esta Cámara, por ser parte del fondo de la pretensión, y este tribunal estaría adelantando criterio en caso que deba conocer en una eventual apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-4-CM-13-A, fecha de la resolución: 04/02/2013.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL TRAMITARSE SIN ACREDITAR LAS RECONVENCIONES EN PAGO NECESARIAS PARA EL NACIMIENTO DEL DERECHO DE ACCIÓN DEL ARRENDANTE, PARA RECLAMAR LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO

"El apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia impugnada alegando a) falta de legítimo contradictor; y b) falta de acreditación de la propiedad del inmueble arrendado.

3.2. Previo a analizar los argumentos del apelante, es necesario hacer las siguientes consideraciones: en el presente proceso, la relación jurídica discutida emana de un contrato de arrendamiento, cuya regulación se encuentra a partir del artículo 1703 del Código Civil, disposición que lo define como un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa determinada o a ejecutar una obra o a prestar un servicio y la otra parte se obliga a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado. Entre los caracteres generales del contrato de arrendamiento se encuentran que es un contrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo.

3.3. Las obligaciones que se derivan de este contrato (y de cualquier otro contrato válido entre las partes) se encuentran -en primer lugar- en las condiciones pactadas por ellos mismos, pues de conformidad al artículo 1416 del Código Civil, 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.

3.4. No obstante lo anterior, resulta lógico pensar que pudiese faltar algún tipo de regulación de los supuestos de hecho que podrían llegar a configurarse, y que no por ello, las partes se encuentran exentas de obligaciones, pues el artículo 1417 del Código Civil prescribe que las partes, además de las condiciones pactadas, se obligan a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que vienen determinadas por la ley o la costumbre. En ese sentido, es dable afirmar que en lo que no estuviera expresamente regulado por las partes, se aplican supletoriamente las disposiciones legales y la costumbre.

3.5. El contrato de arrendamiento autenticado a las dieciséis horas del día veintinueve de mayo del año dos mil ante los oficios del notario […], otorgado por los señores [demandante], como arrendante, y el [primer demandado], como arrendatario; en el que además compareció como fiador y codeudor solidario de las obligaciones del arrendatario, el [segundo demandado]; *es un contrato que se rige por las reglas relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios del Código Civil, específicamente los artículos 1758 y siguientes del Código Civil*.

3.6. El artículo 1765 de dicho cuerpo legal, hace referencia a la exigencia de *un presupuesto procesal* para el ejercicio del derecho de acción: la existencia de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, y que además no se preste seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.

3.7. La disposición legal aludida hace referencia a la exigencia en el cumplimiento de dichas reconvenciones en pago, de lo contrario, la sola mora en un período entero en el pago de la renta por el alquiler del inmueble, no da derecho al arrendador para hacer cesar el arriendo.

3.8. Existe jurisprudencia que corrobora lo apuntado, entre la que se destaca la sentencia definitiva de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dictada a las doce horas del día diecinueve de junio de dos mil cuatro en el proceso clasificado con la referencia 1732, en la cual se estableció que "… las reconvenciones en el caso de la mora en el arrendamiento se harán al arrendatario, después de que se encuentre en mora de un período entero…".

3.9. En caso de mora, el arrendador tendrá el derecho subjetivo de hacer cesar el arrendamiento. La condición para que nazca ese derecho es que reconvenga en pago del canon al inquilino; es de hacer notar que el art.1765 C.C. establece que: la mora en un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arriendo, *siempre y cuando se reconvenga dos veces al inquilino en el pago*, dicha disposición nos indica que al no existir las dos reconvenciones, consecuentemente, no existe derecho alguno para reclamar la terminación y desocupación de la cosa.

3.10. Es decir, en el caso previsto por el legislador, *no basta que ocurra la mora*, *se necesita la reconvención en la forma dicha, para que nazca el derecho del arrendante de hacer cesar inmediatamente el arriendo*.

3.11. Advierte esta Cámara que en el presente proceso no se ha establecido dicha circunstancia, misma que además de hacerse del conocimiento del tribunal, debe haber sido probada por algún medio idóneo, lo cual no aconteció. Así las cosas, *el proceso se ha desarrollado careciendo de un presupuesto de procesabilidad esencial*, *cuya omisión no puede convalidarse por ningún medio*, por lo que debe anularse el proceso desde el momento en que se cometió la infracción procesal, pues no sólo no se ha establecido el nacimiento para el actor el derecho sustantivo que invoca para sustentar su pretensión, sino que, al tramitarse sin dicho requisito, *se ha vulnerado el debido proceso*.

3.12. La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

3.13. En nuestro sistema procesal, no existe la nulidad por la nulidad misma, es decir, que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta *si el vicio produjo o puede producir perjuicio a los derechos de las partes*. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

3.14. El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, siendo aplicable al caso que nos ocupa el literal c) del citado artículo, pues una de las garantías constitucionales más importantes es la del debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de la igualdad ante los actos procesales, dicha garantía se encuentra además positivada en nuestra Constitución que la consagra en el artículo 11 de su texto.

3.15. El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

3.16. El art. 236 CPCM, regula lo relativo al principio de convalidación, aplicable a los casos de nulidades subsanables, sin embargo, el vicio señalado no admite convalidación alguna.

3.17. La finalidad entonces radica en que esta vulneración de contenido procesal, que afecta a los derechos comprendidos en el derecho fundamental al debido proceso, con todas las garantías a las que se refiere el art. 11 Cn., y que al no ser objeto de convalidación, produce su nulidad y consecuente reposición de los actos que se dejan sin validez.

3.18. En el presente caso, se ha establecido la infracción al debido proceso por parte del Juez A quo, al tramitarse sin que se hubiesen acreditado las reconvenciones en pago que exige el art. 1765 C.C. para el nacimiento del derecho de acción del arrendador para reclamar la finalización del contrato, pues es un requisito de procesabilidad que no fue cumplido por el actor; sin embargo, dicha omisión debió haber sido objeto de prevención, de forma que estamos frente a un defecto que no trae como consecuencia la improponibilidad de la demanda *in limine*, sino que puede ser remediado.

3.19. No obstante lo anterior, todos los actos consecuencia de la admisión están viciados con el mismo defecto, por lo que debe anularse el proceso a partir del auto proveído por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las once horas y doce minutos del dieciséis de marzo de dos mil doce, y todos los que son su consecuencia, inclusive la sentencia definitiva pronunciada a las doce horas y quince minutos del día once de octubre de dos mil doce; debiendo reponerse las actuaciones a partir de ese acto.

3.20. Sobre los argumentos del apelante, no habrá pronunciamiento por ser parte del fondo de la pretensión, y este Tribunal estaría adelantando criterio en caso que deba conocer en una eventual apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 109-4CM-12-A, fecha de la resolución: 14/01/2013.

PROCESO DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN

PROCEDE VALORAR EL ACTA NOTARIAL INICIALMENTE PRESENTADA EN FOTOCOPIA CERTIFICADA NOTARIALMENTE, Y LUEGO EN ORIGINAL, POR ORDEN DEL JUEZ SENTENCIADOR

"Que en el escrito de apelación se propusieron tres puntos genéricos con su correspondiente sub motivo y desarrollo; sin embargo, el orden propuesto por el apelante, no

es el idóneo, por lo que este Tribunal Ad Quem, pasará a resolver en primer lugar el segundo motivo de apelación, consistente en el rechazo de prueba legalmente admisible en primera instancia, pues éste se trata de una infracción procesal, la cual debe resolverse, previo al análisis de las infracciones materiales o de fondo, en aplicación analógica del Art. 535 CPCM, en relación con el Art. 19 CPCM y así tenemos lo siguiente: “”””SEGUNDO MOTIVO GENÉRICO: RECHAZO DE LA PRUEBA LEGALMENTEADMISIBLE. SUB MOTIVO ESPECÍFICO: Por haberse denegado la admisión de prueba documental”.”””””

El [apoderado legal de la parte actora], alega que el señor Juez A Quo dijo en su Sentencia, que rechazaba el acta notarial y la copia certificada de los cheques pues para él, como Juez A Quo no reunían los requisitos para hacer plena prueba, pero dice el apelante que eso no es cierto, porque el acta notarial respectiva se agregó en original por medio del escrito de fecha uno de Junio de dos mil once, […].

Visto lo anterior, argumenta el apelante, que esta Cámara podrá constatar que efectivamente el acta notarial consta en original y no en copia certificada, como lo expuso el señor Juez de lo Civil de Zacatecoluca y por ende, tiene carácter de plena prueba como lo establece el Art. 341 CPCM

V.- Inicialmente esta Cámara debe recordarle al apelante que conforme al texto del Art. 288 CPCM, la prueba documental, tanto la que se presenta junto con la demanda como la que se presenta junto con la reconvención, debe agregarse junto con esos escritos, esto en relación con lo dispuesto en el numeral 7° del Art. 276 CPCM, pues en caso contrario, le precluye a la parte procesal el derecho para que presente prueba instrumental, tal como lo ordena el Art. 289 CPCM.

Expuesto lo anterior, consta que con la demanda […], que el actor presentó varios documentos, entre ellos, el acta notarial y los cheques que explicó en su recurso de apelación, pero en fotocopias, no en originales, […].

Explicado lo anterior, en principio, el actor sí presentó los documentos junto con la demanda, por lo que su derecho no precluyó para poderlos aportar; ahora bien, lo que sucedió es que el señor Juez A Quo por medio del auto de las ocho horas y cincuenta minutos del día dieciséis de Mayo de dos mil once, […], previno al demandado que presentara los originales de esos documentos, sobre la base del Art. 90 y 276 N° 7 CPCM.

Por medio del escrito […], el [apoderado legal de la parte actora], en el carácter en que actúa, subsanó la prevención que se le hizo, presentando el documento original del instrumento de mutuo con hipoteca abierta, […] y el acta notarial de la entrega complementaria del dinero mutuado, […].

Ante lo sucedido, consideramos que en realidad la disposición legal que permitió al señor Juez de lo Civil de Zacatecoluca, prevenir al actor, para la presentación de los documentos originales fue el Art. 30 de la LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS, que a su tenor literal prescribe: ”””””Art. 30. En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados.

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas”.”””””

Del texto de la norma, se concluye que el [apoderado legal de la parte demandante], inicialmente presentó los documento s*ut supra* mencionados, certificados por Notario, por ello, es que se acomoda al supuesto del primer inciso del artículo transcrito, pues quedaba al arbitrio del demandante presentarlos de esa forma; sin embargo, el inciso segundo de esa disposición permite que el Juez, que aun de oficio, pueda solicitar los originales, lo cual así se hizo en este caso […].

En conclusión, si el señor Juez A Quo, solicitó los documentos originales que se habían presentado certificados por Notario, no queda más que advertir que el acta notarial se encuentra en original, […] y por ello, no hay razón legal por la cual no pueda ser admitida esa prueba, pues es un Instrumento Público fehaciente, tal como lo prescriben los Arts. 341 CPCM y Arts. 2, 50 y 51 de la Ley de Notariado.

VI.- Aunque inicialmente esa acta notarial se presentó en fotocopia certificada por Notario, el mismo Juez sentenciador, ordenó la presentación del documento original; por ende, la infracción denunciada en este recurso no es cierta porque el actor, al principio, sí presentó la prueba documental en el plazo que la ley indica, es decir, con la presentación de la demanda y por ello, cumplió con los requisitos de los Arts. 276 N° 7, 288 y 289 CPCM, por lo que se deberá admitir el documento de folios 50 de la pieza principal en esta instancia, para su respectiva valoración”.

IMPOSIBILIDAD DE ADMITIR COMO PRUEBA FOTOCOPIAS DE CHEQUES CERTIFICADAS POR NOTARIO, POR SER DOCUMENTOS PRIVADOS DEBEN PRESENTARSE EN ORIGINAL

“En cuanto a los cheques, los cuales corren agregados en fotocopia certificada por Notario, éstos no son prueba y quedan excluidos, porque no se presentaron los originales y al ser documentos privados, no es posible que hagan fe en juicio al encontrarse certificados ante Notario, por así prescribirlo la parte final del inciso primero del Art. 30 de la LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS, por lo que así las cosas, lo resuelto en primera instancia es lo apegado a Derecho.

VII.- Resuelto lo anterior, esta Cámara considera que el tercer motivo del recurso que se le denominó “APLICACIÓN DEL DERECHO”, tiene íntima relación con el segundo motivo antes decidido, pues tenía como finalidad, que este Tribunal verificara la errónea aplicación del Art. 30 de la LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS, lo cual ya se hizo, tal como consta *supra*; en consecuencia, al ya no ser necesario su desarrollo, únicamente pasaremos a resolver el primer motivo de apelación, el cual es el siguiente: ”””””””””PRIMER MOTIVO GENÉRICO: HECHOS PROBADOS Y SU VALORACIÓN. SUB MOTIVO DE APELACIÓN: Por errónea valoración del documento de mutuo con garantía hipotecaria y acta notarial de pago, en violación a lo dispuesto en el Art. 341 CPCM, pues debió aplicarse el valor tasado de la prueba documental, pero con análisis en su conjunto, utilizando las reglas de la sana crítica”.”””

VIII.- Inicia el recurrente el desarrollo de este punto de apelación, expresando que la Sociedad [...], se obligó a pagar la cantidad de DOSCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a favor de su mandante, lo cual se comprobó de su

parte mediante Escritura Pública de Hipoteca, en la cual si se observa detenidamente en la cláusula décima primera se hacía constar por el Notario que dicha garantía hipotecaria se constituía en virtud una obligación que derivaba de la entrega de DOSCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y de igual forma se expresó que se tenían por recibidos en acto la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA quedando pendiente de entrega el resto de la cantidad obligada una vez inscrita la Hipoteca en cuestión.

Ahora bien, en lo que se refiere a la cantidad pendiente de entrega por la cantidad de CINCUENTA MIL DÓLARES de los Estados Unidos de América, dijo que debíamos observar que en el expediente del proceso principal se encontraba agregada un acta Notarial que reúne todas las formalidades exigidas por ley, la cual fue presentada por medio de escrito de fecha uno de Junio de dos mil once, […], misma que se encuentra en original y no en copia como lo manifestó el señor Juez A Quo, en la cual se hace constar claramente en el romano III que en ese acto se hacía la entrega de CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a favor de la Sociedad RANCHO STEVEN S.A. DE C.V.

Sobre los hechos antes mencionados, dijo que quedan plenamente demostrados los hechos pretendidos por su mandante, referentes a una obligación pendiente de pago por parte de la Sociedad demandada, que ascienden a DOSCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y no únicamente CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y que el señor Juez de lo Civil en Primera Instancia no valoró conforme a Derecho; puesto que había que recordar que el nuevo sistema de valoración que acoge la nueva normativa procesal, se caracteriza por ser un sistema mixto lo que significa, que los documentos públicos y privados ahora tienen un valor tasado, el cual se juzga con otros elementos que se valoran también con el criterio de valoración de la Sana Crítica.

Señaló que el señor Juez A Quo, valoró erróneamente los hechos planteados en la demanda, en lo que se refiere al resto de la cantidad pendiente de entrega, pues ha considerado que el acta notarial era exigua para probar dicho recibo, al estimar que se presentó una copia, lo cual debe constata esta Cámara que no es cierto.

Tomando en consideración lo anterior, dijo que había demostrado plenamente que la obligación pendiente de pago por parte de la demandada no es de CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES, como lo aduce el señor Juez A Quo, sino que tal como se comprueba con la documentación consistente en la Escritura Pública de Hipoteca y actas notariales agregadas, la cantidad asciende a DOSCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, los cuales no fueron redargüidos de falsos en ningún momento, pues si se observa la parte demandada, ni siquiera compareció en su defensa, habiéndose declarado rebeldes en el proceso, por lo que es dable concluir que debe revocarse la sentencia definitiva apelada por no haberse dictado conforme a los hechos probados".

IMPOSIBILIDAD DE PRESUMIR LA SOLIDARIDAD, SINO QUE DEBE SER EXPRESAMENTE DECLARADA

"Otro aspecto que nota esta Cámara es que si bien en la demanda el [apoderado legal de la parte demandante] demandó tanto a la Sociedad RANCHO STEVEN, Sociedad

Anónima de Capital Variable como a los señores […], el señor Juez A Quo en su fallo dijo que se reconoce y declara que tanto la Sociedad como las cuatro personas naturales demandadas adeudan de plazo vencido al [demandante] la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL COLONES……, cuando en realidad si se lee el documento base de la acción […], los únicos que se constituyeron como fiadores y codeudores solidarios fueron los señores […], no así el señor […], quien únicamente actuó como representante legal de la Sociedad demandada y no compareció como fiador y codeudor solidario en su carácter personal, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3° del Art. 1382 C. C. : """"LA SOLIDARIDAD DEBE SER EXPRESAMENTE DECLARADA EN TODOS LOS CASOS EN QUE NO LA ESTABLECE LA LEY"."""" Razón por la cual, tal como lo ordena la Ley, la solidaridad debe ser expresamente declarada o sea que no puede presumirse, como en el presente caso lo ha hecho el señor Juez A Quo lo que deviene en que la sentencia recurrida tampoco está redactada conforme a Derecho y por lo tanto debe revocarse y pronunciarse la que en Derecho corresponde.

IX.- En virtud que en el segundo motivo del recurso, se estimó la infracción procesal de prueba legalmente admisible y que fue rechazada en primera instancia, deberá esta Cámara considerarla para el fallo que se dé, por lo que a continuación se pasa a realizar el siguiente análisis jurídico:"

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA AL HACER EL JUZGADOR VALORACIONES SOBRE UNA PRUEBA NO ADMITIDA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

"Que fue un equivocó de parte del señor Juez A Quo, tal y como consta en el párrafo cuarto del romano IV de su Sentencia, haber hecho valoraciones sobre una prueba que no admitió en la Audiencia Preparatoria, pues si en el acta de dicha Audiencia únicamente admitió como prueba, el Testimonio de la Escritura Matriz número […], que llevó el señor Notario […], y que contiene el contrato de Mutuo con garantía de una Hipoteca en su modalidad abierta, la cual se celebró, en la ciudad de San Salvador, a las once horas del día treinta y uno de Julio de dos mil nueve, […], no debía por qué hacer mención de los cheques y del acta notarial que no había admitido durante la Audiencia Preparatoria, por lo que, en ese sentido, su sentencia es incongruente en ese punto".

PROCEDE LA CONDENA AL PAGO DE LA CANTIDAD RECLAMADA LA CUAL ESTÁ AMPARADA EN EL ACTA NOTARIAL QUE TIENE PLENO VALOR PROBATORIO POR NO HABER SIDO REDARGÜIDA DE FALSA

"Ahora bien, como procesalmente, no admitió el acta notarial […], pero esta Cámara estimó que la inadmisión fue indebida, pasaremos a darle el valor probatorio correspondiente, en los siguientes términos:

Los instrumentos Notariales son instrumentos públicos, pues es notarial todo instrumento que reúna las formalidades que prescribe la ley y que esté autorizado por Notario, dentro del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de otros documentos que sean expedidos por otros funcionarios competentes y que tengan igual grado de valor probatorio.

Así las cosas, el acta notarial se puede definir como: """"Un instrumento público que no se asienta en el protocolo y cuyo objeto es establecer un hecho o un acto que tiene o

pueda llegar a tener trascendencia jurídica y su otorgamiento o requerimiento obedece a una solemnidad impuesta o permitida por la ley para la validez o comprobación de aquellos con excepción de los contratos y salvo que la ley exija expresa o tácitamente que dichos actos o hechos se formalicen o prueben de manera diferente"""""; la base legal de esta definición la encontramos en los Arts. 2 y 50 de la Ley de Notariado. El objeto de las actas notariales es la de hacer constar cualquier hecho que no consista en prestación de consentimiento y que voluntariamente se quiera probar por medio del acta.

En la Doctrina encontramos varias clasificaciones de las actas notariales, sin embargo, nos referiremos a aquella clasificación en donde se enumeran "las actas de presencia", que son aquellas actas donde el Notario se limita a observar los hechos que ocurren y mantiene una actitud pasiva, meramente receptiva, capta lo que ve y oye, para poder describirlo o narrarlo fielmente; se dice que el Notario contempla los hechos sin tomar en parte en ellos y con el único fin de dejar constancia de los mismos. Asimismo, la doctrina dice que cuando las actas de presencia se refieren a ofrecimiento y entrega de dinero, documentos o efectos, en ellas se deberá asentar el texto y la transcripción del documento entregado, de igual manera una descripción de la cosa ofrecida o la naturaleza, característica o notas individualizadas de los efectos a que se refieren.

X.- Entrando en materia, el Acta Notarial […], fue elaborada por el Licenciado […], el día veintinueve de Septiembre de dos mil nueve y comparecieron los señores […], en su calidad de representante legal de la Sociedad RANCHO STEVEN, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse RANCHO STEVEN S.A. DE C.V. y también se encontraba presente, el [demandante], por lo que esta parte del instrumento respecto a la hora, el día y los comparecientes, hace plena prueba, tal como lo prescriben los Arts. 1571, 1572 y 1580 del Código Civil, Art. 1 inciso segundo de la Ley de Notariado y Arts. 341 y 416 CPCM y con el mismo queda probado que son las partes apelante y apelada, las que concurren a la entrega de la cantidad de dinero descrita en ese instrumento Notarial, pues el señor Notario autorizante está dando fe de las personas que allí se indican y que él observó que los CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA fueron entregados a la Sociedad.

En cuanto a las declaraciones de las partes, éstas se acreditan como ciertas, pues los demandados al encontrarse rebeldes, nunca contestaron la demanda; en ese sentido, los hechos propuestos en la misma demanda, quedan acreditados por medio de este Instrumento, pues éste no fue impugnado ni redargüido de falso, por lo que su valor probatorio es tasado y de plena prueba y como consecuencia, la entrega de los CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA que acredita en ese instrumento es cierta y así deberá declararse.

Por todas las razones antes expuestas, si al celebrarse el Contrato de Mutuo con garantía hipotecaria […], con fecha treinta y uno de Julio de dos mil nueve, es decir, con fecha anterior al acta Notarial […], complementando el valor tasado del instrumento, advertimos que la entrega del restante del dinero fue en fecha posterior, en los términos acordados en el contrato de mutuo; además, si en la cláusula III del Instrumento de mutuo se pactó que la cantidad mutuada sería de DOSCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y en el primer acto solo se entregaron CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES, tal como se extrae de la lectura del romano XI, literal A) de ese instrumento, quedando pendiente la entrega del resto del dinero, hasta que se cumpliera

la obligación condicional de que la hipoteca se inscribiera en el Registro de Hipotecas, según la cláusula IV, "obligaciones garantizadas"; queda claro entonces para este Tribunal, que en el acta notarial se relacionó la causa o motivo de la obligación por la cual el actor, entregó el resto del dinero, es decir, LOS CINCUENTA MIL DÓLARES restantes que se adeudaban a la Sociedad demandada, por lo que estando así las cosas, conviene que se revoque la sentencia venida en apelación y se pronuncie la que en Derecho corresponde, es decir, con la condena de pago de dinero respectiva, tal como lo ha solicitado el recurrente en su escrito de apelación".

INTERESES DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DINERARIA

"XI.- En cuanto a los daños y perjuicios, intereses y costas procesales causadas por el incumplimiento de la obligación dineraria, esta Cámara estima lo siguiente:

En cuanto a los intereses, si bien el dinero está representado por moneda fiduciaria, esto es, respaldada en todo o en parte por la fe del Estado, es también en sí mismo un bien patrimonial susceptible de constituir objeto de transacciones comerciales, ya a cambio de otros bienes, y al facilitárselo a alguien a otro para obtener como contraprestación el pago de un rédito o interés. Por ello, el Código Civil distingue tres clases de intereses: a) los convencionales; b) los corrientes; y, C) los legales.

El interés legal, rige a falta de estipulación convencional o corriente, en la mora de las obligaciones de dinero, tal como se extrae de la lectura del Art. 1964 del Código Civil y el cual se aplica para este caso, pues las partes a pesar de que estipularon intereses convencionales en la cláusula II del contrato de Mutuo con garantía de hipoteca, […], la misma es contradictoria, pues se dijo que se estipulaba un interés del tres por ciento mensual, el cual está enmendando el uno punto setenta y cinco por ciento mensual pactado, por lo que al no existir plenitud en la voluntad de las partes, pues la enmendadura del Notario autorizante no se hizo en legal forma y además, porque el actor en su demanda […] pidió la condena de intereses legales, deberá respetarse la causa de pedir y fallar en congruencia con lo pedido en la demanda y en el escrito del recurso de apelación, dejándose constancia, que los intereses legales se deben desde EL DÍA TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL DIEZ, pues es la fecha que las partes estipularon para que la obligación fuera satisfecha, es decir, la mora se da desde el momento del incumplimiento de la obligación en esa fecha, tal como se advierte de la lectura de la cláusula II de ese instrumento".

PROCEDE DEJAR EXPEDITO EL DERECHO DEL ACTOR DE PLANTEAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA, POR NO EXISTIR PRUEBA PARA CUANTIFICARLOS EN EL PROCESO ACTUAL

"En cuanto a los daños y perjuicios, la regla es que deben probarse tres extremos, para que Éstos sean declarados: a) Que el incumplimiento sea imputable al deudor; b) que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento; y c) que si la obligación es positiva, el deudor esté constituido en mora. Tales requisitos son aplicables tanto a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual.

Sin embargo, la doctrina, citando para respaldar nuestra postura al jurista colombiano GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ, en su obra "*Régimen General de las Obligaciones*",

Octava edición, Editorial Temis, Pág. 129, explica que la regla antes citada, en cuanto a la estimación de los daños y perjuicios tiene dos excepciones, aunque solo nos referiremos a la primera, cual es, que si la obligación es del pago de una suma de dinero, el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios si únicamente cobra intereses, pues entonces basta el solo hecho de la mora para acreditar dicha circunstancia y esto, tiene aplicación en nuestro medio con base en lo dispuesto en los Arts. 1422, 1428, 1430 N° 2, 1954 y 1964 del Código Civil, es decir, se deben pagar los intereses legales como ya se explicó, más los daños y perjuicios, los cuales no se cuantifican por no existir prueba para resolver ese punto, pero que pueden ser cuantificables bajo el procedimiento que regula el Art. 696 CPCM, por lo cual se deja expedito el derecho al actor de plantearlo en el Proceso de Ejecución Forzosa correspondiente. En cuanto al pago de las costas procesales, éstas se han ocasionado en ambas instancias, por así disponerlo los Arts. 271 y 275 CPCM y así declarará.

XII.- Finalmente, tal como lo ordena el Art. 287 CPCM y basta Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la presente Sentencia debe de notificarse personalmente a los apelados rebeldes y en razón de lo anterior, deberá la Secretaría de este Tribunal librar comisión procesal al Juzgado de Paz de San Luis Talpa, para que dicho Juzgado notifique esta Sentencia a la Sociedad RANCHO STEVEN, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse RANCHO STEVEN, S.A. DE C.V., por medio de su representante legal […] y a los señores codeudores solidarios de la obligación […], para su legal conocimiento y para garantizar sus Derechos Constitucionales de Audiencia y Defensa".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: C-4-PC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 26/02/2013.

PROCESO EJECUTIVO DE OBLIGACIÓN DE HACER

IMPROCEDENCIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, EN VIRTUD QUE LA CERTIFICACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTENDIDA POR LA UNIDAD DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONSTITUYE UN DOCUMENTO EJECUTIVO

"III.- Inicialmente, debemos mencionar que el presente recurso de apelación versa sobre la improponibilidad de la demanda, por lo que el punto apelado, debió haber sido más específico en el sentido de explicar a esta Cámara el por qué se consideraba que la pretensión no era improponible; pero aun, con el problema mencionado, se está pidiendo la revocación del auto mencionado, exponiéndose los puntos que se consideran atinentes a este caso examinado, en contradicción por lo dicho por la señora Juez A Quo; en tal sentido, esta Cámara hace las siguientes consideraciones de orden jurídico:

1. Que este Tribunal Ad Quem, salvo por la cita de los artículos pertinentes, no entiende los motivos de la resolución apelada, pues ésta carece de una fundamentación adecuada, en vista de que no se advierte cual fue el vicio liminar advertido por la señora Juez A Quo, ya que no se explicó debidamente cual es el motivo intrínseco que volvía improponible el reclamo, pues sólo se limitó a decir, que el proceso ejecutivo tiene ciertos requisitos, pero no dijo cuáles eran los mismos y sólo señaló la norma procesal; además, dijo que al reclamo no se le podía dar el trámite de ley, pero tampoco mencionó cual era

el equívoco del litigante, lo que vuelve ininteligible la resolución recurrida y además, sin la congruencia debida, omitiendo el cumplimiento de los Arts. 216 y 218 CPCM.

2. A pesar de lo anterior, el apelante indica a esta Cámara que básicamente entiende que la señora Juez A Quo le rechazó la demanda por dos razones: la primera que la certificación de la señora Procuradora General de la República no está comprendido dentro de los títulos ejecutivos que menciona el Art. 457 CPCM, puesto que sólo se puede exigir un pago y que no se pidió el embargo; además, dice, como segundo punto, que entiende que el rechazo liminar se debió a que no relacionó la cuantía de lo reclamado.

IV.- A efectos de resolver la cuestión debatida, esta Cámara considera oportuno mencionar lo siguiente:

1. El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Libro III las normas relativas a los PROCESOS ESPECIALES y dentro de éstos desarrolla las disposiciones relativas al PROCESO EJECUTIVO, que es una especie dentro del género de PROCESOS ESPECIALES, a partir del Art. 457 hasta el 470 CPCM. Es de mencionar, que el proceso ejecutivo forma parte de los procesos especiales regulados en el Libro III del CPCM a partir del Art. 457, con una estructura y caracteres propios que lo distinguen de los restantes procesos y que derivan del título que sirve de fundamento a la pretensión ejecutiva.

El objeto del proceso ejecutivo se vincula tradicionalmente con la obligación de pago de una suma de dinero, líquida y exigible, contenida en un documento que constituye el título ejecutivo, aunque el "CPCM" permite reclamar el cobro de otras obligaciones por esta vía procesal. La especial estructura o trámite de estos procesos, permite la formación del título de ejecución, que es la sentencia en términos más breves y con aseguramiento cautelar de la pretensión mediante el embargo que se decreta inicialmente.

Los Arts. 458 Y 459 CPCM, especifican que el título ejecutivo deben contener los siguientes elementos: 1) Deudor cierto; 2) Acreedor con derecho de pedir; 3) Deuda líquida o liquidable (sin perjuicio de las obligaciones de hacer); 4) Plazo vencido; y, 5) Descripción del título con el que se pretende iniciar el proceso, con anuncio de la disposición legal que da pie a iniciar el proceso ejecutivo.

2. Partiendo de lo anterior, esta Cámara entiende que lo que se pretende en este proceso es la ejecución de un título ejecutivo, contentivo de una obligación de hacer; para tal efecto, este Tribunal estima procedente definir esta clase de obligaciones y en ese sentido el autor colombiano OSPINA FERNÁNDEZ, en su obra "Régimen General de las Obligaciones", editorial Temis, Octava edición, Pág. 25, explica que las mismas, en doctrina, son una sub clasificación de las obligaciones positivas y que la palabra "hacer" se reduce, pues a las que tienen por objeto un acto positivo del deudor, como la prestación de un servicio y a las que tiene por objeto la entrega de una cosa.

Tal régimen doctrinario, encuentra su sustento normativo en nuestro Código Civil patrio, en el Art. 1424 C., que aunque no las define, sí las contempla y además, indica las acciones legales que tiene el acreedor para que éstas sean cumplidas, siendo el caso que en el numeral primero, dice que se podrá pedir el apremio del deudor para la ejecución del hecho convenido, una vez esté en mora y además, le deja expedito al acreedor la posibilidad de solicitar los perjuicios ocasionados por el cumplimiento tardío.

V.- Partiendo de lo anterior, en el caso sub iudice, resulta que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil dispuso en el inciso segundo del Art. 458, que es posible iniciar el proceso ejecutivo para esta clase de obligaciones, siempre que se reúnan los requisitos mencionados anteriormente.

1. En este caso, esta Cámara considera que la demanda es proponible porque existen todos los elementos necesarios para admitir la pretensión, siendo esos requisitos los siguientes:

1) Acreedor con derecho de pedir: la [demandante];
2) Deudor cierto: la [demandada];
3) Deuda líquida o liquidable: En este caso se excluye este requisito, pues es una obligación de hacer, la cual se ejecuta en cumplimiento de lo que dispone el Art. 1424 del Código Civil y el inciso segundo del Art. 458 del Código Procesal Civil y Mercantil, consistente en este caso, en la entrega del inmueble propiedad de la demandante;
4) Plazo vencido: El documento ejecutivo se volvió exigible, pues estaba sujeto a plazo, el cual venció el día veintinueve de Febrero de dos mil doce; y,
5) Descripción del título con el que se pretende iniciar el proceso, con anuncio de la disposición legal que da pie a iniciar el proceso ejecutivo: para este caso es la certificación de conciliación extendida por la Procuraduría General de la República, Unidad de Mediación y Conciliación de San Vicente, […], que es un documento ejecutivo a tenor del Art. 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en relación con el numeral octavo del Art. 457 CPCM.

2. En el orden de ideas expuesto, esta Cámara no encuentra razones para que la pretensión sea improponible y por tal razón, se deberá revocar el auto definitivo apelado y declarar la proponibilidad de la pretensión.

VI.- Ahora bien, verificados los requisitos intrínsecos del reclamo, se considera oportuno revisar los requisitos formales de la demanda, tal como lo ordena el Art. 276 CPCM, y para tal efecto, solo advertimos que no se identificó en legal forma al Juzgado donde se dirigía la demanda, tal como consta a folios 1 frente del expediente del proceso principal, pues solo se mencionó "Señor Juez de Primera Instancia"; y además, no se le dio cumplimiento al numeral 8° del Art. 276 CPCM, en el sentido de formular con claridad el valor de lo demandado, pues aunque figure en la Escritura Pública respectiva, es obligación del demandante cumplir con esos requisitos legales, ya que el Juez no puede presumirlos, ni mucho menos suplirlos.

Pero no obstante estas observaciones, se deberá prevenir al [demandante], de conformidad con el Art. 278 CPCM, para que en el plazo máximo de cinco días hábiles, posteriores a la notificación respectiva subsane tales omisiones, ante el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián, so pena de que la señora Juez A Quo le declare inadmisible la demanda, en caso de que no las subsane en legal forma, pues esta Cámara devolverá inmediatamente la pieza del proceso principal, por estimar la pretensión del recurso en forma parcial".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-21-PE-2013-CPCM, fecha de la resolución: 16/05/2013.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES

PROCEDE REVOCAR LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, AL CONSTAR EN EL PROCESO LA GESTIÓN DE COBRO ADMINISTRATIVO Y EL MONTO DE LA OBLIGACIÓN POR CADA MES ADEUDADO

"1.2 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.

1.3 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.

1.4 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 y cuál es la obligación adquirida.

1.5 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.

1.6 En el caso de marras, el art. 20 inc. 3° de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones prescribe que el instrumento base de la acción judicial será el documento que para efectos de cobro emita la Institución Administradora, y que dicho documento tendrá fuerza ejecutiva.

1.7 Sin embargo, previo a iniciar la acción judicial se establece como requisito de procesabilidad la acción de cobro administrativo, el que de conformidad al artículo citado se regula por el Reglamento de Recaudación de Cotizaciones al Sistema de Ahorro para Pensiones, y el art. 60 de dicho reglamento establece que para efectuar la gestión de cobro administrativo, las AFP podrán utilizar cualquier medio legal que estimen conveniente, pero que cada acción de cobro deberá estar referida al monto de la deuda previsional del empleador por cada mes adeudado, es decir, que en el documento que conste el cobro administrativo debe detallarse la cantidad adeudada por cada mes para que el empleador tenga conocimiento de la deuda.

1.8 En el caso de autos, el juez a quo declaró Improponible la demanda por manifestar que no existe constancia fehaciente en donde conste que se llevo a cabo el cobro administrativo, así como la fecha en que finalizó cada uno de esos cobros administrativo, por tanto no se cumple los requisitos del art. 60 del Reglamento de Recaudación de Cotizaciones al Sistema de Ahorro para Pensiones.

1.9 Al respecto, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el juez a quo, ya que consta a fs.19 de la p.p. la certificación extendida por la Gerente de Operaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones […],de fecha once de marzo de dos mil trece, en la cual se hace constar que de conformidad a lo establecido en el art. 20 de la Ley SAP se realizó y concluyo las gestiones de cobro administrativo para el empleador [sociedad demandada], detallando en la misma: el periodo, que comprende año y mes y no día, mes y año, como erróneamente lo interpreto el juez a quo, asimismo, en dicha certificación consta fecha de finalización de gestión administrativa de cobro y el monto previsional adeudado por cada uno de los periodos, es decir, que de dicha certificación se puede advertir que se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo citado y con el Art. 60 del Reglamento de Recaudación de Cotizaciones al Sistema de Ahorro para Pensiones.

1.10 Por lo expuesto, es procedente acceder a lo solicitado por la apelante y revocar la resolución venida en apelación por no estar conforme a derecho".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 37-3MC-13-A, fecha de la resolución: 10/09/2013.

PROCEDE ESTIMAR LA PRETENSIÓN, AL PRESENTARSE EL DOCUMENTO EJECUTIVO BASE DE LA PRETENSIÓN JUNTO CON LA CERTIFICACIÓN DEL REPORTE DE GESTIÓN DE COBRO ADMINISTRATIVO

"3.1.4) En cuanto al segundo punto de apelación, el documento para el cobro judicial ya relacionado cumple con todos los requisitos exigidos por el Art. 20 de la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones. Por otra parte, en el referido artículo se indica que el empleador que haya dejado de pagar total o parcialmente en la época establecida la cotización previsional que corresponda, será sancionado según lo establecido en esa ley, siguiendo los lineamientos legales, para lo cual la Institución Administradora, está en la obligación de iniciar la acción administrativa de cobro, todo con la finalidad que el empleador cumpla con su obligación de pago. Vencido este plazo, sin que hubiere recuperado la suma adeudada, la referida Administradora, deberá iniciar acción judicial de cobro, quedando por ministerio de ley legitimada para ello. El Reglamento de Recaudación de Cotizaciones al Sistema de Ahorro para Pensiones, en su Capítulo X "Tratamiento de las Cotizaciones no Pagadas", establece el mecanismo a seguir por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, para iniciar el procedimiento administrativo de cobro. Agotado el plazo para el cobro mencionado sin que se logre la recuperación de lo adeudado, la Institución Administradora deberá iniciar las acciones legales respectivas. La parte ejecutante presentó como prueba de haber cumplido tal requisito, certificación del reporte de gestión de cobros con fecha veintiuno de julio de dos mil doce, extendida por la señora […], con lo que efectivamente se comprueba el cumplimiento por parte de la ejecutante, de la fase previa de cobro administrativo, lo que aunado a la presentación del documento base de la pretensión, el cual, tiene fuerza ejecutiva especial por ministerio de Ley, se considera que la pretensión ejecutiva incoada contiene en sí los requisitos mínimos exigidos por la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones".

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL SER LEGALMENTE EMPLAZADA LA PARTE DEMANDADA, Y CONTAR CON EL PLAZO LEGAL PARA EJERCER SU DERECHO DE DEFENSA

"3.1.5) En lo que se refiere al tercer punto de apelación, se debe recordar que el debido proceso es el denominado "proceso constitucionalmente configurado", el cual esencialmente implica la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y que comprende ciertas categorías jurídicas como: el derecho de audiencia, defensa, presunción de inocencia, y otras. En tal sentido, la ley dispone las formas procesales que deben adoptarse dentro de un proceso determinado, estableciendo además los términos dentro de los cuales debe ejercerse los actos que permiten la correcta y ordenada consecución del mismo. No puede negarse que la fase o etapa procesal para que la parte demandada pueda defenderse, constituye uno de los pilares jurídicos que convalida la actividad jurisdiccional. Así, todo proceso debe contemplar el momento técnicamente apropiado para que la parte que pueda verse perjudicada en su esfera jurídica por un pronunciamiento judicial, pueda comparecer a ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad jurídica. Conforme a lo dicho, en el caso sub-lite, tal como se mencionó anteriormente, la parte demandada fue legal-

mente emplazada, contando con diez días hábiles para ejercer sus derechos de defensa, en razón de ello no puede afirmarse que el señor Juez a quo no garantizó el debido proceso y la defensa de la demandada, sociedad […], sobre la improponibilidad alegada por la parte recurrente, se estima que la demanda cumple con todas las exigencias legales, ya que nose advierte ningún defecto ni se evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales para rechazar la pretensión incoada en la demanda por la parte demandante, es decir, que no existe omisión de algún requisito de fondo para rechazar la misma; y que el documento base tiene todos los requisitos materiales o esenciales exigidos por la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, para dotarlo de fuerza ejecutiva, no existiendo incongruencia entre la demanda y el documento base de la pretensión; en consecuencia, quedan desvirtuados los puntos alegados por la apoderada de la parte apelante en su escrito de apelación. 4. Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, ya le había precluido el derecho a la apoderada de la parte recurrente, en virtud que los puntos a que hace alusión en tal escrito, no se opusieron en tiempo, pues fueron formulados después de haber concluido el plazo para contestar la demanda; no obstante ello por ilustración, el Tribunal superior se pronunció sobre los referidos puntos.Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada por estar pronunciada conforme a derecho y condenar a la parte apelante en costas procesales de esta instancia".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-9CM1-2013-5, fecha de la resolución: 07/03/2013

PROCESO EJECUTIVO

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO EL JUZGADOR QUE CONDENA AL PAGO EN SENTENCIA NO TIENE CONOCIMIENTO SOBRE ARREGLO EXTRAJUDICIAL QUE SURJA ENTRE LAS PARTES

"El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé.

B.- Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; b) imposición de un deber: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) literosuficiencia: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación

material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

C.- Por otra parte, para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido.

A.- Respecto al primer agravio -INFRACCIÓN DE NORMAS O GARANTÍAS PROCESALES-, el recurrente claramente expone que no se le dio intervención en el trámite no por inobservancia del juez de la causa sino porque el demandado-apelante confió en el arreglo extrajudicial, es decir que su agravio no está enfocado en ningún punto de la sentencia recurrida, no obstante ello, es de señalar que los ejecutados […], por medio de su representante convencional y necesario […] y éste en su carácter personal, fueron notificados del decreto de embargo y demanda que lo motivó el veinticinco de septiembre de dos mil doce, […], quienes comparecieron al proceso mediante escrito […], el seis de noviembre del mismo año, después de dictada sentencia, interponiendo la apelación que ahora nos ocupa y junto a la cual adjuntaron Comprobante de Crédito Fiscal de fecha veintitrés de agosto de dos mil doce; es de señalar que el abogado apelante habla de que su mandante confió en el arreglo extrajudicial al que se había llegado con la parte ejecutante, arreglo que como él muy bien lo expresa fue "extrajudicial", respecto del cual en ningún momento tuvo conocimiento el juez; no observando esta Cámara violación a ningún principio o garantía constitucional, pues han tenido oportunidad real de defensa dentro del proceso a fin de desvirtuar lo pretendido por la parte ejecutante y no lo hizo, razón por la cual se desestima el agravio alegado".

PLENA PRUEBA DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS CUANDO NO HA SIDO IMPUGNADA SU AUTENTICIDAD O ÉSTA HA QUEDADO DEMOSTRADA

"B.- En relación al segundo de los agravios que menciona -ERROR EN LA FIJACIÓN DE LOS HECHOS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS-, que el recurrente también atribuye a un acto malicioso de la parte demandante que sorprendió la buena fe del juzgador cometiéndose exceso y arbitrariedad judicial, quebrantando las reglas y principios lógicos de la sana crítica; al respecto es de señalar que conforme al Art. 341 inciso dos CPCM, los instrumentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada; en el presente caso no se ha atacado la autenticidad del mismo, por lo tanto, se está a lo dispuesto sobre el valor tasado, Art. 416 inciso dos CPCM, en autos no consta que se haya atacado el documento por medio del cual se pretende el cumplimiento de la obligación reclamada; en razón de ello, el juez de la instancia primera al presentársele la demanda de mérito junto con el documento base de la pretensión y cumpliendo éste con los requisitos para la procedencia de la ejecución, procedió a despachar la misma, culminando con la sentencia que en derecho correspondía; y que el apelante ha pretendido atacar, pero no expresa cual es el agravio que le causa la misma, ya que lo alegado como agravio no puede atribuirse

a la sentencia, pues la misma ha sido pronunciada –como hemos dicho-, en base a la prueba aportada, por lo tanto, el presente agravio tampoco se enfila a atacarla sentencia recurrida, por lo que se desestima el mismo.

C.- Ahora bien, el ejecutado-apelante junto a su escrito de apelación adjuntó un Comprobante de Crédito Fiscal número[…]a fin de probar-según dijo- el arreglo extrajudicial al que había llegado su poderdante con la parte actora, documento respecto del cual esta Cámara no puede pronunciarse porque no ha sido parte de sus agravios, y además, por no atacar la sentencia recurrida.

En base a lo antes expuesto, y siendo que la parte apelante no expresó ninguna razón válida que desestime la pretensión de la ejecutante, no queda más que reconocer que el documento base de la pretensión consistente en documento privado reconocido notarialmente, cumple con las exigencias necesarias para poder hacer valer el derecho que en él se incorpora, resultando suficiente para habilitar a su titular el reclamo de sus pretensiones por la vía ejecutiva, y al no existir en el proceso probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que está revestido tal documento, es menester acceder a la pretensión ejecutiva incoada en la demanda de mérito contra [sociedad demandada] por medio de su representante convencional y necesario […] y a éste en su calidad de fiador y codeudor solidario de aquélla; y siendo que la sentencia venida en apelación se encuentra dictada en tal sentido, la misma deberá confirmarse en base a las razones expuestas en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 276-EMQCM-12, Fecha de la resolución: 25/02/2013.

CUALQUIER VARIACIÓN EN LA TASA DE INTERÉS PACTADA EN EL MUTUO ES COMPLETAMENTE VÁLIDA, CUANDO ASÍ ES ACEPTADA POR EL DEUDOR AL MOMENTO DE CELEBRAR EL CONTRATO

"3.1.- El presente proceso ejecutivo mercantil ha sido promovido por la […] apoderada del BANCO HSBC SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA, con el fin de reclamar al [demandado], el pago de tres obligaciones por él adquiridas a favor de su mandante, por haber incurrido en mora en el pago de las mismas.

3.2.- De acuerdo a lo expuesto en la demanda presentada el día ocho de junio del año dos mil doce y en las Certificaciones de saldo deudor extendidas por la Contador General del banco, con el visto bueno del Gerente General del mismo, […], el demandado incurrió en mora en el pago de sus obligaciones de la siguiente forma: respecto de la primera obligación, identificada en la demanda como II a), el día cinco de enero de dos mil doce, con un saldo deudor de treinta y nueve mil ochocientos catorce dólares setenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América; respecto de la segunda obligación, identificada en la demanda como II b), el día tres de abril de dos mil diez, con un saldo deudor de ciento ochenta y dos dólares veintisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América; y respecto de la tercera obligación, el día veintisiete de diciembre de dos mil once, arrojando un saldo deudor de dieciséis mil trescientos ochenta dólares setenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América, más los respectivos intereses convencionales y moratorios pactados para cada una de las obligaciones contraídas.

3.3.- El demandado, al momento de contestar la demanda incoada en su contra, alegó a través de su apoderado la oposición de pluspetición, por considerar que los intereses cobrados por el banco ejecutante son excesivos, pues han aumentado sin ninguna justificación desde el momento en que fueron firmados los créditos, y además, por existirá bonos hechos a las obligaciones identificadas en la demanda como primera y tercera, que no fueron contabilizados a la cantidad adeudada, presentando para probar tal circunstancia, dos comprobantes de pago, uno efectuado el día dos de mayo de dos mil doce, a cuenta de la primera obligación, por la cantidad de setecientos dólares de los Estados Unidos de América, y el otro, efectuado el día tres de mayo de dos mil doce, a cuenta de la tercera obligación, por la cantidad de cuatrocientos dólares de Los Estados Unidos de América, […].

3.4.- Esta última circunstancia originó, que el Juez a quo considerara que la demanda adolecía de vicios insubsanables, "…pues la falta de aplicación de los mismos cuando era procedente y obligatorio hacerlo por la sociedad demandante, no permite determinar con exactitud el monto adeudado tanto en concepto de capital como la fecha a partir de la cual se reclaman los intereses convencionales y la penalidad por mora a la fecha de la presentación de la demanda…", por lo que estimó la oposición alegada y declaró improponible la demanda presentada respecto de los créditos identificados como II a) (primera obligación) y II c) (tercera obligación).

3.5.- Al analizar los testimonios de los tres mutuos suscritos por el [demandado], a favor del BANCO HSBC SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA, […], se observa que en todos ellos se estipuló en la cláusula relativa a los intereses, que el interés nominal del crédito sería ajustable en función de la tasa de referencia que el Banco mensualmente pública y que la tasa de referencia podría ajustarse a opción del Banco.

3.6.- En ese sentido, cualquier variación en la tasa de interés pactada en el mutuo es completamente válida, pues así fue aceptado por el […] deudor, al momento de adquirir los préstamos con el banco ejecutante, por lo que no puede entenderse que el Banco esté cobrando los intereses de cada préstamo sin justificación alguna, o sin ningún control como quiere hacerlo ver la parte apelante.-

3.7.- Lo anterior sin mencionar, que de conformidad a lo establecido en el Art. 1113 C. Com., las certificaciones emitidas por el Contador de la institución bancaria con el visto bueno del Gerente General, sirven para acreditar el saldo a cargo del deudor, por lo que con las certificaciones agregadas […], se tienen por probadas las variaciones en los intereses de los créditos en estudio.

3.8.- Por lo expuesto, no puede entenderse que exista pluspetición en la demanda presentada, en cuanto al cobro de los intereses de los préstamos reclamados".

IMPOSIBILIDAD DE QUE EXISTA PLUSPETICIÓN CUANDO LAS CANTIDADES RECLAMADAS EN LA DEMANDA SON ACORDES A LO QUE REFLEJAN LAS CERTIFICACIONES DE SALDO DEUDOR

"3.9.- Ahora bien, […], corren agregados unos comprobantes de pago, de abonos efectuados los días dos y tres de mayo de dos mil doce, a los créditos referencia […], los cuales, tal como ha sido aceptado por la parte demandante ahora apelante, a través de su apoderada, no han sido contabilizados a la deuda, pues la información contable otorgada por el banco ejecutante para la elaboración de la demanda, fue recabada hasta el día

veintiséis de abril de dos mil doce, por lo que tales abonos se encuentran en una cuenta transitoria, tal como consta en las certificaciones extendidas por el Departamento de Control de Operaciones de préstamos del banco ejecutante, […], hecho que para el Juez a quo es constitutivo de pluspetición en la demanda y además, es un vicio insubsanable, por lo que la demanda es improponible.

3.10.- A juicio de este tribunal, lo planteado por el demandado no es constitutivo de la excepción de pluspetición, sino que constituye una excepción de pago parcial, pues los abonos fueron realizados después del día veintiséis de abril de dos mil doce, fecha en que se elaboraron las certificaciones de saldo deudor para presentar la demanda que nos ocupa, por lo que es lógico que la demanda fuera presentada con base a los datos reflejados en las certificaciones mencionadas.

3.11.- Existiría pluspetición en la pretensión planteada, si en la demanda se estuviese reclamando cantidades distintas a las reflejadas en las certificaciones de saldo deudor, o si no se hubiesen tomado en cuenta abonos efectuados a las obligaciones, antes de la fecha en que administrativamente se congelaron los saldos adeudados.

3.12.- Lo correcto era entonces, haber alegado la excepción de pago parcial y comprobarla con los comprobantes de pago agregados al proceso, a fin de que tales abonos hubiesen sido tomados en cuenta en la correspondiente liquidación del proceso, para evitar la posibilidad de pagar más de lo debido en la fase de ejecución de la sentencia.

3.13.- Consecuentemente, considera este tribunal que no se ha configurado en el proceso la pluspetición alegada por el demandado, por lo que es procedente desestimar este motivo de oposición y declarar ha lugar a la ejecución, pues los documentos base de la pretensión cumplen con todos los requisitos exigidos por ley, por lo que conservan su fuerza ejecutiva y se vuelven suficientes para despachar la ejecución".

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR LA NO APLICACIÓN DE LOS ABONOS EFECTUADOS POR EL DEUDOR A LA OBLIGACIÓN QUE SE LE RECLAMA

"3.14.- Ahora bien, en cuanto a que la no aplicación de los abonos en mención, es un defecto insubsanable que deviene en la improponibilidad de la demanda presentada, como lo expuso el Juez a quo en su sentencia, este tribunal considera importante acotar que el rechazo por improponibilidad de una demanda (Art. 277 CPCM), es el que se configura por defectos en el fondo de la misma, generándose con ello el que no se entre a conocer el objeto del proceso, por tratarse de vicios que hacen imposible el pronunciar una sentencia definitiva en el mismo.

3.15.- En el caso en estudio, la no aplicación de los abonos efectuados a la deuda no vuelve imposible el pronunciar sentencia definitiva en el proceso, pues se tiene claro quién es el acreedor, el deudor, una deuda líquida, plazo vencido y los documentos que tienen aparejada ejecución, y al no haber desvirtuado el demandado la mora alegada en su contra, era procedente despachar la ejecución y condenar al demandado al pago de lo reclamado, debiendo por su puesto, descontar los abonos efectuados en una futura liquidación, para así poder calcular con exactitud el monto de los intereses adeudados.

3.16.- Por todo lo expuesto, este tribunal considera procedente acceder a las pretensiones de la parte apelante, y revocar la sentencia definitiva venida en apelación en

virtud de no haber sido pronunciada conforme a derecho, y en su lugar, declarar ha lugar a la ejecución y condenar al demandado al pago de las cantidades reclamadas en la demanda, así como a las costas procesales generadas en ambas instancias, en virtud de no haber desvirtuado la mora alegada en su contra"..
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 108-4CM-12-A, fecha de la resolución: 15/01/2013.

IMPOSIBILIDAD DE PRONUNCIARSE SOBRE LA VARIABILIDAD DE LA TASA DE INTERÉS Y DE LAS CUOTAS DE SEGURO DE VIDA Y DE VIVIENDA, CUANDO NO OBSTANTE HABERSE PACTADO EN EL DOCUMENTO DE OBLIGACIÓN, EN LA DEMANDA NO SE HACE REFERENCIA A ELLOS

"Al respecto es pertinente señalar, que la Ley de Bancos en el inciso 2° del Art. 217, establece: "Habiéndose estipulado la obligación del pago de primas de seguros y otros conceptos por cuenta del deudor en el documento base de la acción, las transcripciones, extractos y constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del gerente de la misma, bastarán para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial. Se procederá de la misma manera cuando se trate de probar la variabilidad de la tasa de interés".; de la lectura del mencionado artículo, concluimos que si bien la presentación de la referida constancia es una obligación que se le impone a las Instituciones bancarias, dicha presentación es nada más requerida para probar saldo de las primas de seguros y otros conceptos o para probar la variabilidad de la tasa de intereses.

Si bien consta en el documento base de la pretensión, otorgado a las nueve horas del día tres de noviembre de dos mil seis, por la institución bancaria demandante, a favor de la demandada señora […], que se obligó, en la cláusula VI), a pagar el capital adeudado por medio de cuotas mensuales, vencidas y sucesivas que incluirían capital, intereses, seguro de vida y de vivienda, así como a la variabilidad de las mismas; de la lectura de la demanda presentada puede apreciarse que el apoderado de la parte demandante no reclamó variabilidad a los intereses pactados en el mencionado documento, así como tampoco pago de las cuotas de seguro de vida y vivienda.

El [apoderado de la parte demandante], reclamo en su demanda solamente el capital adeudado, intereses convencionales, interés moratorio y costas procesales; por lo que imponerle que pruebe procesalmente si ha existido o no una variabilidad en la tasa de intereses o en las primas de seguro de vida y vivienda, cuando no los ha reclamado, no sería una prevención legal, ya que el inciso 2° del Art. 217 de la Ley de Bancos, no impone tal obligación para despechar la ejecución, o bien como un defecto en la pretensión planteada que impida conocer de la misma.

Por lo que consideramos que el documento presentado como base de la obligación reúne, los requisitos necesarios para exigir su cumplimiento, de no desvirtuarse en el proceso ya que es un documento que según la ley, trae aparejada ejecución, Art. 457 N° 1° CPCM, aparecen en él de manera clara e inequívoca quién es el acreedor y quién es el deudor; la clase de obligación reclamada; la liquidez de la misma, es decir la cantidad determinada en concepto de capital, intereses convencionales y moratorios y finalmente la exigibilidad de la obligación en virtud de que en ninguna parte del proceso aparece prueba fehaciente aportada por los demandados, para desvirtuar la mora alegada por la parte actora en su demanda".

OBLIGACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA DE DESVIRTUAR, A TRAVÉS DE LOS MEDIOS LEGALES PERTINENTES, QUE LA CANTIDAD ADEUDADA ES MENOR A LA QUE SE LE RECLAMA

"Al respecto, señalamos, que en ningún apartado del inciso 2° del Art. 217 de la Ley de Bancos, se establece que la certificación a la que se refiere tiene como objetivo establecer saldos deudores en concepto de capital, o que la falta de ella reste ejecutividad al documento base de la pretensión, en ese sentido si bien el artículo 459 inciso 1° CPCM, establece que se debe presentar los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama, dichos documentos serán necesarios, en el caso de que en la demanda presentada el actor pida una cantidad diferente a la pactada, sin manifestar en ella los motivos por los cuales se hace dicha modificación, lo cual no ha existido en el presente caso, ya que el actor señaló claramente a cuánto ascendía la cantidad que originalmente se le concedió a la demandada en calidad de mutuo, y la cantidad en que dicha obligación se redujo en virtud de los abonos hechos por ésta.

Así mismo es pertinente señalar que la demandante está en la obligación de pedir con precisión las cantidades que se le adeudan, es decir de forma congruente a lo pactado y a lo abonado, en caso de existir abonos a la obligación; por lo que de considerar la parte demandada que el actor está reclamando más de lo adeudado es a éste a quien le corresponde desvirtuar la cantidad que reclama el actor, a través de los medios de prueba pertinentes que la ley le señala; tal como ha sucedido en el presente caso, en donde la parte demandada haciendo uso de su derecho de oposición presentó recibos de abonos al préstamo que se le concedió, así como solicito la práctica de prueba pericial, concluyendo con dichos medios de prueba que los abonos señalados por el actor si habían sido aplicados a la deuda reclamada y que en virtud de ellos es que la cantidad pactada se redujo dando lugar a que el actor reclamara una cantidad distinta y menor a ella".

PROCEDE DESESTIMAR EL AGRAVIO EXPUESTO POR LA APELANTE, AL COMPROBARE QUE LOS ABONOS HECHOS A LA OBLIGACIÓN QUE SE LE RECLAMA, FUERON DEBIDAMENTE APLICADOS POR LA INSTITUCIÓN DEMANDANTE A LA DEUDA EXISTENTE

"En consecuencia, no es acertada la apreciación hecha por la parte apelante en cuanto a que la parte actora no probó la cantidad que reclama; es pertinente señalar respecto a los abonos hechos por la demandada y que se encuentran debidamente documentados en el proceso, que con el peritaje que la misma parte demandada solicitara […], se estableció que efectivamente la demandada hizo una serie de abonos que fueron debidamente aplicados por la institución demandante a la deuda existente; así mismo que los abonos que constan en el referido peritaje son congruentes con los recibos presentados por la demandada, de los cuales constan agregadas, fotocopias debidamente confrontadas […].

En consecuencia consideramos que no es pertinente considerar el agravio expuesto por la apelante, ya que el documento que señala no fue presentado por el demandante, no influye en la ejecutividad del instrumento presentado como título ejecutivo.

Si bien en el caso de autos fue presentado un documento que trae aparejada ejecución, que la demanda no desvirtúo la mora que se le atribuye en el pago de la obligación que contrajo, así como que los abonos que señalo haber hecho fueron abonados por la

institución bancaria demandante, a la deuda que originalmente contrajo; es pertinente analizar si dichos abonos fueron debidamente aplicados a la deuda reclamada de conformidad a las condiciones de pago pactadas en el contrato.

Consta en el documento de Crédito Decreciente, que la demandada recibió en calidad de mutuo la cantidad de CIEN MIL OCHOCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, al interés convencional del *siete punto diez por ciento,* sobre saldos insolutos a la suma mutuada pagaderos mensualmente y revisables a opción del Banco, reconociendo en caso de mora el *cinco por ciento anual,* sobre saldos en mora; por medio de doscientos treinta y seis cuotas mensuales vencidas y sucesivas de NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, cada una, las cuales incluyen capital e interés, seguro de vida, seguro de vivienda más el impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, comisión por servicio".

PROCEDE QUE AL MOMENTO DE LA LIQUIDACIÓN EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN, SE APLIQUE A CADA UNO DE LOS ABONOS REALIZADOS, EL INTERÉS PACTADO POR LAS PARTES EN EL DOCUMENTO EJECUTIVO, CUANDO SE LES HUBIERE APLICADO INDEBIDAMENTE UN INTERÉS MAYOR

"No obstante lo expuesto, mediante la prueba aportada por la parte demandada, consistente en recibos de pago de préstamo y peritaje, se ha establecido que desde el primer abono que la demandada hiciera al crédito que contrajo con la institución bancaria demandante, se aplico a cada una de las cuotas el interés del *siete punto veintitrés por ciento anual,* es decir un interés distinto al pactado en el título ejecutivo relacionado, así mismo consta en fotocopia debidamente confrontada de recibo, […], que a partir del pago que la demandada hiciera el cuatro de junio de dos mil siete, se le aplico el interés del *siete punto treinta y cinco por ciento anual;* situación que es corroborada con lo manifestado por el perito nombrado, […], en la cual señalo que el interés aplicado a dicho crédito fue del *siete punto veintitrés por ciento anual.*

Concluimos con lo expuesto, que en el presente caso a cada uno de los abonos efectuados no se le aplico el interés convenido por las partes, el cual es el mismo que reclama el actor, sino un interés mayor, por lo que habiendo pactado las partes que cada una de las cuotas que se pagarían comprendían capital, interés y otras obligaciones, es evidente que al aplicarle un interés mayor al pactado por las partes a los abonos esto provoca que la cantidad a aplicar en concepto de capital en cada uno de esos abonos fue menor, por lo que la cantidad mala aplicación de los intereses en cada uno de los abonos que ésta realizó.

Consideramos entonces que en el caso de autos es pertinente, que al momento de la fase de ejecución de la sentencia venida en apelación, el juez Aquo practiqué liquidación tomando en consideración desde el primer abono que consta en el informe pericial que la demandada hiciera, aplicándole a cada uno de los abonos realizados el interés pactado por las partes en el documento ejecutivo, es decir *el interés convencional del siete punto diez por ciento anual* desde la fecha del primer abono y el *interés moratorio del cinco por ciento anual,* a partir del día veintidós de diciembre de dos mil once, abonos que

comprenden capital e intereses, tal como lo solicitara el actor en su demanda, en virtud de que la institución bancaria demandante hizo un cálculo erróneo de lo adeudado por la demandada.

Habiéndose establecido en autos, que el documento presentado por el actor como título ejecutivo reúne los requisitos de ley para despechar la ejecución, y no habiendo desvirtuado la parte demandada la mora alegada por la parte actora en su demanda; consideramos que la sentencia venida en apelación se encuentra apegada a derecho y es procedente confirmar la misma, no obstante el juez Aquo deberá practicar liquidación al momento de la ejecución de la misma, de la forma señalada en los párrafos que anteceden, a fin de determinar la cantidad que en concepto de capital adeuda la demanda".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-4CM-13-A, fecha de la resolución: 19/02/2013.

PAGOS PARCIALES REALIZADOS POR EL DEUDOR DEBEN SER APLICADOS PRIMERAMENTE A LOS INTERESES PENDIENTES, Y EL SALDO SI LO HUBIERE, AL CAPITAL RECLAMADO

"La presente acción ejecutiva ha sido entablada por el apoderado de la parte actora, con base a una Escritura Pública de Mutuo con Garantía Hipotecaria, otorgada en la ciudad de Nueva San Salvador, a las nueve horas y quince minutos del día veintiocho de Junio del año dos mil tres, ante la Notario […], mediante el cual, el demandado recibió a título de Mutuo, la cantidad de Trece Mil Quinientos Dólares de los Estados Unidos de América. De los cuales adeuda en concepto de capital la suma de Doce mil Ochocientos Veintitrés punto ochenta y cuatro Dólares de los Estados Unidos de América, más intereses convencionales del seis punto noventa por ciento anual, a partir del día veintiuno de abril de dos mil diez, sobre el saldo del capital, hasta la cancelación total de la deuda; y los intereses moratorios del cinco por ciento anual sobre saldos, calculados a partir del día veintiséis de Julio del año dos mil diez, hasta la cancelación total de la deuda.

2.) En la sentencia definitiva apelada, el Juez A-quo basándose en lo dispuesto por los Arts. 458, 465 del CPCM, y 999 romano 1 del C. Com., condenó al demandado a pagar la cantidad de Once mil Trescientos Ochenta y ocho Dólares con Ochenta y Cuatro Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América, al estimar: "que el actor ha probado parcialmente los hechos que son el fundamento de su pretensión y en consecuencia los extremos de su demanda, por lo que es procedente acceder a lo solicitado en la Demanda, de forma parcial, y dado que no se ha redargüido de falso el documento antes relacionado, éste conserva su valor probatorio y su fuerza ejecutiva, ya que como se ha dicho si bien hubo oposición de la demandada, de conformidad al Art. 465 del CPCM, pero esta solo se estimó de forma parcial y siendo que el demandado no desvirtúa totalmente la mora alegada por la parte actora, por lo cual se tiene por cierta la fecha expresada en la demanda en la cual se dice que el demandado incurrió en mora" (SIC).

3.) Por otra parte, de la sentencia definitiva impugnada, el apelante sostiene que, el Juez A-quo, ha inobservado lo previsto en los Arts. 1465 y 1416 del Código Civil, así como el contenido de la cláusula VII), del contrato firmado entre las partes; al haber aplicado erróneamente, al cien por ciento del capital adeudado los pagos parciales efectuados por el demandado, sin tomar en cuenta lo dispuesto en el documento base de la presente

acción, que establecía expresamente que "todo pago se imputará primero a intereses y el saldo si lo hubiere a capital". Por otro lado, el impetrante afirma que, el Juez A-quo violentó lo dispuesto en el Art. 272 CPCM, al declarar en la sentencia impugnada no ha lugar a las costas procesales de Primera Instancia, pues a su criterio, en ningún momento se ha sucumbido ni mucho menos se le han rechazado ninguna de sus pretensiones, para que dicho funcionario haya estimado parcialmente la solicitud principal. Razón por la cual, pretende que se reforme la sentencia venida en apelación en cuanto a los dos pronunciamientos impugnados, y en consecuencia se condene al demandado, al pago de la cantidad reclamada, y a las costas procesales de Primera Instancia.

V.) Al respecto, esta Cámara considera oportuno mencionar en primer lugar que, de acuerdo al Art. 458 CPCM "El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado". Por lo que, la eficacia probatoria del título, permite al Juez considerar acreditada prima facie, la existencia y cuantía del crédito ejecutado. De lo dicho se advierte que los requisitos básicos para que la acción ejecutiva tenga viabilidad procesal son: 1) Acreedor legítimo, 2) Título o instrumento ejecutivo, 3) Deudor cierto, 4) Obligación civilmente exigible, y 5) Deuda líquida.

a.) Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que, siendo el documento base de la presente acción ejecutiva una Escritura Pública de Mutuo con garantía hipotecaria, que corre agregada de fs.[…], deberán observarse además de los requisitos establecidos por la ley para los títulos ejecutivos, las formalidades consignadas específicamente en el texto de dicho instrumento […]. Es por ello que, habiéndose establecido expresamente en la cláusula VII.) del documento base de la presente acción, que: "Todo pago lo hará el deudor en la oficina principal del Banco o en sus agencias, y se imputará primeramente a intereses y el saldo, si lo hubiere a capital" […]. Los Suscritos Magistrados estiman que, cada uno de los pagos realizados por el señor […], debieron ser aplicados primeramente a los intereses pendientes de pago, y solo si hubiere saldo, al capital reclamado".

IMPROCEDENCIA LA CONDENA DE COSTAS PROCESALES, AL ESTIMAR PARCIALMENTE LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO

"b.) En otro orden de ideas, esta Cámara considera que, si bien es cierto el demandado pudo comprobar a través de las boletas de pago otorgadas por el Banco, correspondientes a los períodos del mes de agosto de dos mil diez, al mes de septiembre de dos mil once, y que corren agregadas de fs. […], los pagos parciales realizados al crédito en cuestión; tales abonos, no fueron suficientes para desvirtuar la totalidad de la mora alegada por la parte actora. Por lo que, habiéndose estimado parcialmente la oposición del demandado, no es procedente la condena de costas procesales solicitada por la parte actora; ya que, claramente el Art. 468 CPCM en su inciso segundo establece: "En caso de estimación parcial de la oposición, se seguirá adelante con las actuaciones, solamente para obtener la cantidad debida, sin condena en costas". […].

c.) De lo dicho podemos concluir que, en el caso que nos ocupa se ha comprobado por medio de la prueba instrumental aportada por la parte actora, que el documento base de la presente acción, posee la fuerza ejecutiva suficiente para reclamar de manera forzosa la obligación que en ella se consigna. Por lo que, resulta procedente confirmar

la sentencia definitiva impugnada en cuanto a la condena se refiere, con la modificación de que el demandado debe la cantidad de Doce mil Ochocientos Veintitrés Dólares con Ochenta y Cuatro Centavos de Dólar, más los intereses convencionales del SEIS PUNTO NOVENTA por ciento anual, a partir del día veintiuno de abril del año dos mil diez; e intereses moratorios del CINCO por ciento anual, a partir del día veintiséis de Julio del año dos mil diez; y, en vista al contenido de la cláusula VII.) del documento base de la presente acción, los abonos comprobados por la cantidad de mil cuatrocientos treinta y cinco dólares, serán descontados primeramente a los intereses que se encuentran pendientes de ser cubiertos, y sólo si hubiere saldo a favor, podrá abonarse a capital.

Consecuentemente, esta Cámara comparte parcialmente los razonamientos expuestos por el Juez A-quo en la sentencia impugnada, en cuanto a la condena se refiere; reformando la misma en lo relativo al monto del capital reclamado, así como también, al hecho de que los pagos parciales realizados por el deudor, deberán ser descontados por el Juzgador, de acuerdo a lo previsto en la cláusula VII.), del documento base de la presente acción, y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 1-EM-13, fecha de la resolución: 13/02/2013.

PROCESO MONITORIO POR DEUDAS DE DINERO

CARACTERÍSTICAS Y DEFINICIÓN DEL PROCESO MONITORIO

"Los procesos monitorios constituyen una especie del género de procesos especiales, y se caracterizan por la abreviación estructural que se obtiene mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio. Sobre esta clase de procesos Piero Calamandrei, en su libro titulado "El Procedimiento Monitorio", Editorial Bibliográfica de Argentina, Buenos Aires, 1946, expuso lo siguiente: "Entre las diversas formas de procesos especiales de cognición típicamente pre ordenados a la rápida creación de un título ejecutivo, tienen importancia para nosotros… aquéllos procesos en los que la abreviación de la cognición consiste en lo siguiente: en que, mientras el proceso de cognición ordinario se inicia, según el principio del contradictorio, con la citación del demandado, de manera que el juez no emite su pronunciamiento sino después de haber oído (o haber declarado contumaz en forma regular) también al adversario de aquel que propone la demanda, en estas formas especiales de procesos de cognición, el actor, mediante petición, acude directamente al juez, el cual emite sin previo contradictorio una orden de pago dirigida al demandado, señalándole al mismo tiempo un término dentro del cual éste puede, si le interesa, provocar el contradictorio mediante oposición; con la consecuencia de que, a falta de oposición formulada en tiempo, la orden de pago adquiere, con el transcurso del término, eficacia de título ejecutivo".

B.- En base a lo antes expuesto algunos autores han tratado de definir qué debemos entender por proceso monitorio, entre los cuales se encuentra el expuesto por don Juan Pablo Correa Delcasso, quien en su obra "El Proceso Monitorio" lo define de la siguiente manera: "Es un proceso especial plenario rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictor, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquéllos casos que determina la ley".

OBJETO DEL PROCESO MONITORIO POR DEUDAS DE DINERO Y SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO EJECUTIVO

"C.- Finalmente, el objeto del proceso monitorio por deudas de dinero, consiste en la pretensión dirigida al pago de una suma de dinero, líquida, vencida y exigible, limitándose su cuantía, pues no puede superar los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares; la prueba de la obligación de pago debe ser documental, aunque presenta mayor amplitud que la prevista para el proceso ejecutivo, por lo que corresponderá valorar si el documento aportado constituye prueba suficiente de la obligación, así lo dispone el Art. 489 CPCM; concluyéndose que esta clase de procesos presenta un objeto análogo al del proceso ejecutivo, en la medida que puede reclamarse por esos procesos el pago de una deuda liquida y exigible, la diferencia podrá estar dada por el importe de la obligación y por la prueba de la obligación, que en el proceso ejecutivo debe justificarse mediante la presentación de un título ejecutivo".

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE UNA VIOLACIÓN DE LEY, AL NO SER EXIGIBLE NI CONGRUENTE QUE SE LE NOTIFIQUE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A LA DEMANDADA, POR HABERLA ADQUIRIDO ÉSTA DIRECTAMENTE, Y NO COMO HEREDERA

"A.- En relación al primero de los agravios expuestos por el recurrente que se refiere a la infracción del Art. 1257 C., es menester referirnos en primer lugar a lo dispuesto en la norma en comento, la que a su letra REZA: "Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos". […].

B.- De la norma transcrita se evidencia que los acreedores del causante pueden cobrar sus deudas por la vía ejecutiva contra los herederos de éste, quienes son continuadores de la persona del difunto, en los mismos términos como podían hacerlo contra aquél, lo que nos indica que los títulos ejecutivos contra el causante también traen aparejada ejecución contra los herederos, estableciendo el legislador como único requisito para ejecutar la obligación que se le notifique por la vía judicial previamente al heredero y se deje transcurrir un plazo.

C.- No obstante lo anterior, este Tribunal estima que la disposición en comento no es aplicable al caso que nos ocupa por dos razones, a saber: primero, porque la pretensión de la demandante no se encuentra amparada en un título ejecutivo (Art. 457 CPCM) precisamente por carecer de tal atributo el documento presentado junto con su demanda es que la actora ha promovido "proceso monitorio", y en segundo lugar, porque la obligación cuyo pago se pretende ha sido adquirida directamente por la demandada señora […], es decir, que se está exigiendo el pago de una deuda que adquirió en su calidad personal y no como heredera, por lo que no encaja en el supuesto hipotético de la norma incoada.

D.- De lo antes expuesto se advierte que, lo que ha ocurrido en el caso de marras es que la señora […] como heredera definitiva de su padre […], reclama el pago de cierta cantidad de dinero que la señora […] le debía a éste, es decir, que la demandante como heredera no solo ha sucedido al de cujus en sus bienes, sino que también es la continuadora de su persona, lo que significa que lo sustituye activa y pasivamente en sus derechos, y como consecuencia, todos los derechos que pertenecían al causante, excepto los intransmisibles, pasaron a ella, así lo dispone el Art. 1078 C.C. en relación con el inciso segundo parte final del Art. 680 del mismo código, por consiguiente no se configura una cesión del crédito, no exigiendo el legislador en este particular caso que le sea notificada la existencia de la obligación a la demandada pues al haberla adquirido por sí misma resultaría incongruente tal requisito, lo que nos lleva a concluir que no existe infracción del Art. 1257 C.C., por lo que deberá desestimarse este agravio". [...]

En síntesis, en la situación controvertida se evidencian los requisitos necesarios para que tenga lugar el proceso monitorio a que antes nos hemos referido; y, considerando que la carga de la prueba se traslada a la demandada, a fin de que sea ésta quien pruebe con los medios pertinentes y en su oportunidad procesal, que no adeuda lo reclamado o que no corresponde a lo que la parte actora afirma en su demanda, y al no existir en el proceso probanzas mediante las cuales pueda revocarse la sentencia impugnada procede confirmarla por encontrarse pronunciada conforme a derecho".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 198-MS-13, fecha de la resolución: 03/10/2013.

OBJETO DEL PROCESO

"El proceso Monitorio es uno de los procesos especiales que se encuentra regulado en el libro tercero, titulo cuarto del CPCM, específicamente en los arts. 489 y siguientes del CPCM; el cual se caracteriza por la abreviación estructural que se obtiene mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio. El objeto del proceso monitorio por deudas de dinero, consiste en la pretensión dirigida al pago de una suma de dinero, liquida, vencida y exigible, que no sobrepase los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares.-"

PROCEDIMIENTO

El Procedimiento del Proceso Monitorio por deudas de dinero está expresamente establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en los artículos 489 al 496, el cual indica primeramente el ámbito de aplicación del proceso monitorio referido al monto de la pretensión y la competencia que delimita que será el Juez de Primera Instancia de menor cuantía con salvedad en este punto que se aplica lo estipulado en el art. 30 del CPCM, es por ello que en el presente caso tiene competencia el Juez de Primera Instancia de Jucuapa.-

Una vez presentada la solicitud la cual deberá contener la identidad del deudor, el domicilio, el origen y cuantía de la deuda, y el documento en que conste tal deuda, debe realizarse por parte del Juzgador un control de admisibilidad de la solicitud, sino cumple los requisitos se deberá rechazar, mediante resolución motiva la cual pondrá fin al proceso, sin perjuicio que se podrá interponer Recurso de Apelación; si cumplió los requisitos se deberá admitir la solicitud , y se ordenara requerir al deudor para que en el plazo de veinte días, otorgados por Ley, este pueda pagar directamente al deudor o en el tribunal, o para que pueda formular oposición; si el deudor formula oposición se continuara de acuerdo a las reglas del proceso abreviado (Arts. 418-430 CPCM), es decir que una vez formulada la oposición y lógicamente notificada está, el solicitante debe presentar una

demanda dentro de los diez siguientes, para poder darle el trámite formal de un proceso, que es con la presentación de la demanda, tal y como se inicia el proceso abreviado aplicable al monitorio".

PROCEDE DECLARAR NULA LA SENTENCIA AL SEÑALAR EL JUZGADOR AUDIENCIA EN EL MISMO AUTO DE ADMISIÓN DE LA OPOSICIÓN, SIN HABÉRSELE PRESENTADO LA DEMANDA

"VII.- En el presente proceso, se observa que el deudor […], fue notificado de la solicitud de Proceso monitorio, el día ocho de noviembre de dos mil doce, aplicando el artículo 493 del CPCM, el plazo para pagar o para formular oposición, le vencía el día seis de diciembre de dos mil doce. Que a través de su apoderado formulo oposición (fs. [...]), presentada el día seis de diciembre de dos mil doce, la cual le fue declarada no ha lugar, porque la copia certificada del Poder no estaba en legal forma ya que había sido otorgado el día veintinueve de diciembre del dos mil doce, situación que hasta ese momento era imposible, y que por haber presentado dicha oposición el último día hábil del plazo otorgado por la Ley, este error era insubnable; que de tal situación el Apoderado del deudor interpuso un escrito (fs. […]) subsanando el error y solicitándole al a quo, revocara la resolución antes dicha, de la cual el A quo le resolvió (fs. […]) No ha lugar lo solicitado por haber precluido su derecho, de dicha resolución el Apoderado Martínez Hernández, interpuso Recurso de Apelación (fs. […]) para ante esta Cámara, pronunciando Sentencia a las quince horas y veinte minutos del día veintiocho de Enero del presente año, (fs. […]), revocando la resolución del Juez de Primera Instancia de Jucuapa en cuanto a declarar sin lugar la oposición y como consecuencia ordenándole que hiciera la prevención al demandado para que dentro de cinco días perentorios subsanara la postulación de acuerdo a lo establecido en el artículo 300 CPCM. Que una vez hechas las prevenciones ordenadas, y subsanadas por el Apoderado, el Juez A Quo tal y como consta a fs. […] declaro ha lugar la oposición interpuesta, y a su vez señalo las Diez Horas del Día Cinco de Abril del corriente año, para celebrar audiencia en el Proceso Monitorio, aplicando erróneamente el artículo 423 CPCM.-

El artículo 496 Cpcm, es claro en establecer el procedimiento a seguir en caso de oposición, estableciendo claramente que se seguirá conforme al proceso abreviado, es decir aplicando las reglas previstas para este, por ello es que una vez notificada la oposición el Juez debía esperar que transcurriera el plazo establecido por la Ley, y aquí pueden surgir dos situaciones: a) Si la demanda es presentada dentro del plazo legal de diez días, se aplicara el articulo 423 Cpcm, que indica que si la demanda es admitida, en el mismo auto se señalara audiencia, b) Si la demanda no se presenta dentro del plazo, se pondrá fin al procedimiento, condenándosele en costas, art. 496 inc.2° Cpcm.-

En el presente caso el Juez A quo, erróneamente en el auto de admisión de la oposición (fs.[…]), convoca a audiencia, sin habérsele presentado la demanda, ya que la notificación de la oposición fue el trece de marzo tal y como consta a fs. […], el plazo de los diez días para presentar la demanda iniciaba el catorce de marzo venciendo dicho plazo el día cuatro de abril del corriente año, ya que el periodo del veinticuatro de marzo al dos de abril fue vacación por semana santa, y es aquí donde se observa la infracción cometida por el Juez ya que el cómo conocedor del derecho debe aplicar los principios procesales especialmente el de Legalidad previsto y sancionado en el artículo

3 del CPCM, que establece " Todo proceso deberá tramitarse ante Juez competente y conforme a las disposiciones de este Código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida". Así como también el imperativo Constitucional contenido en el artículo 172 que manda a que los Jueces y Magistrados deben estar sometidos a la exclusivamente a la Constitución y a las Leyes, es decir que no debió señalar audiencia en el mismo auto donde admite la oposición, ya que la Ley establece que el plazo para presentar demanda y posterior a la presentación de esta y de su admisión se debe convocar a la audiencia, y no como erróneamente lo hizo el A quo".

PROCEDE ARCHIVAR LAS ACTUACIONES PROCESALES Y PONERLE FIN AL PROCEDIMIENTO, AL NO PRESENTAR EL ACTOR LA DEMANDA EN EL PLAZO LEGAL

"En ese orden de ideas también se observa que el solicitante […], como conocedor del derecho, tenía plazo para presentar su demanda formal, y como consecuencia de no haberla presentado dentro del plazo legal de diez días se debe archivar las actuaciones y ponerle fin al procedimiento.-

Que al revisar las normas aplicables al presente proceso se observa que existió de parte del A quo una aplicación errónea de las normas a partir del auto de fs. […], por lo que es procedente en el presente caso declarar la Nulidad de las actuaciones a partir de dicho auto, por haberse infringido derechos Constitucionales, en base al artículo 232 literal C) del CPCM, inclusive la sentencia definitiva; y que por haber concluido el plazo legal para presentar la demanda, y no habiéndola presentado el Solicitante la consecuencia es ponerle fin al procedimiento tal y como señala el artículo 496 del CPCM.-

X.- Que en virtud que se conoció en apelación de la Sentencia Definitiva condenatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 508 CPCM, esta Cámara estima procedente declarar la Nulidad de la Sentencia Definitiva, así como también la Nulidad de las actuaciones del Juez A quo a partir del auto de fs. […], y a su vez ordenarle al Juez A quo que se ponga fin al procedimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 496 del CPCM". *Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-10-4-CPCM-2013, fecha de la resolución: 01/07/2013.*

PROCESO POSESORIO

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR EXIJA PRESENTAR UNA CERTIFICACIÓN EXTRACTADA DEL INMUEBLE PARA VERIFICAR SU UBICACIÓN, O QUE EL DEMANDANTE COMPRUEBE U OFERTE CON LA DEMANDA LOS MEDIOS PROBATORIOS RESPECTO DE CADA AFIRMACIÓN

"4.1.- Este tribunal considera importante acotar, que de conformidad al artículo 1 CPCM, todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición, y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales vigentes.

4.2.- Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y están concretadas en la legislación secundaria como el derecho al debido proceso, positivadas en el artículo 11 Cn., estableciendo para todos los Jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

4.3.- En ese sentido se exige en el artículo 2 CPCM, la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

4.4.- 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 artículos 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 día treinta de abril de dos mil cuatro).

4.5.- De ahí la importancia del respeto a la legalidad y sujeción al ordenamiento jurídico, pues se persigue que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en el CPCM, sin que puedan inaplicarse sus reglas, ni modificarse o agregarse procedimientos a voluntad del Juez o de las partes, pues las normas procesales son imperativas.

4.6.- El incumplimiento de las normas procesales puede traer como consecuencia, no sólo la producción de una situación de inseguridad jurídica para los intervinientes, sino además vulneración al derecho de audiencia, defensa y contradicción, de forma que violentando la legalidad procesal, en definitiva se produce la nulidad de lo actuado.

4.7.- En el caso en estudio, la […] apoderada de los [demandantes], ha promovido un Proceso Posesorio de Despojo de Posesión en contra del [demandado], a fin de que en sentencia definitiva se ordene al demandado, restituya a sus poderdantes la posesión del inmueble en disputa, para lo cual, ha presentado una demanda, la cual fue declarada inadmisible por el Juez a quo, por considerar dicho funcionario que la misma es oscura por haber consignado en ella que el inmueble pertenecía a la jurisdicción de San Salvador, mientras que en la certificación extractada que corre agregada en autos consta, que el inmueble pertenece a la jurisdicción de Cuscatancingo; y por otra parte, por no haber hecho una exposición clara de los hechos constitutivos del despojo alegado, pues en su escrito de demanda la abogada demandante expresó, que el demandado se comprometió a cuidar la propiedad reconociendo el derecho que tienen sus poderdantes, pero, a juicio de Juez a quo, no estableció de forma fidedigna tal aseveración, ni ofertó medio de prueba para esclarecer tal circunstancia.

4.8.- El proceso posesorio ha sido clasificado por la legislación procesal civil y mercantil, como un proceso especial, que de conformidad a lo establecido en el artículo 472 CPCM, se tramita conforme a las reglas del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía.

4.9.- Para que el proceso posesorio se instale como tal, el derecho de acción abstracto que posee el actor debe ejercitarse por medio de un instrumento adecuado que la ley ha establecido previamente, es decir mediante una demanda.

4.10.- Como todo acto procesal, la demanda está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, unos se refieren al fondo y otros a su forma, y ni las partes ni el Juez pueden escoger libremente el modo de hacerlo.

4.11.- Dentro de la ordenación del proceso posesorio no se establece de manera expresa, que la demanda deba cumplir con los requisitos del artículo 418 CPCM, pero tomando como base lo dispuesto en los artículos 19 y 472 del mismo cuerpo legal, debe hacerse una integración ante tal vacío, entendiéndose aplicable, por la misma naturaleza del proceso posesorio, los requisitos de la demanda simplificada del mencionado artículo 418 CPCM, ya que no puede dejarse al arbitrio de las partes la determinación de los requisitos mínimos que debe contener la demanda, y ante dicho vacío legal, es una obligación insoslayable del juzgador integrar las normas procesales, tal como lo manda el artículo 19 relacionado, tomando en cuenta que se debe buscar en todo momento la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución de la República, dentro del respeto al principio de legalidad. (Artículo 18 CPCM).

4.12.- Al analizar la demanda que fue presentada en primera instancia, se advierte que las prevenciones hechas por el Juez A quo, en la resolución de las nueve horas treinta y cinco minutos del día once de abril del año dos mil trece, por las cuales ha declarado inadmisible la demanda, en la resolución de las ocho horas cincuenta minutos del día quince de mayo del año dos mil trece, no corresponden a ninguno de los requisitos de forma que prescribe el artículo 418 CPCM, ya que no es necesario presentar una certificación extractada del inmueble del que se pretende recuperar la posesión, para "verificar " la ubicación del mismo; en todo caso, sería el demandado quien, en la audiencia del proceso abreviado, podría alegar la oscuridad e informalidad de la demanda como motivo de oposición a la misma, por no coincidir la dirección del inmueble plasmada en la demanda, con la dirección del inmueble del que se pretende recuperar la posesión, ya que no habría certeza plena sobre el objeto del proceso.

4.13.- Por otra parte, considera este tribunal que tampoco es necesario exigir al demandante, que compruebe u oferte medios probatorios respecto de cada afirmación plasmada en la demanda presentada, ya que el artículo 418 CPCM no exige la presentación de prueba junto con la demanda simplificada, a menos que se trate de un reconocimiento judicial, o prueba pericial que necesite realizarse fuera del tribunal, en cuyo caso deberá solicitarse su realización en la demanda, o incluso en escrito presentado con tres días de antelación a la fecha de la audiencia, a efecto de que dichas pruebas puedan realizarse antes de la referida audiencia. (Artículos 419 y 428 inciso 2° CPCM)".

CORRESPONDE EN LA AUDIENCIA DEL PROCESO ABREVIADO QUE LAS PARTES CONCURRAN CON TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA DE QUE INTENTEN VALERSE

"4.14.- De lo contrario, será hasta en la audiencia del proceso abreviado, que las partes concurrirán con todos los medios de prueba de que intenten valerse tal como lo establece el artículo 423 inciso 3° CPCM, y será hasta en ese momento que el Juez tendrá la facultad para pronunciarse respecto de la utilidad y pertinencia de la prueba presentada, así como sobre la suficiencia o insuficiencia de la misma, respecto de la pretensión planteada en la demanda.

4.15.- Advirtiendo este tribunal, que el Juez a quo previno a la abogada demandante, que cumpliera requisitos exigidos para el caso de la demanda del proceso común y no del proceso abreviado, y advirtiendo además, que el Juez a quo ha hecho pronunciamientos tendientes a valorar la prueba presentada por la parte actora, sin ser el momento procesal oportuno para ello, este tribunal considera procedente acceder a las pretensiones de la parte apelante y revocar el auto definitivo recurrido, en virtud de haber sido pronunciado en franca violación a los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde a todo justiciable".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 44-4°CM-13-A, fecha de la resolución: 04/07/2013.

PROCESOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR EL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

CERTIFICACIÓN EXTENDIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA INSTITUCIÓN RELATIVA A LOS ABONOS HECHOS A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA, REVISTE LA CALIDAD DE DOCUMENTO AUTÉNTICO O PÚBLICO, SIN MÁS REQUISITOS O FORMALIDADES

"En el sublite la […] representante procesal del FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, Institución de crédito autónoma de derecho público, ha demandado al señor […], en proceso ejecutivo civil, reclamándole la cantidad de OCHO MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS, mas intereses costas procesales, y primas de seguros y de daños.-El Juez Aquo, dio trámite a dicha demanda y en el fallo de su sentencia declara ha lugar la ejecución condenando a la demandada al pago del capital y accesorios reclamados, a excepción de las primas de seguros y de daños, por considerar que no estaban suficientemente probados dichos pagos, sentencia de la que la parte demandante, apeló para ante esta Cámara.

La [apoderada de la parte demandante], en su escrito de apelación, centra su agravio en el hecho que el juez Aquo, declaró no ha lugar el pago de seguro de vida, colectivo, decreciente y de daños a la propiedad, y costas procesales correspondientes, en razón que para él, la certificación expedida por el Gerente General del Fondo, no es suficiente para probar los pagos de los referidos seguros, a la compañía aseguradora; criterio que dicha profesional no comparte debido a que el art. 72 de la Ley del Fondo social para la vivienda, le otorga valor de instrumento auténtico a dicha certificación; por tal motivo solicita la revocación del literal que declara no ha lugar lo solicitado en este punto y que esta Cámara se pronuncie al respecto, haciéndose la condenación respectiva.

El juez Aquo por su parte, en la motivación de su sentencia, expone que aunque la certificación firmada por el licenciado […], de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil doce, menciona que es una cantidad de dinero que el fondo ha cancelado a las compañías aseguradoras y que se continuarán cancelando hasta que se liquide el préstamo, no se pueden tener por acreditados dichos pagos, ya que la certificación por si sola es insuficiente para probar tal hecho, especialmente por hacer relación a hechos que deben de documentarse de manera distinta (recibos o constancias de abono a la compañía aseguradora).

Ahora bien, si nos remitimos al art. 72 la ley del fondo social para la vivienda, que literalmente dice: "Las transcripciones, extractos y certificaciones de los libros y Registros

del "FONDO" de cualquier índole, extendidos por el Director Ejecutivo o por el Gerente General y con el sello del "FONDO", tendrán el valor de documentos auténticos".. Observamos que dicha disposición le otorga el valor de documento auténtico, a las certificaciones extendidas por el Gerente General o por el Director Ejecutivo de dicha institución en la forma indicada, y no requiere de más formalidades para que sea considerado como tal. Nuestro Código Procesal civil y mercantil a su vez, en los arts. 331 y 332 hace una clasificación de la "prueba por documentos" clasificándolos en públicos y privados, a diferencia de la anterior legislación procesal, que los clasificaba en públicos, auténticos y privados. Con nuestra nueva normativa procesal, los documentos auténticos están incluidos, dentro de los "públicos", que son aquellos que son extendidos por un notario y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; y éstos a su vez, son considerados auténticos porque merecen fe, mientras no se pruebe su falsedad conforme lo indica el art. 334 CPCM; es por esa razón, que la certificación extendida por el […] Gerente general del FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, […] por reunir los requisitos del art. 72 de la ley últimamente citada, es un documento que merece fé de los pagos que EL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, ha hecho a la compañía aseguradora y no requiere de más requisitos o formalidades, como las que enuncia el Juez Aquo en la motivación de su sentencia.

Así las cosas, es dable modificar la sentencia venida en apelación, revocando el literal c) de la misma por no estar conforme a derecho; ordenándose al demandado al pago de las primas de seguro y de daños en la forma como se han pedido en la demanda, y las costas procesales, ya que el juez Aquo, fue omiso en cuanto a ellas".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-10-ABR-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013.

PROCESOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR EL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

CONSTITUYE TÍTULO EJECUTIVO SUFICIENTE LA CERTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA DEUDA, EMITIDA POR EL DIRECTOR DE LA INSTITUCIÓN

"4. Al respecto de los puntos impugnados, y específicamente referente a los puntos a- y b-;es preciso mencionar que, dentro del proceso se ha presentado por parte de la actora una certificación de existencia de deuda, emitida por el Doctor […] Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de la que consta lo adeudado por la Alcaldía Municipal de [...] por cotizaciones y multas y recargos, ascendiendo la primera a la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN DOLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y la segunda por un valor de OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN DOLARES CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; certificación que posee fuerza ejecutiva, tal como lo dispone el Art. 36 literal a) de la Ley del Seguro Social, […].-

Asimismo consta […], el instrumento de CIERRE DE COBRO ADMINISTRATIVO Y TRASLADO DEL CASO A COBRO PORLA VIA JUDICIAL, en el cual se determina el monto de la mora, así como los periodos que comprende la misma, y según se detalla son de marzo a diciembre de mil novecientos noventa y nueve; febrero y marzo de dos mil; de enero a diciembre de dos mil uno y de enero a diciembre de dos mil dos, correlativo 050 y 02/00 correlativo 001.

Ahora bien, dentro del proceso y al contestar la demanda se presentó por parte del apoderado de la Alcaldía de [...], veintiún planillas canceladas, correspondientes a los meses de febrero y marzo de dos mil, de enero a diciembre de dos mil uno, abril, mayo, julio, noviembre y diciembre de dos mil dos, todas con correlativo 001; alegando pago parcial de la obligación que le imputa el ISSS.

Con respecto a dichos documentos, tenemos que la parte actora demanda ciertos periodos a partir de mil novecientos noventa y nueve hasta el año dos mil dos, por lo que la prueba al efecto debe de ceñirse a esos años, y no a otros porque son los periodos que se relacionan en la demanda.

En ese orden de ideas, tenemos que, con las planillas presentadas por la parte demandada, se pretende demostrar el pago parcial de la deuda reclamada por el actor, pero al respecto, encontramos que, no obstante coincidir las planillas presentadas en cuanto a los meses adeudados y reclamados, éstos documentos no se refieren a la deuda que hoy se reclama, afirmación que se basa en el hecho que las planillas adjuntadas tienen correlativo 001 y las no pagadas en dichos meses son correlativo 050, tal como se manifiesta en el cierre de cobro administrativo […]; por lo que, podemos afirmar que, los instrumentos presentados se refieren al pago de otra deuda con la alcaldía, referente a planillas de trabajadores de la misma, lo que conlleva que al hacer la sumatoria de los pagos realizados por la demandada en las planillas apuntadas, se excede el monto de la cantidad que hoy se reclama en el libelo, puesto que efectivamente se trata de documentos diferentes con correlativos también distintos.

Concluyendo tenemos que, con los mismos no se ha podido comprobar por el demandado el pago parcial alegado, ni desvirtuar por otra parte el instrumento presentado como documento base de la acción, puesto que como ya se dijo, la certificación emitida por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, es de los documentos especiales que la ley le confiere fuerza ejecutiva; no concordando los suscritos en cuanto a que no se han presentando los documentos necesarios para la acción ejecutiva, se adjunto el documento base de la acción y la constancia de cobro administrativo, con los cuales el demandante comprobó lo alegado en el libelo, no necesitando de ningún otro documento al efecto.

En cuanto a los pagos posteriores como se dijo, la deuda reclamada es de los años mil novecientos noventa y nueve hasta el año dos mil dos inclusive; por lo que no es necesario que la parte demandada demuestre pagos posteriores a esas fechas- como lo alude la jueza inferior-, por lo que no comparten los Suscritos tal razonamiento; por lo que dichos puntos se declaran sin lugar.

En cuanto a que no se presentaron los documentos a que hace alusión el Art. 459 CPCM, relativos a la afiliación de la alcaldía y acreditar desde que fecha inició la mora a través de auditoría o documentos de contabilidad, que se relacionan en el literal c-;es preciso señalar que, la certificación tantas veces mencionada y que constituye el título ejecutivo, es suficiente para comprobar la deuda que se le imputa a la Alcaldía, por lo que los documentos a que hace alusión el demandado devienen en innecesarios; y en consecuencia también dicho punto se declara sin lugar.

Respecto a que no existe dentro del proceso el informe de tesorería a que hace alusión la juzgadora en su sentencia, que señala en el literal d-de los puntos impugnados, consideran los Suscritos que efectivamente, por parte de la jueza inferior, se ha hecho una mala denominación del documento presentado por la actora, puesto que lo que claramente existe en el proceso […], es una certificación de existencia de deuda emitida por el [Director General del ISSS] Y NO EL INFORME DE TESORERIA, […], lo cual sin embargo, no cambia el resultado de la sentencia, puesto que dicho documento llámese como se llame se adjuntó con la demanda y se encuentra agregado al proceso, por lo que dicho punto se declara sin lugar; debiendo advertirle a dicha funcionaria que para futuras actuaciones sea más cuidadosa al relacionar las pruebas presentadas.

5) Que si bien consta que la parte actora fundó su demanda en el No. 6 del Art. 457 CPCM, lo cual a juicio de esta Cámara, no era procedente, en vista de que estamos en presencia de un documento que si bien tiene fuerza ejecutiva, no se encuentra dentro de los nominados en el numeral anterior, sino mas bien en el No.8 de la misma disposición; los cuales son aquellos que por disposición de ley tienen reconocidos este carácter, como sucede con la certificación de deuda emitida por el Doctor […], en su calidad de Director General, de conformidad con lo prescrito por el Art. 36 literal a) de la ley del Seguro Social; implicando que aunque exista tal desacierto al momento de admitir la demanda, el mismo puede subsanarse por la Juzgadora por considerarse un error de derecho, por lo que tal desacierto no acarrea al proceso ninguna consecuencia, y en vista de lo cual también dicho punto se declara sin lugar.

6) En vista de lo anterior, y habiéndose desestimado los puntos impugnados, esta Cámara procederá a declarar sin lugar la nulidad solicitada, y a confirmar la sentencia definitiva pronunciada en Primera Instancia, por estar dictada conforme a derecho, pero por las razones apuntadas por este Tribunal en cuanto al pago parcial pedido, así como de igual forma se procederá a condenar en las costas procesales de esta Instancia a la parte perdidosa".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 24-EC-12, fecha de la resolución: 13/05/2013.

Relaciones.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 21-EC-13, fecha de la resolución: 13/05/2013.

PROCESOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE RECONVENCIÓN DE PAGO A LOS DEMANDADOS

"El agravio se contrae a determinar el alcance y vigencia del Art.265 C. Com. a fin de analizar la responsabilidad de los accionistas […], como deudores solidarios por las obligaciones del ente societario que gira bajo en nombre de […], y que según manifiesta el apelante, al margen de existir o no tal responsabilidad debió haberse admitido la demanda contra el ente societario por reunir la misma y los documentos adjuntos los requisitos que la ley franquea. De lo anterior resulta que es imperativo analizar la procedencia de la demanda presentada, observando la Cámara que la misma es dirigida contra el ente societario y dos personas naturales, no existiendo hasta la fecha una modificación a la demanda, por lo que debemos analizarla en esas tres dimensiones; se advierte que no consta en

autos la reconvención de pago para los señores [accionistas] y consecuentemente al no existir el referido requerimiento, no ha transcurrido para ellos los diez días a que hace alusión el artículo 63 de la "Ley de Telecomunicaciones" que dice: "Cuando en una resolución de la SIGET se impongan obligaciones económicas a un particular, éste deberá proceder a su cumplimiento en el plazo de diez días. Si el particular cumpliere con la resolución en el plazo señalado en el inciso anterior, la SIGET deberá iniciar el respectivo juicio ejecutivo conforme a las reglas comunes. Para este efecto servirá de título ejecutivo la certificación de la resolución expedida por el Superintendente". A tenor de la disposición transcrita es evidente que tal requerimiento tiene por objeto constituir en mora a los obligados, ya que la mora constituye uno de los elementos indispensables para poder tramitarla vía ejecutiva; y en razón de ello en el caso que nos ocupa, no es procedente ejercer la pretensión propuesta contra los referidos demandados y el ente societario, ya que la pretensión incoada es una sola y se ha dirigido subjetivamente contra tres personas distintas, en dicho sentido el Juez de la causa no pudo dividir la pretensión contenida en la demanda y admitirla alternativamente como pretende el apelante, debiendo aclarar además quepara que el Juez se encontrase habilitado a ello, debió haberse modificado la demanda excluyéndose a uno o varios de sus demandados, por lo que no es cierto que el juez de la causa debió haber admitido la demanda por cumplir con todos los requisitos que establecen las leyes respectivas, de donde resulta, que el rechazo que el juez A quo ha hecho de la demanda es válido y deberemos confirmar la inadmisibilidad declarada, por los motivos antes expuestos".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 152-ECQCM-13, fecha de la resolución: 15/08/2013.

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR EXIJA TODAS LAS RESOLUCIONES EN QUE LA SIGET HAYA IMPUESTO MULTAS A LA SOCIEDAD DEUDORA, SINO QUE BASTA DETALLAR EN UNA SOLA TODAS LAS INFRACCIONES, LAS MULTAS Y LAS FECHAS EN QUE FUERON IMPUESTAS

"3.1.- En el caso en estudio, el […] apoderado de la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, ha demandado a la sociedad […], a fin de que se le condene a pagar la cantidad de […], por los conceptos de: 1) tasa anual por la administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico de los años dos mil y desde el año dos mil dos hasta el año dos mil doce; 2) intereses legales del doce por ciento correspondiente a la tasa anual, calculados desde la fecha en que debió pagarse la obligación a la SIGET hasta el día seis de febrero de dos mil doce; y 3) multas por las infracciones cometidas a la Ley de Telecomunicaciones, durante el período comprendido en el año dos mil y desde el año dos mil dos hasta el año dos mil doce.

3.2.- Para ello, ha presentado junto con su demanda, una certificación extendida por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, de la resolución referencia […], emitida a las ocho horas treinta minutos del día siete de mayo del año dos mil doce, en la que se hace constar el procedimiento y el resultado de los procesos administrativos sancionatorios a los que se sometió a la sociedad [demandada], y por lo cual se resolvió revocarle definitivamente a la sociedad demandada, las concesiones de las frecuencias a ella otorgadas, y además se le requirió el total de lo adeudado a la SIGET, que asciende a la cantidad de […].

3.3.- Dicha certificación, de acuerdo a lo expuesto en los Arts. 63 de la Ley de Telecomunicaciones y 457 ordinal 8° del Código Procesal Civil y Mercantil, tiene fuerza ejecutiva y constituye el documento base de la presente ejecución.

3.4.- Ahora bien, sucede que para el Juez a quo, la resolución que se ha certificado por el Superintendente no constituye un verdadero título ejecutivo, ya que en dicha resolución, si bien es cierto se está requiriendo el pago del total de lo adeudado a la sociedad [demandada], se le están revocando las concesiones del espectro radioeléctrico a ella concedidas, por lo que no es esa la resolución que debió certificarse, sino, las ocho resoluciones dadas en los ocho procesos sancionatorios que se siguieron en contra de dicha sociedad, en las que se le impusieron las multas por las infracciones cometidas a la ley, que ahora pretenden cobrarse.

3.5.- A juicio de este tribunal, la decisión tomada por el Juez a quo carece de fundamento legal, ya que de la lectura del citado artículo 63 de la Ley de Telecomunicaciones se advierte, que lo que se requiere es que en la resolución que se certifique, efectivamente se imponga una sanción económica al particular, y que la certificación sea extendida por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones.

3.6.- Al requerir que se imponga en la resolución a certificar, una sanción económica, no es necesario que se tengan que certificar todas las resoluciones en que se le hayan impuesto multas a la sociedad deudora, sino que, bastará como en el caso que nos ocupa, que se relacionen detalladamente en una sola, todas las infracciones cometidas a la ley, así como las cantidades impuestas en concepto de multas por las referidas infracciones y las fechas en que dichas sanciones fueron impuestas.

3.7.- En el caso que nos ocupa, todos los requisitos relacionados se cumplen, pues la resolución que se ha presentado como título ejecutivo fue certificada por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, y a la vez requiere a la sociedad deudora, el pago de la cantidad de […], estableciendo claramente en la misma, los conceptos en que se desglosa dicha cantidad, así como las cantidades impuestas en concepto de multas y las fechas y referencias de todas las resoluciones en que las mismas fueron impuestas; por ello, no entiende este tribunal, por qué el Juez a quo está exigiendo más requisitos de los establecidos en la ley para la admisión de la demanda en estudio, excediendo con ello sus facultades jurisdiccionales.

3.8.- Lo anterior debido a que un Juez no puede decirle a una autoridad administrativa, cuál es la resolución que le servirá como título ejecutivo en un proceso, sobre todo porque dicha autoridad sabe cuál es la resolución que considera como la final del proceso sancionatorio que le ha seguido a la sociedad demandada, por lo que el Juez a quo no debe cuestionar la veracidad de lo afirmado por el Superintendente en la certificación extendida y si en dicha certificación se habla de una sanción económica para el ejecutado, ello deberá ser suficiente para darle trámite a la demanda presentada, siempre y cuando se haya demostrado además, que se ha cumplido con la etapa del cobro administrativo que establece el mismo artículo 63 de la ley en comento y que han transcurrido los diez días concedidos a favor de la parte ejecutada, sin que se haya verificado el pago de lo adeudado.

3.9.- Además, es importante recordar que en todo caso, será a la sociedad demandada a la que le corresponderá, en la etapa de contestación de la demanda, alegar todas las excepciones y defensas que tuviese, como por ejemplo, la falta de ejecutividad del título, o la falta del cumplimiento de la etapa de cobro administrativo que establece la ley, o la verificación de pagos totales o parciales y probarlas en la etapa probatoria del proceso.

3.10.- Constando en autos, que los requisitos de procesabilidad exigidos en el artículo 63 de la Ley General de Electricidad y Telecomunicaciones para admitir a trámite la demanda ejecutiva que nos ocupa, han sido cumplidos, las suscritas consideran procedente .revocar el auto definitivo recurrido, por no haber sido pronunciado conforme a derecho, y ordenarle al Juez a quo, admita la demanda presentada y continúe con el trámite de ley". *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-4CM-13-A, fecha de la resolución: 09/03/2013.*

PROTOCOLIZACIÓN

DEFINICIÓN Y ELEMENTOS

"Para fines puramente didácticos, comenzaremos por definir qué es una PROTOCOLIZACIÓN: En las Protocolizaciones los Notarios deben observar las formalidades que la Ley de Notariado establece para los instrumentos públicos y deben transcribir íntegramente el documento o diligencia que se trate, haciendo constar la conformidad de la transcripción con el original. Una vez efectuada la protocolización, el documento se devolverá al interesado con una razón firmada y sellada por el Notario, en la que se expresará la fecha, el número del instrumento, folios y libro en que se hizo la protocolización, salvo que los interesados convengan en que quede agregado al legajo de anexos, en cuyo caso, se hará mención de tal circunstancia en el texto del acto.

1. Las Protocolizaciones están reguladas en los Arts. 55, 56 y 57 de la Ley de Notariado. Las PROTOCOLIZACIONES se encuentran reguladas dentro del mismo Capítulo de las ACTAS NOTARIALES, pero nada tiene que ver su naturaleza con la de las actas mencionadas, por lo que debería ser objeto de un Capítulo por aparte.

La Protocolización no es más que la transcripción literal en una Escritura Matriz de un instrumento público, auténtico o privado, hecha a solicitud de un particular o por orden de la Ley y de conformidad al numeral 4° del Art. 55 L.N. podrán protocolizarse los documentos o papeles privados sin legalización de firma, concurriendo todos los que lo suscriben.

Los elementos de la definición, en consecuencia, son: 1) Transcripción literal. No se admite transcripción parcial en las protocolizaciones y debe ser una copia total e integral del instrumento. Art. 56 L. de Not.; 2) Que se realice en una Escritura Matriz, para que se trate de protocolización. Esto no solamente es esencialmente importante, sino que sirve para distinguir la protocolización del acta notarial".

CONTINÚA SIENDO PRIVADO EL DOCUMENTO PROTOCOLIZADO QUE PREVIAMENTE HA SIDO OBJETO DE LEGALIZACIÓN DE FIRMA Y NO DE UNA ACTA NOTARIAL DE AUTÉNTICA DE DOCUMENTO

"2. En el presente caso, la señora […], quien es la parte presuntamente obligada no se presentó a la protocolización efectuada del documento de obligación y en el acto de protocolización del documento cuestionado solamente estuvieron presentes los supuestos señores acreedores de la señora […], quienes son […].

La misma Notario reconoce en la Escritura Matriz de Protocolización que el documento privado protocolizado se le presentó por parte de los cuatro comparecientes mencionados como demandantes y ahora apelantes, un DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMA PREVIAMENTE LEGALIZADA que ha sido otorgado a su favor, solicitándole que sea protocolizado y así lo hace la señora Notario incorporando el texto del mismo documento en su Protocolo.

3. De la lectura del proceso se deduce por esta Cámara que el documento privado que fue protocolizado, previamente había sido legalizada la firma del señor, quien había firmado a ruego de la señora, quien no sabe firmar, por lo que la firma había sido legalizada conforme a lo dispuesto en el Art. 54 de la Ley de Notariado, sin haberse realizado en un acta notarial, sino que dicha legalización de firma consta en una simple razón de legalización de firma y no en un acta notarial de auténtica de documento, por lo que dicho documento protocolizado continuó siendo un documento privado, ya que no fue elevado a la categoría de documento público como lo establece el Art. 52 de la Ley de Notariado; si conforme a esta disposición se hubiese autenticado y no solamente legalizado la firma conforme al Art. 54 de la misma Ley de Notariado, las obligaciones contenidas en el documento fueran válidas y en consecuencia se hubiera declarado la resolución del contrato respectivo.

Con relación a lo dicho por la Ley de Notariado en el numeral 3° del Art. 55 que cuando dijo las palabras """""firma previamente legalizada"""""estaba utilizando una terminología inadecuada y equivocada, de acuerdo al título del Capítulo V y de la regulación expresa de los artículos 52 y 54 de la Ley de Notariado y se fue a la terminología antigua, o sea la terminología del Código Civil, que comprende el reconocimiento de documento privado, pero en todo caso es un error de la Ley de Notariado, por la razón de lógica jurídica que la legalización de una firma no constituye la auténtica de un documento que lo eleve a la categoría de instrumento público, sino que legalización de firma es una razón que solo sirve para ser admitidos los escritos y memoriales en las oficinas públicas y Tribunales sin necesidad de presentación personal del interesado.

Como consecuencia de lo anterior, si el documento presentado para su protocolización es un documento privado, ya que solamente se legalizó la firma de la persona llamada, por cuanto la señora […] no sabe firmar conforme al Art. 54 de la Ley de Notariado y no se levantó un acta de auténtica de documento privado, tal como lo ordena el Art. 52 de la Ley de Notariado, el documento presentado sigue siendo documento privado y no hace fe como documento de obligación y si el documento protocolizado per se no tiene valor de documento de obligación, mucho menos lo tendrá la transcripción que del mismo se hizo por medio de la protocolización. No se encuentran las razones por las cuales solamente se usó el Art. 54 L. N. y no el Art. 52 L.N.; ni tampoco el por qué el documento haya quedado en poder de la presuntamente obligada y no en manos de los supuestos acreedores y menos aún para explicarnos que no haya sido presentado para hacerse valer en un proceso o pedido su exhibición. El resto de documentos presentados por el Licenciado […] no tienen pertinencia probatoria para comprobar lo que se ha demandado.

VII.- Por todo lo anteriormente expuesto, queda claramente establecido que no es procedente la estimación de la pretensión contenida en el recurso de apelación presentado por el Licenciado […], en cuanto a que en el presente caso existe una valoración inadecuada del documento protocolizado de folios […], por lo que fue procedente declarar desestimada la pretensión de los actores materiales mencionados y por ello, los suscritos Magistrados dimos el fallo que consta en el Acta de la Audiencia Oral de folios

[…], pues lo legal y justo es confirmar la sentencia recurrida por estar ajustada a Derecho y así se declarará".
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-15-DC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 13/05/2013.

PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

INDAMISIBILIDAD DE LA DEMANDA EJECUTIVA POR FALTA DE PRUEBA DEL CONTENIDO Y VIGENCIA DE LA NORMA EXTRANJERA INVOCADA PARA VERIFICAR REQUISITOS DE LA LETRA DE CAMBIO EMITIDA FUERA DEL TERRITORIO SALVADOREÑO

"El rechazo liminar que se ha hecho en el sub litem se encuentra basado en no haber cumplido dos prevenciones, las cuales fueron fundamentadas en el auto definitivo que declaró inadmisible la demanda y que analizaremos por separado así: Sobre la prevención hecha en el romano I de la resolución […] de acreditar el contenido, existencia y vigencia de las leyes de la República de Honduras que regulan la validez del documento base de la pretensión, consistente en una letra de cambio, es menester señalar que a fin de hacer valer el derecho consignado en un título valor emitido en el extranjero, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el Art. 263 del Código de Bustamante que expresa:"La forma del giro, endoso, fianza, intervención, aceptación y protesto de una letra de cambio, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice"., en relación con lo dispuesto en el Art. 3 de la "CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE LETRAS DE CAMBIO, PAGARÉS Y FACTURAS", que establece: "Todas las obligaciones resultantes de una letra de cambio se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídos", es decir que en cuanto a la forma de los actos jurídicos, rige la ley del lugar donde estos se celebran, (la ley del lugar rige el acto); en armonía con lo anterior y siendo que en el proceso ejecutivo, por su naturaleza el Juez debe hacer un examen preliminar a fin de constatar si el documento de mérito fue emitido cumpliendo con los requisitos y formalidades de ley exigidos, era necesario verificar las del país de su emisión, en este caso lo dispuesto en la legislación Hondureña, y que la parte ejecutante no presentó con su demanda, dejando la misma desprovista de base legal para su calificación y determinación de la vía procesal idónea, no se le proporcionó al juez normas de derecho que aplicar al caso concreto para resolver la pretensión del ejecutante. De conformidad con los Arts. 313 Ord. 3° y 315 CPCM., es el ejecutante quien tenía la carga procesal de probar el contenido y vigencia del mismo, pues el derecho extranjero debe probarse y el juez está facultado para asegurar su conocimiento por cualquier medio, ello no quiere decir que queda exento el ejecutante de presentarla, obligación que en este caso el pretensor no cumplió pues tenía la carga procesal de proporcionar la prueba que determinaría si el título valor base de la ejecución reúne los requisitos exigidos por aquella legislación y si conforme a la misma, el documento presentado se encuentra revestido de fuerza ejecutiva, por tanto en el caso que nos ocupa, no existía posibilidad de examinarlo adecuadamente, como se dijo, ya que si la controversia debe resolverse mediante normas de derecho extranjero, la ley interna resulta inaplicable, en virtud de ello, el Juez A quo evidenció un defecto en la potestad de juzgar, imposibilitando entrar al análisis del título valor presentado por el ejecutante, no obstante ello el juez al haber prevenido al ejecutante, le dió la oportunidad de presentarlo aún después de de-

mandar, quien para evacuar tal prevención, agregó una simple copia, y en consecuencia, era procedente la inadmisibilidad de la demanda, siendo en razón de ello que el agravio señalado no se estima. En relación al segundo agravio, es menester señalar que tal como lo expone el apelante, si la prevención de mérito estaba encaminada a verificar el contenido de la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad demandante […] en razón de que las copias presentadas con demanda no eran suficientemente claras y legibles, evidentemente al presentar el original de dicho documento, se estaba evacuando tal prevención, pues aún cuando las copias adjuntadas a la original no estaban completas, se cumplió con el fundamento de la pretensión, es decir verificar lo consignado en dicha escritura, resultando intrascendente el defecto de la copia, de la cual posteriormente el pretensor podía solicitar su confrontación y devolución de la original a su costa, siendo en razón de ello que se acoge este agravio, no obstante ello se confirmará la inadmisibilidad pronunciada por el Juez A quo en razón de no haber cumplido con la prevención del romano I antes relacionado, habida cuenta lo que se ha expuesto".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 87-EMQCM-13, fecha de la resolución: 07/05/2013.

PRUEBA DOCUMENTAL

OBLIGACIÓN DE INCORPORARLA JUNTO CON LA DEMANDA

"El recurrente considera que en el caso de autos es necesario que se revise: a) la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; b) la valoración de la prueba; y c) el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate. Lo anterior debido a que el recurrente considera se han infringido los art. 416 y 510 ambos CPCM, porque las pruebas ofrecidas en la audiencia preparatoria, deben ser deben ser incorporadas legalmente en la audiencia probatoria y por medio de testimonio, sin embargo, la parte demandante en la audiencia probatoria, no mencionó la existencia de prueba documental, ni solicitó su incorporación, por lo que dicha prueba es inexistente y no debió ser valorada por el juez a quo.

2.2. Sobre lo afirmado por el recurrente, esta cámara aclara al apelante que de conformidad al art. 288 CPCM junto con la demanda debe incorporarse la prueba documental con la cual el demandante pretenda demostrar sus argumentos. La sanción impuesta por el legislador ante el incumplimiento de dicha norma, es la imposibilidad legal de aportar posteriormente la prueba documental, tal como lo establece el art 289 CPCM".

IMPOSIBILIDAD QUE REQUIERA ALGÚN TIPO DE EXAMEN EN LA AUDIENCIA PROBATORIA, CUANDO NO HA SIDO REDARGÜIDA DE FALSA

"2.3. Establecido lo anterior, también se aclara que la admisión de los diferentes medios de prueba que se utilizaran en el proceso, se realiza en la audiencia preparatoria y siendo que la prueba documental cuando no ha sido redargüida de falsa, no requiere ningún tipo de examen en la audiencia probatoria, carece de sustento jurídico la afirmación del apelante sobre que ésta debió haber sido incorporada a través de testimonio en la audiencia probatoria, por lo tanto, este tribunal considera que no es posible estimar en este punto lo afirmado por la apelante".

POSIBILIDAD DE APLICAR A LAS IMPRESIONES DE CORREOS ELECTRÓNICOS, LAS DISPOSICIONES REFERIDAS A LA PRUEBA DOCUMENTAL

"2.4. Respecto al valor probatorio que tienen los documentos presentados por la parte actora, los suscritos consideran que al no haber sido impugnada su autenticidad, de conformidad al art. 343 CPCM, las disposiciones referidas a la prueba documental serán aplicables, a otros tipos de documentos como dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares; en el caso de autos las impresiones de los correos electrónicos pueden catalogarse como instrumentos similares.

2.5. En consecuencia si la carga de la prueba le corresponde a las partes, es obligación de estas, utilizar y aportar al proceso los medios probatorios pertinentes e idóneos, en el momento procesal oportuno, para que sus pretensiones sean acogidas al momento de pronunciar sentencia y al no haber sido impugnada la autenticidad de los correos electrónicos presentados, de conformidad al ya citado art. 343 CPCM, se tiene por establecida la relación comercial existente entre las partes.

2.6. En el correo electrónico agregado […], consta que la señora […], encargada de ventas de la sociedad demandada, aceptó el error en el producto elaborado, situación que demuestra la pretensión de los demandantes. Por lo tanto a criterio de este tribunal, no existe el error en la valoración de los documentos presentados, alegada por el demandante".

IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA IMPUGNADA, CUANDO CON LA PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA Y EXCLUYENDO LA INÚTIL, SE DEMUESTRA QUE LA PARTE DEMANDADA INCUMPLIÓ EL CONTRATO CELEBRADO

"2.7. Finalmente, de conformidad al art.1360, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, por lo tanto si la demandada se comprometió a entregar unos porta biblias de determinadas medidas, para que el contrato se considerara cumplido de su parte, debió entregar el producto solicitado y no uno con medidas diferentes. Por lo que tanto a criterio de los suscritos la parte actora ha demostrado parcialmente sus pretensiones y la sentencia pronunciada fue conforme a derecho.

2.8. En cuanto a la admisión indebida del medio de almacenamiento de información, tal como lo establece el juez a quo, dicha grabación únicamente establece, una conversación referente a unos porta biblias, entre dos personas, mas no se establece quienes son los que intervienen o si está se refiere a la caso que nos ocupa, además de ser incompleta y tener segmentos que no son entendibles, motivo por el cual no debió admitirse ni valorarse dicho medio probatorio.

2.9. En ese sentido, el juez a quo, valoró prueba inútil, por lo que en este punto es procedente acceder a lo expuesto por el apelante, sin embargo, no es posible declarar la nulidad de la sentencia pronunciada, en virtud de que con la prueba documental aportada y excluyendo la prueba inútil, se demostró que la sociedad demandada incumplió el contrato celebrado".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 91-4CM-13-A, fecha de la resolución: 17/12/2013.

PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA

NACE FRENTE A LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA VALIDEZ, AUTORÍA, AUTENTICIDAD O VERACIDAD DE UN DOCUMENTO QUE POR ALGÚN MOTIVO SE ESTÁ DISCUTIENDO

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia definitiva pronunciada por el juez a quo, en virtud de:

a) Considerar que con el rechazo de la *"prueba pericial caligráfica",* se le han violentado su derecho de audiencia, ya que tal rechazo no ha permitido que sean acreditados por éste aspectos fundamentales de su oposición.

El apelante ha señalado que a través de la prueba que en primera instancia solicitara, se pretendía establecer la inserción de datos posteriores a la firma del pagaré, así como un mecanismo idóneo, pertinente y conducente, para establecer la época en que fueron insertos los elementos contenidos en el texto del documento, y si los mismos fueron conformes a los términos del crédito, es decir que se insertaron datos que no fueron pactados al momento de la firma del pagaré.

Es así que el objeto de dicha prueba era establecerla época en que se firmo el pagaré y en la cual se llenó, y que el mismo fue llenado con condiciones no pactadas por las partes.

Al respecto es pertinente señalar respecto a la ***prueba pericial caligráfica;*** ésta nace frente a la necesidad de establecer la validez, autoría, autenticidad o veracidad de un documento, que por algún motivo se está discutiendo, la mayoría de los casos se da en la identificación de manuscritos, pero pueden aparecer otros interrogantes, tales como entrecruzamientos, identificación de papel, identificación de tintas, adulteraciones, obliteraciones, falsificaciones, temas relacionados con la antigüedad (relativo a la tinta, el papel, elemento impresor utilizado e incluso pegamento de libros encuadernados), o incluso documentos quemados o dañados por el agua.

Mediante el análisis documentológico o caligráfico es factible responder estos interrogantes, a través de la aplicación del método científico, estudiando las características del documento mediante el estudio técnico del mismo, sea estudiando las grafías que la componen o su sustrato o base (es decir, el elemento en el que se encuentra escrito o impreso el texto o grafía, es decir, el papel, cartón, chapa, etc.). A este fin son analizadas tanto las características del documento, tintas y papel como los textos y firmas estampadas en él, ya sean que los mismos fueran producidos a través de medios mecánicos o manuscritos".

CONFIGURACIÓN DE NULIDAD POR VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AUDIENCIA, AL DENEGARSE INDEBIDAMENTE LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA SOLICITADA

"El apelante ha señalado que el objeto de solicitar el referido peritaje caligráfico es establecer la época en que fueron insertos los elementos contenidos en el texto del documento, y demostrar que los datos insertos en él fueron o no conformes a los términos del crédito; así dentro de la prueba caligráfica, encontramos aquella a través de la cual es posible determinar la cronología de determinados documentos, tales como contratos,

pagares, etc., a través de este estudio es posible establecer si el mismo le fueron agregados con posterioridad a la firma datos, es decir que sólo es posible determinar que trazo fue suscrito con anterioridad a otro.

Por lo que con la práctica de esta prueba un perito puede determinar: si la firma inserta en el documento es contemporánea con otra información en el documento, si la misma fue agregada con posterioridad y si las anotaciones en él fueron agregadas todas al mismo tiempo.

De ahí que es pertinente analizar si la prueba solicitada por el apelante reúne o no los requisitos de admisibilidad de toda prueba; la prueba para ser aceptada por el juzgador, debe ser ***pertinente, idónea y conducente.*** La primera contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso; la segunda, es la adecuada para provocar la convicción del juez; y la tercera, similar a lo dicho antes, es la aptitud legal de la prueba, para convencer al juzgador sobre el hecho a que se refiere, Arts. 318, 319 CPCM.

Respecto a la ***pertinencia,*** habiendo señalado que dentro de la prueba caligráfica existen mecanismos que contribuyen a establecer precisamente la diferencia en cuanto a la antigüedad de las tintas que se encuentran impresas en un documento, consideramos que la prueba que en su oportunidad solicito el apelante era pertinente, en virtud de que el documento sobre el cual recaería dicha pericia es el documento base de la acción del presente proceso.

En cuanto a la ***idoneidad*** de la prueba, consideramos que el medio probatorio solicitado por el apelante, si contribuiría a establecer si lo plasmado en el documento base de la acción es posterior a la firma del mismo, lo cual instruiría al juez si el demandado al momento de firmar el pagaré tenía conocimiento de las condiciones establecidas en el titulo valor, o si lo hizo sin conocimiento de las condiciones a las cuales se estaría obligando.

La ***conducencia*** es la capacidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o procesal que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico.

Así, siendo el objeto de la prueba solicitada, establecer la antigüedad en que se imprimió la firma y los datos puestos en el texto del documento base de la pretensión, el medio probatorio solicitado por el apelante era pertinente, ya que dicha prueba se encuentra regulada en nuestra legislación actual, ya que siendo el hecho a probarse de aquellos que requieren un conocimiento especial, la prueba conducente para ello, es la prueba pericial, misma que como se señalo está regulada en nuestro ley procesal, a partir del Art. 375 AL 389 CPCM.

En consecuencia habiéndose establecido que en el caso de autos la prueba solicitada reunía los requisitos de admisibilidad de la misma; consideramos que el juez A quo, debió permitir la realización de ella; en ese sentido y como bien lo señala el actor, dicha denegatoria impidió a éste que probara sus alegaciones, por lo que si se le violento su derecho de audiencia lo que impidió su defensa por no permitirle la producción de tal prueba.

Por lo anterior, es importante analizar si el procedimiento seguido es el adecuado o si ha existido una nulidad procesal dentro del mismo, volviéndose necesario establecer qué es la nulidad y en qué casos puede concurrir.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea,

por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, los cuales son: principio de especificidad, principio de trascendencia, y principio de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

En ese sentido, es evidente que en el caso sub judice el Juez Aquo, al no permitir la producción de la prueba solicitada por el apelante, violento una garantía constitucional que es el derecho de defensa del demandado; *la violación al derecho de defensa, se encuentra sancionada con nulidad, Art. 232 lit. c) CPCM,* configurándose con ello el principio de *especificidad;* al no permitirle la aportación de la prueba pertinente para probar los hechos alegados en su escrito de oposición, configurándose el *Principio de trascendencia,* lo cual es motivo para declarar la nulidad.

En el caso de autos no es posible se consideren validas las actuaciones que el juez A quo ha verificado, después de que en audiencia de las nueve horas con treinta minutos del día nueve de abril de dos mil trece, […], no admitiera la prueba pericial que el deman-

dado solicitara, a fin de probar su oposición de *falta de formalidad del título y alteración de documento.*

Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM, los cuales son vicios procesales sustanciales e insubsanables, por configurar el debido proceso, violentando con ello el derecho de defensa y audiencia de la parte demandada, por lo que se debe declarar la nulidad de la audiencia de oposición de las nueve horas con treinta minutos del día nueve de abril de dos mil trece, […], y todo lo que fuere su consecuencia hasta la sentencia definitiva recurrida, debiendo el juez A quo admitir la prueba solicitada por la parte demandada, en virtud de existir una clara violación a su derecho de audiencia lo que impidió su defensa por no permitirle la producción de tal prueba; de considerar las partes que las actuaciones del juez A quo les ha ocasionado daños y perjuicios, se deja a éstas a salvo el derecho reclamar el resarcimiento de los mismos por las vías legales.

En virtud de la nulidad advertida, no habrá pronunciamiento respecto a los demás agravios expuestos por el apelante".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-13-A, fecha de la resolución: 27/06/2013.

PRUEBA TESTIMONIAL

PERTINENCIA Y ADMISIBILIDAD PARA ESTABLECER EL PAGO O EXTINCIÓN DE UNA OBLIGACIÓN

"a) el centro de la argumentación por la parte apelante consiste en lo siguiente: "la palabra acto debe entenderse acto jurídico, el cual es un término genérico. Para Eduardo Couture, acto jurídico es el hecho humano voluntario, lícito al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar, o extinguir derechos y por consiguiente también obligaciones y qué es la solución o pago efectivo sino un acto jurídico con el cual se busca la extinción de una obligación por consiguiente cuando la norma expresa que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa, que valga más de doscientos colones se está refiriendo a todo acto jurídico en general que genere efectos jurídicos, el pago es un medio de extinguir una obligación, y por lo tanto un acto jurídico, que genera efectos jurídicos; se puede ver claramente la intensión del legislador en el artículo 1580 Civil, el cual para efectos legales establece que a partir de cierta cantidad de dinero o su equivalente, deben de constar por escrito los actos jurídicos como medios de prueba. El juez a quo, considerando su interpretación personal del art. 1580 Civil, tomó en cuenta las pruebas testimoniales presentadas por la parte demandada, las estimó y dio por acreditado un pago por la cantidad de un mil trescientos dólares lo cual tuvo que haberse efectuado la prueba de modo documental". b) El señor juez a quo, en lo referente a lo manifestado expresó: "El artículo 1580 del Código Civil, debe aplicarse única y exclusivamente cuando la convención crea obligaciones, mas no cuando extingue obligaciones; en este caso la parte demandada tiene todo el derecho constitucional de verter la prueba testimonial y que sea valorado por este juzgador; por tal razón se admite la declaración de las señoras […] y la deposición de la propia parte, señora […]; el primer punto a comentar es la interpretación que se hace del artículo 1580 del Código Civil, dicha

disposición dice: "deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos colones" este tribunal interpreta que en la frase los actos o contratos, la palabra o, no es disyuntiva es copulativa de lo contrario dijera los actos y contratos; desde esta perspectiva consideramos que la interpretación que hace el señor Juez a quo, en la cual manifiesta, que debe aplicarse única y exclusivamente cuando la convención crea obligaciones es apropiada, ahora analicemos el recurso con respecto a la admisión de prueba testimonial, tenemos que considerar lo que establece el artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su primer inciso que dispone la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulado en este Código es decir que actualmente gozamos de lo que se llama en doctrina libertad probatoria lo anterior en contra posición a la prueba tasada que teníamos en el derogado código de procedimientos civiles, y aunque en el presente caso no hay contradicción entre aspectos procesales contemplados en el Código Civil, y el Código Procesal Civil, pues no podríamos aplicarle lo que establece el artículo 1579 en el que dice no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito por las siguientes razones: el pago de una obligación no es una convención sino que es un acto, la mayoría de las veces voluntario y unilateral por medio del cual el obligado está cumpliendo con una obligación previamente establecida y solamente es necesario que conste por escrito cuando se ha constituido una hipoteca la cual este debidamente inscrita en el registro correspondiente o de obligaciones protocolizadas; el caso presente no obstante haber alegado la parte demandada la cancelación de la obligación no se le otorgó, sino que se le tuvo por comprobado la entrega de cierta cantidad de dinero; además estamos en presencia de un documento autenticado para el cual igual que con las letras de cambio y otros documentos de la misma naturaleza no es necesaria la cancelación escrita pues se puede dar por cancelada la obligación devolviendo al interesado el documento que firmó; y en lo referente a recibir la prueba testimonial en este tipo de casos debemos de tomar en cuenta lo que establece el artículo 705 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su inciso segundo, que establece que las disposiciones que conforme a este artículo deberán permanecer vigentes, se entenderán sin perjuicio de su compatibilidad con la clasificación de los procesos y con los principios informadores del presente código"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2°-CM-10-291112, fecha de la resolución: 05/02/2013.

QUEDAN

RESULTA NECESARIO COMPLETARLO CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO

"En este punto, siendo que la parte apelante no está de acuerdo con la valoración de la prueba aportada, y en consecuencia con el silogismo jurídico del fallo, esta Cámara considera pertinente sentar algunas bases conceptuales que nos conduzcan al razonamiento que nos haga llegar al decisorio.

3.2 Las Facturas, de acuerdo con el autor Guillermo Cabanellas, pueden ser definidas como *"Un documento en el que se hace constar el resultado de un negocio jurídico y en caso de constituir un hecho generador también dispone en su contenido las bases imponibles que resultaren"*

3.3 Por su parte el expositor salvadoreño ROBERTO LARA VELADO, define a las facturas como: *"Los documentos mercantiles que comprueban las compraventas de mercaderías, debidamente aceptadas por el comprador y que constituyen una prueba escrita de la obligación que tienen de pagar el precio de las mismas"*

3.4. Por otro lado, es comúnmente aceptado por la doctrina que es la masificación de los actos de comercio, la realidad a la que responde la legislación mercantil, con un marco normativo que facilite o simplifique la realización de operaciones tales como las compraventas de bienes, y la prestación de servicios.

3.5. Es bajo este paradigma, que las leyes de la materia, reconocen el uso legítimo de documentos simples tales como las facturas, y los comprobantes de crédito fiscal, para documentar operaciones que dentro del uso normal y en un contexto exclusivamente civil, quedarían asentadas en instrumentos con mayores formalidades, como escrituras públicas o documentos privados autenticados, lo cual resultaría en volver inviable, el tráfico jurídico normal del comercio moderno.

3.6 También es sabido, que en materia mercantil, la realidad jurídica avanza a una velocidad mucho mayor, que lo que el legislador es capaz de regular, por lo que frecuentemente nos encontramos con situaciones que no están reguladas de manera suficiente, e inclusive en lo absoluto en algunos casos, las que de presentarse ante los tribunales de justicia, obligarán a los aplicadores del derecho a complementar las normas con los denominados "usos y costumbres" según el Art. 1 Com.

3.7 Primitivamente los documentos conocidos como "facturas" sirvieron para documentar aquellas operaciones que eran sujetas de tributo hacia el Estado, de manera que inclusive en épocas anteriores, las facturas para ser válidas debían constar en papel autorizado por el estado y gravado con los denominados "timbres", de manera que su único papel era servir como un instrumento controlador de las operaciones sujetas al pago de impuestos.

3.8 Sin embargo la práctica y los usos del comercio a los que ya nos hemos referido, han otorgado diferentes roles a documentos tales como las facturas, de manera que las concepciones modernas de este documento, implican que tales son prueba de los diferentes elementos que son constitutivos de las operaciones que documentan.

3.9 Entre tales elementos podemos mencionar que tratándose de una factura que pretende documentar una compraventa de bienes, la factura sirve como medio para probar además de la existencia de tal negocio jurídico, los elementos tales como la entrega material de los bienes objeto de la compraventa, así como del consentimiento del comprador que acepta la factura, y elementos de la naturaleza misma del contrato, como el precio, la forma y modo de pago, etc.

3.10. En el caso de los denominados "quedan" únicamente para efectos ilustrativos, y a falta de una disposición que regule recibos de facturas no cambiarias, es conveniente citar el Art.8 del Régimen Especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas, el cual establece: "Si el vendedor o prestador enviare la factura por otra vía y el comprador no la aceptare inmediatamente, éste queda obligado a firmar en el mismo acto un recibo o "quedan" que utilizará el vendedor o prestador como comprobante de entrega de la factura cambiaria"."""""

3.11 De lo anterior, concluimos que la existencia de los recibos de facturas ya sea cambiarias o no cambiarias, denominados "quedan" indican el siguiente presupuesto:

que existe una factura que ampara ciertos bienes o servicios, la cual ha sido remitida o enviada al comprador o usuario de los bienes y servicios, para efecto de que éste verifique su contenido, y manifieste su conformidad con los términos de la misma, mediante la devolución de la factura debidamente firmada.

3.12 Cuando la aceptación de los términos de la factura, no es inmediata, el comprador o adquiriente suscribe en el acto de la presentación de la factura, un recibo por la entrega de dicha factura, que en la práctica comercial se denomina "quedan", y tiene como fin, servir al vendedor o prestador de servicios como comprobante de la entrega de dicha factura.

3.13. Asimismo, es necesario recalcar que siendo que la pretensión es básicamente que se reconozca judicialmente la existencia de determinados negocios jurídicos, y de los cuales emanen las obligaciones cuya condena se persigue; es sobre ése propósito que debe girar la actividad probatoria, por lo tanto son éstos los hechos que deben encontrarse probados para acceder a lo pretendido.

3.14. Por lo tanto, esta Cámara considera que los "quedan" en sí mismos, no son prueba suficiente de un negocio jurídico determinado, ya que por su naturaleza no tienen este rol, pues intrínsecamente están destinados a ser prueba de que un proveedor de bienes o prestador de servicios, ha entregado una o varias facturas a su comprador o usuario, quien las recibe a efecto de manifestar si acepta o no los términos de la misma, tales como el precio, y el plazo de entrega de los bienes si los hay, forma de pago, etc., así como también, que acepta la entrega de los bienes y servicios, en la calidad, cantidad, tiempo y forma en que estos han sido entregados o prestados según el caso, quedando de esta manera establecido el consentimiento de la contraparte exigido tanto por un contrato de compraventa o de prestación de servicios, que generalmente resulta ser los contratos amparados o subyacentes a la emisión de las facturas.

3.15 Por lo tanto, los "quedan" deben ser complementados con otros medios de prueba para establecer la existencia de un negocio jurídico, ya que recordemos que los quedan únicamente prueban el recibo de las facturas, hecho que únicamente constituye un indicio de la relación comercial, pero que no contiene los elementos concretos del negocio jurídico, como lo son la determinación de los bienes objeto de la compraventa, cantidad, el precio, fecha del negocio, fecha de entrega de los bienes, ya que los mismos se encuentran en la factura y no en su recibo; y especialmente no contienen el consentimiento del comprador sin el cual la venta no se perfecciona. Art. 1605 CC.

3.16. Asimismo esta Cámara considera que la prueba por testigos, no es el medio probatorio idóneo para establecer los términos o el objeto de la compraventa, y mucho menos **el consentimiento del comprador,** por lo que en conclusión, esta Cámara coincide con la Juez a quo, en el sentido que la parte demandante no ha apodado prueba suficiente en el presente proceso, para establecer la venta de la mercadería en la que funda la pretensión, puesto que no ha establecido los elementos esenciales de la misma".

INAPLICABILIDAD DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE FACTURAS CAMBIARAS, EN VIRTUD QUE CUANDO LAS FACTURAS NO HACEN REFERENCIA ESPECÍFICA A FACTURAS CAMBIARAS, POR EXCLUSIÓN SON FACTURAS COMUNES

"3.17. La parte apelante sostiene que no existe claridad en cuanto al derecho aplicado, ya que en el numero V) de la sentencia, se ha tomado como referencia el Régimen de

las facturas cambiarlas, para realizar consideraciones que no son aplicables al caso, lo cual atenta contra el principio de dirección y ordenación del proceso, puesto que el Juez a quo no previno frente a la presentación de la demanda, aclarar si las facturas que amparan los quedan son facturas cambiarias o facturas corrientes; y asimismo se argumentó en el numeral VI) de la sentencia, que no se determinó el tipo de factura que amparan los quedan, y que ello no lleva a tener certeza del procedimiento adecuado para tramitar el presente proceso.

3.18. En este sentido, esta Cámara considera que la sentencia apelada contiene ciertos yerros, puesto que si bien en el numeral V) se hace consideraciones teóricas en base al Art. 8 del Régimen de Facturas Cambiarias y los recibos de las mismas, en el segundo párrafo […], se menciona que los quedan no son específicos en establecer si las facturas se tratan de facturas cambiarías o no.

3.19 A este respecto, esta Cámara considera que no es necesario hacer la aclaración que acota la Juez a quo, puesto que es lógico suponer que si las facturas no hacen referencia específica a ser "facturas cambiarias", por exclusión son facturas comunes, a las cuales no es posible aplicarles el Régimen de las Facturas Cambiarias.

3.20 Recordemos que las facturas cambiarlas, de conformidad al Art. 1 del Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las Mismas, son títulos valores que amparan un derecho de índole crediticio, a lo cual responde el tratamiento legal especial que reciben, siendo en estos casos que los quedan quelas amparan, otorgan a su beneficiario, entre otros, el derecho a citar judicialmente al tenedor de las facturas para los efectos del Art. 10 del Régimen Especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas, con el procedimiento allí regulado; sin embargo, de la lectura de la demanda puede advertirse que en ningún momento ha sido la intención del demandante, seguir el procedimiento que prescribe dicho régimen especial, además de no ser una base fáctica en que descanse la pretensión, el hecho que las facturas que amparen los quedan, sean facturas cambiarias.

3.21 En consecuencia de lo dicho, esta Cámara no comparte lo manifestado por la Juez a quo, en la sentencia de primera instancia, en lo relativo a que el demandante tenía dentro de su carga argumentativa, que manifestar necesariamente si se trataba de facturas cambiarias, ya que no altera en nada el presupuesto de hecho invocado, que es reconocer la existencia de una obligación de pago derivada de una compraventa mercantil de bienes muebles; recordando además que el principio dispositivo (Art. 6 CPCM) faculta al interesado el dirigir su acción como mejor le convenga, y seleccionar los procedimientos que considere son las vías adecuadas para su trámite".

IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN QUE PRETENDE EL DEMANDANTE, POR NO SERLE POSIBLE PROBAR CON LOS QUEDAN PRESENTADOS LA EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO

"3.22. Finalmente si bien esta Cámara encuentra los errores argumentativos señalados por el apelante, ello no veda el hecho que la parte demandante no ha logrado probar el negocio jurídico que amparan las facturas, y en especial que se haya producido la aceptación de los términos de tales facturas, condición necesaria para establecer el perfeccionamiento de las compraventas de bienes que estos amparan, y en consecuencia

declarar la existencia de la obligación que se pretende; y por lo tanto es necesario confirmar el fallo de la sentencia venida en apelación, señalando que esta Cámara, comparte el fallo del Juez A quo, en el sentido que la parte actora no ha logrado establecer los extremos planteados en la demanda de mérito, y por lo tanto es procedente confirmar el fallo por las razones expuestas en los considerandos de la presente sentencia".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 26-3CM-13-A, fecha de la resolución: 09/07/2013.

RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

IMPROCEDENCIA CUANDO NO SE TRATA DE HECHOS SOBREVENIDOS O NUEVOS PROPIAMENTE, SINO DE AQUELLOS QUE DEBIERON HABER SIDO OBJETO DE LA DETERMINACIÓN DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE EN PRIMERA INSTANCIA

"La presente sentencia, se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación […]. De conformidad a dicho punto y lo alegado por las partes, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos: (i) Es importante destacar que para la configuración válida del recurso de apelación, debe existir necesariamente un agravio que se pretenda remediar, pues la apelación supone ser una revisión, en principio, de todas las actuaciones jurisdiccionales que subyacen a la emisión de la sentencia o resolución impugnada y que comprende prácticamente, continuar con la revisión del debate fijado como el objeto del proceso que se realizó en primera instancia. De lo expuesto se puede colegir la importancia que tienen las alegaciones de las partes en dicha instancia; la fijación del objeto del proceso y de los extremos que componen el debate y su contenido están a cargo de las partes, a quienes se les prohíbe, una vez establecidos aquéllos, alegar circunstancias que puedan alterarlos, cambiarlos o modificarlos posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular argumentos complementarios en los términos permitidos y establecidos en el art. 94 CPCM. En esta fase de apelación no pueden alegarse hechos nuevos ni pueden las partes hacer proposiciones jurídicas o alegar situaciones que alteren, cambien o modifiquen el objeto del proceso, los términos del debate y contenido de los extremos fijados y aceptados por las partes. (ii) En el caso sub iúdice, cuando se fijó el objeto del proceso y los términos del debate, la parte demandada por medio de su apoderada general judicial […], estuvo de acuerdo con la pretensión del actor de terminar el contrato y desocupar el inmueble, existiendo controversia sólo en relación al pago de los cánones devengados y no pagados. Si bien es cierto las inconsistencias alegadas redundan en requisitos procesales para el ejercicio válido de la pretensión que ostenta la parte demandante, éstas corresponden al derecho material propiamente y no al derecho procesal en particular; la exigencia de las reconvenciones es con el fin de hacer caer en mora al deudor en la relación jurídica sustancial, y así potenciar el derecho que tiene el acreedor de exigir la contraprestación debida. Esa configuración legal para el surgimiento en puridad del derecho del arrendante de pretender la terminación del contrato, desocupación del inmueble y pagos de cánones pendientes, subyace de la mora del arrendatario. Corresponde entonces cuando se está en la fijación de la correcta situación sustancial, el debatir esa mora proveniente de las reconvenciones, y su tiempo es cuando se fija el objeto del proceso y los términos del

debate, los cuales, respecto a la terminación del contrato y a la desocupación consecuente del inmueble objeto de aquel, fueron aceptados por la parte demandada. Así, es preciso aclarar que la referida parte tuvo veinte días hábiles para contestar la demanda interpuesta en su contra, de conformidad a lo establecido en el art. 283 CPCM., término dentro del cual pudo haber alegado los hechos manifestados en esta instancia como su defensa, por lo que fundamentar y pretender probar ante este Tribunal hechos que no fueron determinados como extremos del debate, es pretender alegar hechos nuevos diferentes de aquellos, objeto del proceso, pues su derecho para tal efecto lo ostentó cuando se le dio la oportunidad procesal de contestar la demanda; en ese sentido, se puede evidenciar que no se trata de hechos sobrevenidos o nuevos propiamente, sino de hechos cuya alegación y probanza ya ha precluido, no cumpliendo con lo establecido en el inc. 2º del art. 514 CPCM., para poder ser considerados por esta Cámara. Sobre la improponibilidad alegada por la parte recurrente, se estima que la pretensión contenida en la demanda cumple con todas las exigencias legales, ya que no se advierte ningún defecto ni se evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales para rechazar la misma. 4. CONCLUSIÓN. Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, los hechos que invoca la parte demandada, hoy apelante, y que pretende probar en esta instancia, son hechos que tienen que ver con la correcta fijación de la relación jurídica sustancial y sus requisitos de procesabilidad particularmente preceptuados por la ley, para el correcto reclamo del arrendante al arrendatario, que debieron haber sido objeto de la determinación de los términos del debate en primera instancia, por lo que ya le precluyó su derecho de alegarlos ante este Tribunal. Consecuentemente con lo expresado, la sentencia impugnada está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 45-15CM1-2013, fecha de la resolución: 07/05/2013.

RECONVENCIÓN

PROCEDE LA DECLARATORIA DE NULIDAD POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA DEL ACTOR, AL OMITIR EL JUZGADOR EL TRASLADO PARA QUE CONTESTE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR LA DEMANDADA

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con el auto definitivo pronunciado por la Juez Aquo, por considerar que con él se transgreden principios fundamentales, como el principio de legalidad, defensa e igualdad procesal de su representada, trayendo como consecuencia la nulidad de lo actuado por la expresada funcionaria.

Consta en el proceso que la parte demandada a través de escrito […], contesto en sentido negativo la demanda interpuesta en su contra, alego la inadmisibilidad de la demanda por oscuridad en la misma y reconvino a la demandante por Incumplimiento del Contrato de Promesa de Venta, suscrito entre ambas partes, así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados en su contra; por lo que la juez Aquo por auto […], tuvo por contestada la demanda y respecto a la inadmisibilidad alegada resolvió citar a las partes para la celebración de "audiencia especial", para resolver los defectos procesales alegados, fundamentado su resolución en los Arts. 14 y 127 CPCM; obviando resolver lo pertinente respecto a la reconvención planteada, de conformidad a lo regulado en el Art. 286 CPCM.

Respecto a lo resuelto por la juez Aquo, en la referida resolución, es pertinente señalar que dicha funcionaria fundamento la realización de la denominada por ella *audiencia especial,* en el Art. 127 CPCM, cuando dicho artículo lo que regula es lo referente a la actuación que todo funcionario debe tener en el caso de presentarse alguna causal de improponibilidad sobrevenida, situación que puede ser advertida tanto por la parte interesada o por el juez.

En el caso de autos, el demandado alego la oscuridad de la demanda y no la improponibilidad; la oscuridad de la demanda es un defecto subsanable, que de no corregirse deviene en la inadmisibilidad de la demanda; cuando dicho defecto lo advierte el juez, al momento de la presentación de la demanda deberá proceder de conformidad al Art. 278 CPCM; pero siendo que en el proceso venido en apelación, la juez Aquo no advirtió tal defecto, sino que tal como se señalo anteriormente fue el demandado quien alego la oscuridad de la demanda al momento de contestar la demanda y la reconvención, la referida funcionaria, debió proceder de conformidad a lo señalado en los Arts. 285 y 286 CPCM, dando a la parte contraria el traslado de ley para contestar lo referente a la reconvención planteada, y una vez agotados dichos plazos convocar para la realización de la correspondiente audiencia preparatoria; en la cual la juez Aquo debió haberse pronunciado como primer punto, en la etapa seneadora, respecto a la oscuridad de la demanda que planteo la parte demandada y a continuación resolver sobre la causal de improponibilidad advertida por ella.

De la lectura del proceso se advierte, que la juez Aquo, hizo caso omiso del procedimiento señalado y habiéndolo omitido, procedió a la realización de la llamada *audiencia especial,* declarando en ella la *improponibilidad sobrevenida de la demanda por falta de presupuestos esenciales para configurar la pretensión de la acción reivindicatoria;* ante tal resolución la parte actora interpuso recurso de apelación, recurso que fue resuelto por este tribunal, mediante sentencia de las catorce horas y veinte minutos del día veinticinco de septiembre de dos mil doce, resolviendo este tribunal, que lo resuelto no se encontraba apegado a derecho, por haber vulnerado el debido proceso y la garantía de audiencia, contradicción y defensa de la parte actora, por lo que fue declarado nulo el auto de las diez horas del día siete de agosto de dos mil doce, […] y todos los actos que fueren su consecuencia, entre ellos el auto definitivo de las once horas del día veinte de agosto de dos mil doce, a través del cual se declaro la improponibilidad de la demanda presentada, ordenando la reposición del proceso.

Recibido en primera instancia el proceso remitido en apelación, la juez Aquo nuevamente violento el debido proceso, ya que por auto de las diez horas del día ocho de octubre de dos mil doce, […], si bien declaró la nulidad advertida por este tribunal, tuvo por contestada la demanda en sentido negativo y señaló día y hora para la realización de la *audiencia preparatoria,* obviando nuevamente el procedimiento señalado en los Arts. 285 y 286 CPCM; de ahí que en la referida audiencia preparatoria ante la inasistencia de la parte demandante de conformidad al Art. 291 CPCM, declaro ***terminado el proceso.***

Es evidente en el presente caso, que la juez Aquo violento nuevamente el procedimiento establecido para el caso de la reconvención, por lo anterior, es importante analizar si ha existido una nulidad procesal dentro del mismo, volviéndose necesario establecer qué es la nulidad y en qué casos puede concurrir.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea,

por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, que son: principio de especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

Principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

En ese sentido, es evidente que en el caso sub judice la Juez Aquo, al omitir el traslado que señala el Art. 286 CPCM, para que la parte demandante pueda contestar la reconvención planteada por la parte demandada, violento una garantía constitucional que es el derecho de defensa del actor, al no permitirles un pronunciamiento expreso respecto a los puntos planteados por la parte demandada en escrito de contestación de la demanda y reconvención de la misma; *la violación al derecho de defensa, se encuentra sancionada con nulidad, Art. 232 lit. c) CPCM,* configurándose con ello el principio de *especificidad;* así también al no haberse permitido la intervención de la parte actora respecto a la reconvención planteada por la parte demandada, se le ha producido un perjuicio, configurándose el *Principio de trascendencia,* lo cual es motivo para declarar la nulidad.

En el caso de autos no es posible se consideren validas las actuaciones que la juez Aquo ha verificado, después de dictarse la resolución […], en la cual declaró la nulidad advertida por este tribunal y señalo día y hora para la realización de audiencia.

Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM, los cuales son vicios procesales sustanciales e insubsanables, por configurar el debido proceso, violentando con ello el derecho de defensa y audiencia de las partes, por lo que se debe declarar la nulidad del auto de diez horas del día ocho de octubre de dos mil doce, […], y todo lo que fuere su consecuencia hasta el auto definitivo recurrido, debiendo la juez Aquo resolver conforme a lo establecido en los Arts. 285 y 286 CPCM, en virtud de existir una clara violación al derecho de defensa y al principio de legalidad; de considerar las partes que las actuaciones de la juez Aquo les ha ocasionado daños y perjuicios, se deja a éstas a salvo el derecho reclamar el resarcimiento de los mismos por las vías legales".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 107-4CM-12-A, fecha de la resolución: 17/01/2013.

RECTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

IMPROCEDENCIA CUANDO EL AGRAVIO SE PRODUCE POR LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, AL HABERSE CONDENADO AL DEMANDADO A PAGAR UNA CANTIDAD DE DINERO DISTINTA A LA PEDIDA EN LA MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA

"El art. 225 inc.5° del CPCM, prescribe: *"Los errores puramente numéricos podrán ser corregidos en cualquier momento del proceso, aun durante la etapa de ejecución de la sentencia".* […]

De la anterior disposición podemos advertir la existencia de un concepto jurídico indeterminado, ya que el legislador no regulo que debía considerarse como error numérico, sin embargo, las suscritas con base a la sana crítica, hacen las siguientes consideraciones al respecto:

En el presente caso la parte actora presentó demanda contra el señor […], por dos créditos citados como crédito A y como crédito B, en el caso que ahora nos ocupa haremos únicamente referencia al crédito B, ya que de éste deviene la inconformidad del solicitante.

En la demanda se estableció que el [demandado], debía por el crédito B, la cantidad de CINCUENTA MIL SEISCIENTOS UN DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de capital.

Sin embargo, el [abogado demandante] por medio de escrito de fecha treinta de abril de dos mil doce, en base al art. 280 CPCM, modificó la demanda en el sentido que el [demandado], debía por el crédito B, la cantidad de CINCUENTA MIL SEISCIENTOS UN DÓLARES CON SESENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de capital.

Modificación que fue admitida según consta en auto de las diez horas del día cuatro de mayo de dos mil doce; sin embargo, el juez a quo interino al pronunciar sentencia definitiva a las nueve horas del día diecisiete de septiembre de dos mil doce, no relacionó en los hechos la modificación de la demanda.

Por el contrario en el apartado de los hechos alegados y probados en la sentencia se estableció que, el deudor […] no había cumplido con las obligaciones de pago de los créditos contraídos, teniendo pendiente de pago en concepto de capital por el crédito B, la

cantidad de CINCUENTA MIL SEISCIENTOS UN DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, teniendo como consecuencia que en el fallo de la sentencia citada, se condenará al deudor por el crédito B, a dicha cantidad, y no por la cantidad solicitada por la parte actora en la modificación de la demanda.

No obstante lo anterior, el apoderado de la parte actora hasta el día veinticuatro de abril de dos mil trece, presentó escrito al juez a quo, solicitando la rectificación de la sentencia definitiva citada, por no haberse tomado en cuenta la modificación de la demanda; solicitud que fue declarada sin lugar, por medio de auto de las quince horas del día dos de mayo de dos mil trece, en virtud, de ser extemporánea, ya que la sentencia definitiva había sido declarada firme el día dos de octubre de dos mil doce.

De los hechos citados se puede concluir que en el presente caso, no existe un error puramente numérico, ya que no existe el hecho de que el juez a quo al pronunciar sentencia se haya equivocado al sumar la cantidad debida por los dos créditos, o que haya consignado una cantidad debida en la relación de los hechos, y en el fallo otra diferente.

Lo que ha pasado en el presente caso, es que el juez a quo interino no relacionó en la sentencia definitiva en absoluto la modificación de la demanda, en consecuencia, no es un error en la sumatoria o una contradicción entre el monto establecido en la relación de los hechos y la consignada en el fallo, o que se haya escrito en letras una cantidad y en número se haya escrito una cantidad diferente, tampoco existen inconsistencias en cuanto al lugar, fecha y hora de la resolución judicial, las cifras, cantidades, números y datos que identifiquen al objeto litigioso, entre otros; supuestos que si son considerados como errores puramente numéricos.

Por lo que, esta Cámara considera que en el presente caso lo que ha existido es una violación al principio de congruencia, ya que la violación de éste principio se configura el caso de estos supuestos: se ha otorgado más de lo pedido por el actor (plus petita), cuando se deje de resolver sobre lo resistido por el demandado (citra petita), y cuando se resuelve cosa distinta a la solicitada por las partes (extra petita).

En el proceso ejecutivo se ha resuelto cosa diferente a la solicitada por la parte actora, ya que ésta en el escrito de modificación de la demanda, solicitó que se condenará al [demandado], por el crédito B, a pagar la cantidad de CINCUENTA MIL SEISCIENTOS UN DÓLARES CON SESENTA DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de capital, y no la cantidad de CINCUENTA MIL SEISCIENTOS UN DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Por tanto, habiéndose determinado que lo que existe en el presente caso es una falta al principio de congruencia, y no un error puramente numérico, este tribunal considera que lo que el apoderado de la parte actora tuvo que haber hecho, es haber interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia definitiva pronunciada en el proceso que dio origen a la presente ejecución por violación al principio de congruencia, y solicitar que se tomara en cuenta la modificación de la demanda respecto al crédito citado como B.

En conclusión, no existiendo un error puramente numérico que corregir en esta instancia, debe declararse no ha lugar revocar la sentencia venida en apelación, en virtud de que la misma ha sido pronunciada conforme a derecho".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 74-4CM-13-A, fecha de la resolución: 10/10/2013.

RECURSO DE APELACIÓN

IMPRORROGABILIDAD DEL TÉRMINO PARA APELAR Y CÓMPUTO DEL MISMO

"La apelación es un recurso que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

2. Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM, el cual a su letra REZA: "Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente".

II.DE LA APELACIÓN INTERPUESTA.

El licenciado [...], en su escrito de mérito manifiesta que interpone recurso de apelación de la sentencia pronunciada por la señora Jueza de Primera Instancia de Tonacatepeque, a las nueve horas de quince de enero del corriente año, mediante la cual se desestimó la pretensión contenida en la demanda, absolviéndose al demandado.

III. ANALISIS Y CONCLUSIONES.

1. De lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca dicho recurso para otra clase de resoluciones; en el caso de autos nos encontramos frente a la sentencia, a la que la ley expresamente ha otorgado recurso de apelación.

2. Sin embargo, de conformidad al inciso uno del Art. 511 CPCM encontramos que: "El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla".

Asimismo, los incisos uno y dos del Art. 145 CPCM, establecen: "Los plazos establecidos para las partes comenzarán, para cada una de ellas, el día siguiente al de la respectiva notificación, salvo que, por disposición legal o por la naturaleza de la actividad que haya de cumplirse, tengan el carácter de comunes, en cuyo caso aquéllos comenzarán a correr el día siguiente al de la última notificación.

En los plazos fijados en días sólo se contarán los hábiles".

Por su parte, en el mismo sentido el Art. 143 CPCM dice: "Los plazos conferidos a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario".

Finalmente el Art. 146 CPCM establece: "Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí". […]

3. Las disposiciones legales anteriormente transcritas evidencian el ámbito procesal de aplicación del recurso de alzada, por lo cual se torna imperativo dilucidar si el recurso de apelación interpuesto se enmarca o no dentro de tales disposiciones.

4. En el caso que nos ocupa, se hace notar que la sentencia que corre agregada de fs. […], le fue notificada al impetrante, el día quince de enero del corriente año [...], por

medio de telefax, por lo que conforme a lo dispuesto en el Art. 178 CPCM, la notificación se tiene por realizada veinticuatro horas después del envío, es decir, que el plazo empezó a correr a partir del día diecisiete, y hasta el día veinticinco del mismo mes y año, el interesado interpuso recurso de apelación ante el Tribunal respectivo, o sea al séptimo día hábil, contados a partir del día siguiente de la notificación, si bien la ley concede este derecho, el mismo está limitado en el tiempo, resguardándose así el principio de legalidad y de seguridad jurídica, por lo que el plazo para la interposición del recurso de apelación establecido en el Art. 511 CPCM, que es de cinco días, por disposición expresa es perentorio e improrrogable.

5. No obstante lo anterior, el recurrente acompañó a su escrito de interposición del recurso de apelación, otro escrito argumentando que por encontrarse impedido de salud física le fue imposible presentar en tiempo o término legal el recurso de apelación, teniendo justa causa en base al Art. 146 CPCM, adjuntando la respectiva constancia médica, emitida por el doctor […], con número de vigilancia de la profesión médica […], en la cual se hizo constar que: "el Lic. […], se ha presentado a consulta este día (veintitrés de enero de dos mil trece) a las ocho horas a causa de PROCESO INFECCIOSO A CAUSA DE RINOFARINGO TRAQUEITIS y por lo cual se recomienda tratratamiento (sic) médico durante tres días salvo complicaciones, guardando reposo necesario por su estado el cual amerita".

6. En relación a lo alegado por el recurrente, esta Cámara considera oportuno referirse alo siguiente:

A. El licenciado [...] a fin de probar "la justa causa" que según dice le impidió presentar en tiempo su recurso, acompañó a su escrito la constancia médica a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, pretendiendo probar con ella que se encontró incapacitado por adolecer de la enfermedad que refiere en la fecha indicada.

B. A juicio de este Tribunal, el licenciado [...] no ha probado la justa causa que alega, puesto que el hecho de que se le diagnosticó "Rinofaringo Traqueitis", no ha demostrado que conlleve "fuerza mayor" o "caso fortuito", a que se refiere el Art. 146 antes transcrito, pues si se le hacía difícil hacerse presente al juzgado A quo, a presentar su escrito de apelación conforme a la ley, bien pudo hacerlo llegar al respectivo Juzgado remitiéndolo con persona de su confianza dentro del término legal, conforme al Art. 54 de la Ley de Notariado, demostrando de esa manera cuidado y diligencia en su mandato, ya que la presentación de los escritos no es un acto que la parte deba realizar por sí misma; es más, con la vista del aludido escrito se evidencia que fue presentado por el señor […], y no por el recurrente, afirmando con ello lo antes analizado.

C. Además, se hace notar al licenciado [...], que el plazo para la interposición del recurso comenzó a correr desde el día diecisiete de enero del año en curso, siendo hasta el día veintitrés (último del plazo) que se le hizo el referido diagnóstico; por lo tanto, como mandatario, dicho profesional debió emplear en la ejecución de su mandato el esmero de un buen padre de familia, lo que desde la óptica jurídica, se erige como el modelo de la diligencia que debe ponerse en los negocios encomendados, como por ejemplo, no esperar hasta el último día del plazo legal. En tal sentido, pues, se evidencia que con tal proceder, dicho profesional no estuvo presto, ni pendiente de las actuaciones en el proceso de mérito. Arts. 42 Incisos tres y cuatro, y 1889 Inc. dos C.C.

7. Consecuentemente, se evidencia que la alzada fue interpuesta fuera del plazo señalado por la ley, debiendo rechazarse el mismo, por haber precluído la oportunidad para hacerlo, siendo extemporáneo; y así deberá declararse.

8. En virtud que se denegará la admisión de la alzada y para los efectos del Art. 513 CPCM, considera esta Cámara que en el sub júdiceno existe abuso del derecho por parte del recurrente, puesto que el recurso de apelación, se interpuso de una resolución apelable y fue fundamentado apropiadamente, y que no obstante ser extemporáneo, esta cualidad deviene de un error excusable".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-CT-13, fecha de la resolución: 01/02/2013.

RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

NATURALEZA Y MATERIAS SUJETAS DE ARBITRAJE

"Estudiados, el recurso interpuesto de fs. […], así como su sustentación fs. […], y los alegatos argüidos por la parte contraria de fs. […], este Tribunal, con el fin de esquematizar su análisis de forma más inteligible, de tal manera que lo decidido se aprecie convincente, realiza los siguientes argumentos lógico-jurídicos:

i) No es objetable el hecho que el arbitraje es un método heterocompositivo alterno para la solución de conflictos, que puedan ocurrir o que hayan ya surgido, de carácter extrajudicial, permitido por la Constitución para que los particulares y el Estado terminen sus asuntos civiles y comerciales, sometiéndose a la decisión de terceros, quienes tienen la facultad temporal de juzgar el asunto determinado por atribuírseles competencia para tal efecto mediante el acuerdo inequívoco de las partes, ya sea expreso o tácito, o bien por designación de la ley; quienes en el caso de autos por ser arbitraje de derecho, los árbitros deben basar su decisión en el derecho positivo vigente, y cuya función está reconocida por la ley, la que atribuye fuerza pública a dicha solución, dotándola del mismo efecto que el de una sentencia judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada, privilegio que la ley le otorga al laudo arbitral en concordancia al precepto constitucional que reconoce a los particulares la facultad de terminar sus asuntos por arbitramento.

Así el arbitraje supone suplir la función pública de administrar justicia en lo que concierne a la facultad de juzgar, no así la de ejecutar lo juzgado, la que corresponde sólo al Órgano Judicial, de ahí que se diga que entre ambas instituciones, arbitraje y jurisdicción ordinaria, haya una verdadera relación de colaboración. Desde tal perspectiva el arbitraje goza, para ciertos conocedores del tema, de tener una naturaleza jurisdiccional especial, pues su pronunciamiento final goza del efecto antes apuntado; pero le resta tal carácter el hecho de que los árbitros carecen de imperium, el que sólo ostentan los jueces judiciales.

ii) En el caso de que nos trata, si bien es cierto el laudo arbitral impugnado, fue pronunciado en el contexto de un conflicto suscitado en una relación de consumo entre una consumidora y un proveedor, es la Ley de Protección al Consumidor en su art. 142 la que le otorga al laudo arbitral, cuando adquiere firmeza, la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Es por dicho efecto del laudo arbitral firme que el legislador erige el recurso de nulidad en su contra, garantista del Estado constitucional de derecho, permitiendo la impugnación del mismo con carácter extraordinario y especial. Es importante destacar que una de las vitales diferencias entre la jurisdicción ordinaria y la sancionadora administrativa, con relación a la arbitral, radica en la fuente de donde emana la facultad de juzgar, san-

cionar y su competencia; las primeras tienen como fuente la Constitución y las leyes, y la segunda, en la voluntad de las partes; al respecto se aborda esta temática, en primeros términos, desde el punto de qué es lo que se puede juzgar en arbitraje.

En tal sentido, en relación a lo que puede ser objeto de arbitraje, podemos decir que se trata de aquellos derechos que pueden transigirse, es decir, sobre los que se tiene libre disposición en materia civil y comercial (art. 23 Cn.); y en particular, sólo puede ser objeto de arbitraje lo que las partes acuerden de forma inequívoca dentro de la anterior limitante, o bien lo que la ley someta a dicha forma de resolver conflictos.

Respecto a lo que se puede someter a arbitraje, se trata de determinadas materias, entendiendo que no todo puede arbitrarse; por otro lado, lo que se somete a la decisión arbitral, se debe de entender excluido del conocimiento de la jurisdicción ordinaria (efecto negativo), pues de no ser así, la figura del arbitraje sería verdaderamente improductiva; de ahí que se prevea en el art. 122 de la LPC., principios de la excepción de arbitraje.

iii) Es innegable actualmente, que someter determinados asuntos a arbitraje, trae también un efecto negativo, que es que se renuncia al derecho de que esa controversia sea resuelta por la jurisdicción ordinaria; lo anterior no es óbice para entender que se renuncia al acceso de la tutela jurisdiccional efectiva, ya que ésta es más compleja y comprende el control a posteriori de las decisiones arbitrales por los tribunales ordinarios, pues en principio los defectos deben ser subsanados por ellos mismos (como por ejemplo, es el tribunal arbitral quienes dirimen su propia competencia, cuando la misma es cuestionada, en base al principio kompétence-kompétence); lo anterior no debe entenderse que es un control por un ente superior, ya que las Cámaras competentes para conocer de los recursos de nulidad contra los laudos arbitrales, ya sea en el contexto de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, o sobre la base de la Ley de Protección al Consumidor, son entes que ejercen un control concerniente en las decisiones arbitrales, no en su objeto propiamente dicho, sino que se limita a conocer de las causales alegadas y que están taxativamente reguladas en la ley, prácticamente para conocer de los errores in procedendo, excluyendo los in judicando".

RECURSO DE NULIDAD CONTRA LOS LAUDOS ARBITRALES DICTADOS EN EL TENOR DE CONFLICTOS COMPRENDIDOS EN EL DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

"iv) En lo que se refiere al recurso de nulidad contra los laudos arbitrales dictados en el tenor de conflictos comprendidos en el derecho de Protección al Consumidor, debe dejarse claro que, al igual que el recurso de nulidad contra laudos arbitrales en general, se trata de un recurso extraordinario que no constituye instancia, pues, como ya se ha dicho, el recurso no tiene por objeto entrar a conocer la formación intelectual del laudo arbitral en sus parámetros sustantivos, sino de los yerros que comprometen la forma de los actos, su estructura externa y el modo natural de realizarse; de tal modo, el recurso de nulidad es excepcional y su regulación es muy limitada a garantías formales y puntos específicos que la ley expresamente señala.

De tal forma, que una vez sometida al control jurisdiccional ordinario, la decisión arbitral emitida a través del respectivo laudo, se ejerce sobre el proceso arbitral un efecto suspensivo, de modo que no se puede ejercer ningún acto posterior en relación al mismo, como el que le da firmeza, por ejemplo; además, el tribunal arbitral, como ya se ha dicho,

ejerce facultad de juzgar sólo para ese caso en particular, es decir, temporalmente, de tal manera que una vez resuelto dicho asunto, el tribunal arbitral se disuelve terminando su facultad peculiar de juzgar. Sin embargo, al interponer las partes o alguna de ellas, recurso de nulidad contra el laudo arbitral, el tribunal que lo dictó sigue en funciones, quedando expedita su competencia para acatar los requerimientos de la Cámara que conoce del recurso. Lo anterior es consecuencia lógica de la naturaleza del recurso extraordinario, que pretende un control jurisdiccional en relación a las prerrogativas formales garantistas que no pueden eludirse, incluso, por la justicia privada.

Debe atribuirse a la nulidad en comento, la calidad de ser un recurso particular que persigue declarar la ineficacia de los laudos arbitrales, pronunciados contra las prerrogativas legales, no sustantivas en cuanto al fondo del asunto, sino en relación a las garantías del debido proceso y el orden público; y la de corregir vía observaciones y órdenes, las correcciones y adiciones del caso con las mismas limitantes".

IMPOSIBILIDAD DE INCORPORAR OTRAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES, EN VIRTUD DE REGULARSE TAXATIVAMENTE EN LA LEGISLACIÓN

"Es importante destacar que las causales de nulidad de los laudos arbitrales son reguladas de manera taxativa, y no pueden incorporarse otras, que bien pueden ser advertidas como graves, pero que el legislador no lo dispuso así; lo anterior adquiere mayor relevancia para el conocimiento de esta Cámara, porque la sentencia debe versar sólo sobre los puntos alegados y que tengan como sustento legal, alguna de las causales reguladas en la ley; por lo que es de advertir en primer momento, que el presente análisis sólo se ceñirá sobre el punto de la nulidad del laudo arbitral por las causales invocadas por la parte recurrente, las que son: causales h) e i) del art. 139 de la LPC, es decir (1) por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros; y, (2) por no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Cabe aclarar que las causales invocadas por la parte recurrente, no son propiamente causales de nulidad en términos precisos, sino que son causales que buscan rectificar el laudo arbitral mismo mediante las correcciones y las adiciones a que den lugar".

NO OBSTANTE SU ENCAUSE EN ARBITRAJE DE CONSUMO, EL LAUDO ARBITRAL EN SÍ, SUPONE SUSTITUIR LA SOLUCIÓN QUE PUDO HABER DICTADO EL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR Y EL PRONUNCIAMIENTO DEFINITIVO JURISDICCIONAL

"v) Por último, previo a entrar al análisis de las causales alegadas por el impetrante, es necesario dejar claro que el laudo arbitral recurrido fue dictado en un arbitraje de consumo, es decir, sobre la base de lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor y determinado en sí por el conflicto suscitado en una relación de consumo entre la consumidora demandante, hoy parte contraria, y la sociedad demandada, hoy recurrente. No obstante su encause en arbitraje de consumo, no cabe duda que el laudo arbitral en sí, supone sustituir no sólo la solución que pudo haber dictado el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, sino también sustituye el pronunciamiento definitivo jurisdiccional que respecto al objeto preciso pudo darse.

Lo expuesto no implica bajo ninguna óptica, que el Tribunal arbitral ostente vastas facultades como las de un Tribunal jurisdiccional o el Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor en su competencia, pues su fuente de competencia y límites a la misma sigue siendo el compromiso arbitral".

PROCEDE ORDENAR AL TRIBUNAL ARBITRAL QUE CORRIJA SU DECISIÓN FINAL Y RESUELVA VOLVIENDO EFICAZ LOS PUNTOS DECIDIDOS Y NO SUJETOS A ARBITRAMIENTO, Y DIRIMA LO QUE DENTRO DEL CONTEXTO DE SU COMPETENCIA SE LE HA FACULTADO

"3.2) CAUSALES DE NULIDAD ALEGADAS: Art. 139 literales "h)" e "i)" Ley de Protección al Consumidor.

"Como se expuso, las dos causales invocadas no dan paso a la nulidad del laudo propiamente, sino a la perfección del mismo a través de la corrección o adición a que dieren lugar.

3.2.1) La primera causal alegada del literal h) mencionada, regula dos supuestos que hay que advertir como diferentes, pues se prevé que el laudo pueda impugnarse por haber recaído sobre puntos no sujetos a la decisión arbitral o haberse concedido más de lo pedido.

El primer supuesto implica una extralimitación en la facultad de juzgar realizada por los árbitros, cuya decisión sobrepasa los límites de sus facultades derivadas de la cláusula o acuerdo arbitral; y el segundo supone que se resolvió lo pedido pero en creces, otorgando más de lo pretendido, resultando ser plus petita la decisión arbitral, y al mismo tiempo incongruente con el objeto arbitrado en estricta correlación con lo pretendido por las partes. El primer motivo en comento, trae consigo una inconsistencia práctica y técnica, y es que si el Tribunal arbitral se extralimitó en su competencia e hizo recaer su laudo en puntos no sujetos a la decisión del mismo, implica por un lado, que resolvió sin competencia suficiente y que dejó de resolver el verdadero objeto que se sometió a su conocimiento, que valga enfatizar, es limitado tanto en tiempo como en fondo.

Así, el hecho de que el laudo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión arbitral, trae consecuentemente el hecho de no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento (causal del literal i) del art. 139 LPC.), por lo que su análisis y trato bien pueden englobarse juntos.

"Trayendo a cuenta el problema técnico-práctico, proveniente del hecho que, cuando procede la causal por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, ésta no prevé nulidad del mismo, y es que el inc. 2º del art. 141 de la LPC., establece que por tal motivo (al igual que el otro invocado) sólo puede dar lugar a ordenarse al Tribunal Arbitral que haga las correcciones o adiciones del caso. Situación que supone una contrariedad técnica, y es que entre los elementos que debe contener un ente o autoridad para decidir un asunto con vinculación, ya sea que provenga de la ley o de acuerdo entre las partes, es la competencia. La falta de competencia acarrea nulidad, y en tal contexto lo que los árbitros deciden extralimitando sus funciones es nulo.

3.2.2) Sabiendo ya las anteriores especificaciones jurídicas que acompañan al caso en estudio, y respecto a las alegaciones de las partes en relación a la causal de nulidad por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros; la parte

recurrente alega que el tribunal arbitral resolvió asuntos no subordinados a su competencia, argumentando que lo que se sometió a la competencia arbitral es lo acordado en el acta de las doce horas y dieciocho minutos del día ocho de febrero de dos mil diez, acuerdo que se logró en el contexto de un diferendo de consumo entre la consumidora señora […], y la proveedora sociedad Banco de América Central, S.A., con relación a la responsabilidad de este último por haber incumplido con su obligación de descontar en forma automática de los ahorros del señor […], las cantidades que él había autorizado pagar a la ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL, S.A., en concepto de primas por el seguro de vida VIDAMATIC; ya que tal omisión y negligencia por parte del Banco dio motivo a que la ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL, S.A., tuviera en mora al señor asegurado y al fallecer, ésta no pagare el valor del seguro convenido.

Por otro lado, la parte contraria alega que el Tribunal arbitral decidió los puntos sometidos a su competencia, ya que resolvió la pretensión planteada como extremo en la demanda arbitral, siendo ésta la que fija la competencia de los árbitros y no el acuerdo de someter el conflicto en sí a arbitraje.

Dado lo anterior, esta Cámara precisa aclarar como ya lo ha dicho, que la fuente de competencia del Tribunal arbitral es el convenio o acuerdo arbitral; este supone en condiciones normales, el contener de forma clara y precisa lo que las partes someten a la jurisdicción arbitral, pues es de recordar que los árbitros deben limitarse a ello ya que no son jueces con potestad jurisdiccional, o en este caso, no son sustitutos en puridad esencial del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y por lo tanto no disponen de las amplias facultades que uno u otro tienen por constitución y por ley.

En tal contexto, la demanda arbitral y su contestación complementan con sus cuestiones de hechos el objeto a arbitrar, pues se conjetura que estos escritos versarán sobre el objeto determinado como arbitrable; sin embargo, las partes deben velar por el respeto a dicho objeto, alegando lo pertinente al caso.

Este Tribunal observa que el convenio o acuerdo arbitral contenido en el acta que se suscribió en las oficinas de la Defensoría del Consumidor, en esta ciudad a las doce horas y dieciocho minutos del día ocho de febrero de dos mil diez, expresa que las partes acordaron y aceptaron someter el conflicto de consumo a arbitraje, haciendo una breve descripción de la disputa y el monto. Así, resulta dicho convenio poco convincente en relación al objeto de la misma, pues no es claro ni preciso en establecer qué es lo que técnica y jurídicamente se sometió a arbitraje.

Sin embargo, y en virtud del breve relato que se formula en dicho convenio sobre la disputa, aunado a los extremos expuestos en la demanda arbitral y en la contestación de la misma, se puede advertir que el objeto arbitrado era: la responsabilidad del Banco de América Central, S.A., en el impago por mora del seguro de vida contraído por el señor […], cuya beneficiaria era su madre, la señora[…], por su negligencia e incumplimiento en su obligación de descontar en forma automática de los ahorros del asegurado, las cantidades que él había autorizado pagar a ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL, S.A., en concepto de primas por el seguro de vida VIDAMATIC.

Como se puede advertir, el objeto era dirimir la responsabilidad del Banco en la negación de la compañía Aseguradora de pagar al beneficiario del seguro de vida, la suma asegurada, porque el asegurado estaba en mora en el pago de las primas de seguro.

Así, se precisa que de conformidad al objeto arbitrado, el tribunal arbitral no tenía las facultades del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, quien ostenta sus

facultades por ley y cuya decisión sobre el conflicto de consumo, deja a salvo las acciones civiles o de otro orden en que se pudo incurrir (art. 150 de la LPC.), lo que no ocurre con el laudo arbitral; en este caso los árbitros sólo tenían las facultades de proceder acorde a la naturaleza de lo sometido a ellos, limitándose a dirimir la responsabilidad del Banco en relación del conflicto suscitado.

Se aclara que el hecho que esta Cámara evidencie lo resuelto por el Tribunal arbitral, no implica que se esté pronunciado sobre la conformación intelectiva del laudo, sino que se trata de poner en evidencia y manifiesto, que la competencia de los árbitros en este caso, era precisa y no amplia. En tal sentido, cuando el Tribunal arbitral conoce del derecho a la información que todo consumidor tiene y lo hace no sobre la base del objeto arbitrado, sino sobre el derecho a la Protección al Consumidor, se irroga competencia que excede lo sometido a sus oficios, pues de lo que se trata la cuestión arbitrable, es única y exclusivamente sobre si el banco tuvo o no responsabilidad en el impago del seguro en comento, por negligencia e incumplimiento de su obligación de realizar los cargos automáticos autorizados de la cuenta de ahorro del asegurado a la aseguradora; no se le dio facultades al Tribunal arbitral para que conociera si existen o no violaciones en todos los derechos del consumidor, pues éste no es el Tribunal Sancionador (como se ha dicho).

El laudo arbitral se erige principalmente sobre la responsabilidad del Banco como proveedor infringiendo el derecho de información de la consumidora afectada, pues se sostiene en el mismo que la falta de información del Banco para con la consumidora, le da responsabilidad al primero en el impago del seguro en mención. Así, el fallo del laudo recae sobre puntos no sujetos a arbitraje, excediendo en tal contexto el tribunal arbitral sus facultades, pues si bien es cierto atribuyen al Banco responsabilidad en la disputa, lo hace de manera intrínseca por la violación al derecho a la información.

Este Tribunal estima que el laudo arbitral recayó sobre puntos no sujetos a la decisión arbitral, sin embargo y reconsiderando el problema técnico de lo que resulta como efectos en relación al recurso interpuesto, dado a que esta causal no da lugar a que se declare nulo el laudo mismo, es menester traer a cuenta que la falta de competencia para decidir un conflicto acarrea la nulidad de lo resuelto en tales puntos. Así, debe entenderse que no se cuestiona el hecho de si los árbitros tenían o no facultades para dirimir el conflicto de consumo en comento, sino que se señala que éstos se extralimitaron en sus facultades al resolver cuestiones no arbitrables por no haber sido expuestas en el convenio o acuerdo arbitral, ni complementado con lo apuntado en los escritos de demanda arbitral y su contestación, respectivamente.

La falta de competencia es un defecto de índole procesal que imposibilita, cuando no se trata de la prorrogable, que se pronuncie una decisión válida. Se desarrolla bajo las perspectiva que no puede un Tribunal o autoridad (judicial, administrativa o privada), decidir cuestiones que no le competen conocer, o bien porque la ley no los faculta, o porque las partes no lo dispusieron así cuando se trata de jurisdicción privada

No puede por otro lado, auto-atribuirse la facultad de decidir un ente cuando la competencia del mismo depende directa e ineludiblemente del acuerdo entre las partes, dado a que se trata de investir por libre determinación, de jurisdicción especial y privada, a un ente o Tribunal que en condiciones normales no ostenta tal calidad y facultad. Es así, que se vuelve de cierta forma incomprensible el hecho que la ley sancione, cuando procede esta causal de haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbi-

tros, con la mera posibilidad de ordenar la corrección o adición a que diere lugar, pues no basta con que se ordene que se corrija ese punto sin advertir que debe dejarse ineficaz lo resuelto en tal sentido, pues su efecto jurídico de cierta forma depende de lo que se resolverá, y seguirá surtiendo sus efectos si no se anulan esos puntos decididos.

Advirtiendo la limitante que la Ley de Protección al Consumidor implica en el presente caso, y considerando que está sujeta esta Cámara al principio de legalidad, en el sentido que está vinculada ineludiblemente por la Constitución, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que pueda desconocerlas ni desobedecerlas (art. 2 inc. 1º CPCM.), debe advertirse que dentro de tal argumento, es menester dotar de seguridad jurídica a la presente solución, y adecuarse entre sus complejas dimensiones de tal manera que lo que se decide en este proceso, no resulte improductivo o contradictorio con el sentido común del derecho; y a sabiendas que resultaría estéril acoger simplemente la causal alegada por la parte impetrante, en relación a que el laudo arbitral recayó sobre puntos no sujetos a la decisión arbitral y ordenar que sólo se corrija dicho punto, sin que esta corrección implique que el mismo Tribunal arbitral reordene su pronunciamiento corrigiéndolo dentro de su competencia, dictando lo que naturalmente debe de pronunciarse con relación a lo que él resolvió con carencia de competencia, sin que esto envuelva que por medio del presente recurso de nulidad, esta Cámara se permita profundizar o inmiscuirse en el objeto arbitrado, pues es sabedora y respetuosa que no le compete decirle al Tribunal arbitral qué hacer o qué decidir, pero al mismo tiempo, también es consciente que no puede anularse el laudo dictado en las anteriores condiciones, debiendo ordenarse al Tribunal arbitral que corrija su decisión final, y resuelva volviendo ineficaz los puntos decididos sin competencia por ser nulo, y dirima lo que dentro del contexto de su competencia se le ha facultado.

3.2.3) Sobre la segunda causal de nulidad alegada, del literal i) relacionada, respecto a que el Tribunal arbitral no resolvió puntos sujetos a arbitramento, esta Cámara estima que habiéndose observado que dicho Tribunal decidió puntos no sujetos a su competencia, dejó sin resolver otros que si lo estaban, pues bajo el estudio hecho, no se observa que los árbitros en comento hayan emitido pronunciamiento alguno en relación a lo alegado por la parte recurrente, precisamente sobre su responsabilidad por el impago del seguro por mora del asegurado, en relación a los cargos automáticos a cuya cuenta estaba y respecto a la situación de insolvencia que alega el Banco que se configuró en ciertos meses por no tener fondos el asegurado. Este punto debe ser completamente abordado y solucionado por el Tribunal Arbitral, decidiendo que pasa precisamente bajo un análisis jurídico con dicho punto; por lo que debe además ordenársele que adicione al laudo lo respectivo a ese punto arbitrable que dejó de decidir.

Por todo lo expuesto, esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, el Tribunal arbitral hizo recaer su laudo arbitral sobre un punto no sujeto a su decisión, extralimitando sus facultades, ya que decidió sobre una cuestión no arbitrable de manera intrínseca, por la violación al derecho de información por parte del Banco para la consumidora, es decir, que responsabilizó al proveedor por infringir el mencionado derecho, no teniendo competencia, pues dicho punto resuelto no está comprendido en el convenio arbitral ni en los extremos de la demanda arbitral y su contestación, dejando por fuera de su decisión los puntos arbitrables, en lo que concierne a dirimir la responsabilidad del Banco en la negación de la compañía Aseguradora, de pagar a la beneficiaria del seguro de vida la

suma asegurada, por el impago del seguro por mora del asegurado, en relación a los cargos automáticos a cuya cuenta estaba, y respecto a la situación de impago que alega como defensa el Banco en ciertos meses por no tener fondos el asegurado.

Consecuentemente con lo expresado, el laudo arbitral no está pronunciado conforme a derecho, por lo que es procedente ordenarle al Tribunal arbitral, que corrija dicho laudo tomando en cuenta los puntos antes relacionados, a que ha dado lugar dichas causales, sin condenación en costas en virtud que el presente recurso no configura instancia alguna". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-RN-2012, fecha de la resolución: 08/03/2013.*

REPRESENTACIÓN NECESARIA CONVENCIONAL

CONSTITUYE LA CONSIDERACIÓN TÉCNICA APROPIADA DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES

"Si el titular del litigio se encuentra en la condición de no actuar directamente en el proceso, sea porque es incapaz, o porque no es idóneo para actuar; o pudiendo comparecer por sí, conforme y exclusivamente por su voluntad, delega en otra persona tal actividad, se suscita lo que denominamos: REPRESENTACION PROCESAL. Respecto de los incapaces, como los menores y los interdictos, necesariamente deben intervenir en el proceso por medio de su representante legal. La representación de las personas jurídicas difiere si se trata de entes públicos o entes privados. La representación orgánica de las primeras está determinada por el tenor de la ley que las rige. Respecto de las segundas, tenemos que hacer una escisión en entes de utilidad pública y entes de interés particular. La representación de los entes de utilidad pública ha sido establecida por el ordenamiento positivo (Arts. 41, 540, 546 C. C.).Los casos hasta ahora señalados –representación de incapaces, voluntaria, de entes públicos, y de entes privados de utilidad pública- no han constituido problema respecto de la determinación del representante; pero respecto de las sociedades ha sido común la controversia en dos aspectos, los que han sido resueltos en forma contraria a lo que técnica y legalmente corresponde. Tales aspectos son: el derivado de la "cesación de las funciones del representante legal que ha conferido el poder con tal carácter" y el de la actuación directa del representante de la sociedad. La interpretación común concluye que el poder conferido por el representante legal que ha cesado en sus funciones, se estima caducado, por lo que se exige al apoderado que legitime su personería. Asemeja bizantina, en virtud de la aparente claridad del texto legal, exponer otra explicación, pero ésta nos permitirá concluir jurídicamente en modo contrario a lo expuesto. Cabe interrogarse primero ¿el mandato de una sociedad es otorgado por el representante legal de la misma? Para obtener la respuesta debemos remitirnos al Art. 41 C. C., y atenernos exclusivamente a tal precepto, pues no existe en nuestra legislación otra disposición que modifique o amplíe los alcances del referido artículo; al analizar la remisión que el mismo hace al Art. 546 C.C., vemos que se refiere a las corporaciones de utilidad pública, con extensión a las fundaciones según el Art.348 C. C. En consecuencia, fuera de las corporaciones y fundaciones de utilidad pública, no existe otro caso de representación legal de persona jurídica. Así pues, el poder conferido por una persona que representa a una sociedad no se extingue por la cesación de quien lo

confirió. Las anteriores acotaciones nos muestran que en las sociedades no puede darse la figura de la representación legal. Esta hipótesis contradice la opinión general sobre este punto, pues diariamente se dice "del representante legal de tal o cual sociedad". Sin embargo, el análisis de las disposiciones referidas y la evolución lógico-escolástica contenidas en las líneas anteriores, nos hace concluir a contrario sensu del sostenido. Además, ninguna disposición de nuestro ordenamiento positivo otorga la calidad de representación legal a la ejercida por el Director, Presidente o Administrador de una sociedad, sino que la define como "representación judicial o extrajudicial" (Arts. 78, 84, 114 y 260 C. Com.) El origen del yerro radica en la interpretación de tales normas, obedece a creer como idénticas la representación legal y la representación necesaria, cuando la consideración técnicamente apropiada de la representación de las sociedades, es que se trata de una representación necesaria convencional".

ÚNICAMENTE PUEDE EL REPRESENTANTE DE UNA SOCIEDAD ACTUAR DIRECTAMENTE EN EL PROCESO, CUANDO ESTÉ AUTORIZADO PARA PROCURAR

"Partiendo de la afirmación anterior, el representante de una sociedad, por tratarse de un representante convencional, no debería permitírsele actuar directamente en el proceso, sino cuando sea persona autorizada para procurar. La representación puede ser legal (emanada de una norma de la ley) o convencional (nace de un acto de voluntad) según su fuente; puede ser necesaria (personas que no pueden actuar sino por intermedio de otra), voluntaria (pudiendo actuar por sí mismo, se prefiere designar a otra persona), según el carácter. En las sociedades, la representación es necesaria, porque no pueden obrar sino por medio de sus órganos; pero su fuente es convencional, por nacer del acuerdo de voluntades de los accionistas o socios".

PROCEDE DECLARA IMPROPONIBLE LA DEMANDA AL ADVERTIR EL JUZGADOR LA INCAPACIDAD PARA SER PARTE, LA CUAL POR SER INSUBSANABLE NO PUEDE SER OBJETO DE PREVENCIÓN ALGUNA

"IV.- ANÁLISIS DEL CASO**.**En el caso en estudio, el Juez A quo al realizar el examen de admisibilidad de la demanda advirtió que el Licenciado [...] y su representada no tienen capacidad para ser parte en el proceso que pretenden y por ello la declaró improponible en base a lo establecido en el Art. 65 inciso dos CPCM en relación con el Art. 277 del mismo cuerpo legal. Así las cosas, debe señalarse que el Art. 65 inciso dos CPCM aplicado por el Juez A quo para declarar improponible la demanda es del tenor literal siguiente: "*Las partes tienen la carga de acreditar e integrar su capacidad procesal. La falta de capacidad para ser parte podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso o podrá ser denunciada como cuestión incidental. La incapacidad para ser parte es insubsanable. La incapacidad procesal es subsanable en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado; con posterioridad a ellas, se podrá denunciar mediante la promoción de una cuestión incidental".*De la lectura de la disposición transcrita se evidencia que dicha disposición es categórica al expresar que "La incapacidad para ser parte es insubsanable"; lo cual, al ser advertido por el Juzgador, éste no está facultado para hacer ningún tipo de prevención al respecto, como ha acontecido

en el caso de estudio, pues el Juez A quo al advertir que [la demandante] por medio de su apoderado licenciado […] pretende que se declare la nulidad de un Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre el Hospital Nacional "Doctor Juan José Fernández" Zacamil y "Servicios y Productos Industriales, Sociedad Anónima de Capital Variable" por expresar ser socia y accionista de la referida sociedad; se advierte que ella en el carácter en que se presenta no está legitimada para promover la nulidad que pretende, pues en todo caso, quien debe comparecer a hacer tal solicitud es la persona que representa a dicha sociedad y que no se ha demostrado que lo sea la [parte demandante]. También debe señalarse que el poder que le ha conferido [la demandante] al licenciado […] lo ha sido en su carácter personal y no como representante convencional y necesaria de la sociedad en mención, por lo que dicho profesional tampoco está legitimado para promover en el carácter dicho, proceso alguno contra el relacionado Hospital, pues la persona que se lo ha conferido no ha demostrado estar facultada para actuar en nombre y representación de [...].De lo dicho se advierte que no es cierto que el Juez A quo haya infringido lo establecido en los Arts. 277 y 278 CPCM pues al evidenciar la falta de capacidad para ser parte lo que correspondía era declarar improponible la demanda presentada, no siendo necesario hacer ningún tipo de prevención pues se está en presencia de una incapacidad insubsanable que conlleva a improponibilidad de la demanda, tal y como fue resuelto por el Juez A quo; razón por la cual, esta Cámara es del criterio que al no ser [la parte demandante] la persona que representa a la sociedad en comento de acuerdo a las razones dichas en la presente, la demanda deviene en improponible, por lo que se desestiman los agravios alegados por el recurrente y se confirma la resolución venida en apelación".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 276-CM-13, fecha de la resolución: 12/12/2013.

SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

"VII.- Que al valorar los elementos probatorios – prueba documental y pericial –, de conformidad con los Arts. 341 y 389 CPCM, está plenamente establecido que el inmueble de la señora demandante tiene dos salidas, una por el rumbo sur poniente, mediante una calle interna de seis metros de ancho la cual empalma con calle de cuatro metros de nacho que conduce a la calle vecinal del […] lo cual ambos informes periciales lo confirman; asimismo, hay otra salida, que según el perito […], está reflejada en la Escritura, pero en realidad no existe una calle por todo el rumbo sur de la propiedad que físicamente le de salida.

1. Partiendo de la información que se extrae de la prueba y lo ampliado por los peritos en la Audiencia Probatoria, cuya acta consta a folios […], esta Cámara considera que, respecto a la prueba documental, como ya explicamos, hace plena fe de conformidad con los Arts. 1571 C.C. y 1 inciso 1° L.N. que los actos jurídicos ahí descritos fueron celebrados el día y hora señalados y da fe de la partes que intervinieron, más no de las "declaraciones de los otorgantes, ni del estado de las cosas (véase la parte ultima del inciso primero del Art. 1571 C.)"; adviértase entonces que a pesar que la Escritura de folios […], relaciona una calle o salida para el inmueble, el perito […] ha desvirtuado tal hecho, explicando que físicamente esa salida es inexistente, es decir, una calle por todo

el rumbo sur de la propiedad que le de salida a la calle principal, esta situación ya le menciona la doctrina, pues en este caso el peritaje ejecutado por los ingenieros nombrados en primera instancia, sirve para dar certeza a las afirmaciones hechas en la demanda, se trata pues de un peritaje científico, no de un peritaje de opinión, tal como lo expone MONTERO AROCA, en su obra "La prueba en el proceso civil", sexta edición, Editorial Civitas Thomson Reuters, año 2011 Pág. 338.

2. Por otro lado, respecto a la calle interna de seis metros de ancho la cual empalma con calle de cuatro metros de nacho que conduce a la calle vecinal del Cantón […], ambos peritos, coinciden en que tal calle es "intransitable", por lo que se puede concluir que a pesar de que el inmueble tiene esas supuestas salidas a la calle principal, ambas no prestan el beneficio económico, buscado por la norma jurídica que da derecho a la parte actora a pretender la constitución de la servidumbre de tránsito.

3. En el caso de autos, la tesis jurídica o hipótesis normativa que brinda el derecho solicitado por el actor de manera literal dice lo siguiente: """""""""Art. 849. Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio".""""""""

4. Partiendo de la norma objetiva y del hecho probado cual es la imposibilidad física del ejercicio de la servidumbre ya constituida, se puede advertir que al analizar el Art. 849 del Código Civil, de forma estricta e inflexible como pretende el apelante, daría paso a la aplicación de la simple dogmática jurídica, sin tomar en cuenta la finalidad intrínseca de la finalidad social buscada por la misma; ya que en efecto, la interpretación aislada de esa disposición podría traerá mayores consecuencias que beneficios, si no se razona también desde un análisis económico del derecho, en donde se valoren los costes entre el gravamen que sufrirá el predio sirviente con la función económica que podría prestar el inmueble, en caso de que éste sea productivo y genere riqueza, que es el fin último de la propiedad, tal como lo indica el Art. 103 de la Constitución de la República.

5. Para fundamentar esta postura, se vuelve relevante comprender ¿en qué consiste este análisis económico del derecho?, para resolver tal tesitura, de conformidad con el Art. 19 CPCM, nos auxiliaremos de la doctrina, y así JESÚS ALFARO ÁGUILA REAL, en su publicación de la Revista Indret, "Los Juristas -Españoles- y el análisis económico del derecho", Barcelona, año 2007 (verificar en www.indret.com) expone la tesis siguiente: """""Lo natural es que las instituciones jurídicas se analicen económicamente porque sólo desde esa perspectiva podemos estar seguros que el Derecho cumple la función social que le corresponde: facilitar los intercambios y la cooperación entre individuos.

A mí, esta conclusión me parece obvia. Si no se ha puesto de manifiesto en el pasado es, en alguna medida, por culpa de Kelsen, el positivismo estatalista y la unidad del Derecho. Insistir en la unidad del derecho; en que todo el Derecho tiene origen en el Estado y que toda norma jurídica es un mandato del legislador deformó el pensamiento sobre el Derecho privado que perdió su carácter de instrumento de facilitación de la cooperación entre particulares que el Estado se limita a apoyar y formalizar poniendo a disposición de los particulares el aparato de enforcement pero que tiene su fuente, en la generalidad de los casos, en los propios pactos entre particulares. La Justicia se convirtió en el valor supremo de todo el ordenamiento jurídico y la eficiencia, la facilitación del intercambio y la cooperación pasaron a un plano mucho más discreto. Pero el Derecho público tiene

poco que ver con el Derecho Privado. El Derecho público es el de control de los poderes públicos y el Derecho privado no es el del control de los individuos”.””””””

6. Dice el destacado jurista Español que el Derecho ha de ser analizado económicamente pero que hasta ahora, no ha hecho falta que los juristas lo hagan explícitamente, pues los juristas interpretan y “construyen” el Derecho a través de la idea de sistema u ordenamiento.

Por tal razón, para él, el Derecho es un sistema porque está formado por infinidad de piezas y todas ellas encajan valorativamente, de modo que cada nueva pieza que hay que encajar, puede hacerlo porque conocemos los valores del sistema y evitamos las contradicciones de valoración. No en vano, la aportación de la Dogmática jurídica al discurso intelectual se centra en la analogía (aplicar una regla prevista para un supuesto X a otro supuesto Y que es semejante en términos valorativos a X); la reducción teleológica que es lo contrario de la analogía y poco más.

Continua exponiendo el citado autor, que los juristas son expertos en determinar si dos casos son iguales o distintos y si son distintos en qué medida son relevantemente distintos. Pero los juristas no ponen en cuestión, ni examinan, los valores que están detrás de cada norma, cada vez que se encuentran con un caso. Es decir, que según él, no necesitan examinar en cada caso la racionalidad o eficiencia de la regla jurídica, pues dice que se procura que la “nueva” regla o que la aplicación de la regla a un caso concreto sea coherente con el sistema y que éste sistema sea coherente con la eficiencia no es un problema suyo, ya que es un problema del legislador.

Sin embargo, expone que como van reconociendo ya los economistas, los Códigos del siglo XIX eran coherentes con la eficiencia, de modo que al ir reparando, ampliando, corrigiendo, extendiendo, reduciendo los Códigos, los juristas estaban asegurando que la institucionalización jurídica del libre mercado que es el Derecho privado liberal alcanzara cada uno de los rincones de la cooperación y el intercambio entre individuos, pero no obstante ello, la magna opera de racionalización que supusieron los Códigos no fue una comida gratis, pues convirtió a los juristas en exégetas y entonces, dejaron de ser productores de Derecho e ingenieros sociales para convertirse en funcionarios.

7. Expone además, que cuando los Códigos pierden centralidad, en el Derecho realmente aplicado porque el desarrollo económico y las innovaciones multiplican la especialización y los intercambios, los juristas han de recuperar el papel que les correspondía: han de auxiliar a los particulares en la organización eficiente de sus intercambios y de su cooperación – ingenieros de los costes de transacción que ha dicho Gilson - y, al hacerlo, han de comenzar de nuevo a examinar las reglas desde la perspectiva de su eficiencia. No es extraño, para él, que el análisis económico haya surgido y se haya desarrollado en los países de common law donde los Códigos no han tenido un papel relevante nunca; donde el Derecho privado ha mantenido su identidad sin diluirse en el concepto de “ordenamiento jurídico” y donde el Derecho privado es producto mucho más del quehacer de los Abogados y de los Jueces que de los funcionarios.

8. Por otro lado, la evolución de la dogmática jurídica y de la teoría del Derecho hacen que los tiempos estén maduros para la utilización masiva del análisis económico en el estudio del Derecho. En efecto, hoy son dominantes las doctrinas que se denominan argumentativas del Derecho. En los términos más simples, el discurso jurídico sería una aplicación del discurso práctico y las soluciones (interpretación, aplicación de reglas y principios) serían producto de la argumentación. La Dogmática jurídica establece qué

argumentos son admisibles y de qué forma y en qué entornos pueden utilizarse. La regla de Derecho sería aquella que consigue “convencer a la comunidad jurídica” porque los argumentos en su apoyo son los más convincentes.

9. Pues bien, concluye el autor que los argumentos económicos resultan especialmente convincentes por su carácter pragmático y funcional. Esta evolución implica un importante cambio en el razonamiento jurídico. Bajo el dominio del positivismo, la tarea de los juristas es, la de los exégetas. Se trata de interpretar textos y se utilizan las herramientas interpretativas propias de las dogmáticas (como la teología): sentido de las palabras; conexión entre textos; prohibición de incurrir en contradicciones lógicas; argumentos de la lógica formal, sobre todo, el silogismo (hechos, supuesto de hecho y consecuencia jurídica). Con el predominio de las doctrinas argumentativas, la tarea del jurista se torna más compleja. Su función es la ponderar los argumentos a favor y en contra de una determinada solución a una cuestión de Derecho. La distinción nítida entre análisis positivo y análisis normativo se convierte en brumosa y los argumentos basados en la consecución de fines se consideran lícitos aunque no estén expresamente recogidos en la norma.

Por tanto el jurista ha de ser un sujeto dotado y preparado para atribuir “peso” a un determinado argumento. Así las cosas, es fácil deducir semejanzas entre el análisis de los economistas y el de los juristas. En ambos casos, hay ponderación aunque la de los economistas es cuantitativa mientras que la de los juristas es, sobre todo, cualitativa. Pero como los fines del Derecho Privado no son los de lograr la Justicia en las relaciones entre particulares ni evitar la “explotación del hombre por el hombre” sino el de facilitar la cooperación y los intercambios, se comprenderá que el tipo de razonamiento “válido” en uno y otro campo sea semejante.

10. Para finalizar, pone como ejemplo como la aplicación de la prohibición de abuso de posición dominante (conductas excluyentes) en el Derecho antimonopolio (Derecho de la Competencia), sugiere la aplicación de estas reglas, cuando expresa: “una regla que pretendiera reflejar en el ámbito de aplicación de las normas lo que resulta de la teoría económica prohibiendo, pero prohibiendo exclusivamente las conductas que reducen el bienestar no sería una regla “práctica”. Los costes de aplicar la regla y los costes de error han de tenerse en cuenta de manera que la regla eficiente no tiene por qué coincidir con la que resulta de la aplicación de la teoría económica. Una regla más simple de aplicar y menos proclive a generar falsos positivos puede ser preferible aunque impida la realización de algunas transacciones beneficiosas. Valores como la predictibilidad de la decisión o de la interpretación de una norma son de la máxima importancia en la aplicación de las normas y del máximo valor económico también.

En definitiva, el análisis económico enriquece notablemente la argumentación del jurista en pro o en contra de una regla o de la interpretación de una regla y hace la discusión mucho más rigurosa”.

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA APELADA Y DESESTIMAR LA PRETENSIÓN, ANTE LA INEXISTENCIA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES, NI HABER SIDO REGLADO POR PERITOS, LO RELATIVO AL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN Y AL EJERCICIO DE LA SERVIDUMBRE

“VII.- Partiendo de la forma de análisis propuesto, el contenido del Art. 849 del Código Civil, debe interpretarse de la siguiente manera: En principio el que demanda la constitu-

ción de una servidumbre debe estar desprovisto de salida a la calle pública, pero bajo el análisis económico del derecho, también tiene puede demandar este derecho real, aquel titular de un inmueble que por hallarse con una salida verdaderamente impracticable, dada la topografía del terreno o que en caso de habilitarla, exija gastos o costos excesivos y desproporcionados en relación con el valor del predio y del terreno necesario para la servidumbre y resarcimiento de todo otro perjuicio al predio sirviente, tendrá derecho a la constitución de la servidumbre, pues caso contrario, la explotación de ese terreno sería impracticable, pues aun teniendo salida, el costo económico sería mayor para rehabilitar la servidumbre ya constituida o en su caso, por las condiciones de ese paso, no sería posible su rehabilitación, todo ello previa indemnización correspondiente al predio sirviente, quien sufrirá el gravamen sin obtener provecho alguno; por ello, también tal indemnización debe tomar en cuenta, no solo el valor del terreno donde se gravara la servidumbre, sino el desvalor que sufrirá el mismo y cualquier otro perjuicio resultante de la constitución de la misma servidumbre.

1. Esta solución ya la daban los mismos comentaristas del Código Civil Chileno, quienes a pesar de seguir una corriente dogmática y estricta de la ley, reflejaban un mínimo análisis de las implicaciones de las consecuencias económicas de los derechos reales y al respecto el expositor de Derecho Civil Don LUIS CLARO SOLAR en su obra "EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO", tomo IV, en la página 170 y siguientes dice: """""Puede ocurrir que un predio tenga una salida del camino público, intransitable para carros o carretas y que no permita la extracción de las cosechas. Tal predio, si esa salida no admite modificación o sólo la admitiera con expensas excesivas y desproporcionadas al valor del mismo predio, debería considerarse destituido de toda comunicación, con el camino público, ya que esa salida que tiene al camino público es absolutamente insuficiente para el uso y beneficio del predio"."""""

2. Aplicando los criterios anteriores, no compartimos la tesis del señor apelante, respecto a una interpretación inflexible del Art.849 C., partiendo de la valoración que esta Cámara ha hecho de la prueba documental y pericial que consta en el expediente judicial y que ha probado el hecho de que hay una salida a la calle pública; pero sin embargo, tampoco son suficientes los argumentos dados por la señora Juez A Quo para aplicar esta norma y haber valorado la prueba en la forma en que lo hizo, pues no quedó demostrado en el proceso, cuanto podría gastar la demandada para rehabilitar el paso por la servidumbre ya constituida para comprobar al Tribunal, lo excesivo u oneroso que resultaría la remodelación o rehabilitación de la servidumbre a la que tiene derecho la parte actora.

3. Finalmente, tampoco quedó probado con los peritajes, si el terreno de la actora, tiene vocación agrícola o de otro rubro económico, para demostrar el interés por la explotación del fundo, pues si solo se busca como último fin de que la [demandante], pase o transite por la servidumbre, basta y sobra, la que los peritos recorrieron para concluir que no sería necesario un nuevo gravamen, pues no obstante la señora Juez de lo Civil de San Vicente, valoró que los testigos […] decían que la demandante tenía que sacar sus cosechas pasando por otros terrenos, no se tiene, como ya se explicó, una pericia que indique los extremos antes comentados, es decir, la vocación económica apuntada.

3. En definitiva, la señora Juez A Quo, valoró correctamente la prueba documental y pericial, pero el hecho probado, no era suficiente para aplicar lo dispuesto en el Art. 849 C., por las razones explicadas, por tanto, se deberá estimar la pretensión del apelante en este punto, pero por las razones indicadas por esta Cámara y así deberá declararse.

VIII.- Pasaremos ahora a examinar la infracción procesal de exclusión de prueba legalmente admitida en primera instancia, la cual fue admitida como sub motivo 1.4, por medio del auto de folios […].

1. El recurrente […] expone que consta un acta de reconocimiento judicial del inmueble, a folios […], pero que la señora Juez de lo Civil de esta ciudad, al momento de redactar su Sentencia, ahora apelada, excluyó la prueba mencionada, de toda valoración.

2. Respecto al punto alegado, esta Cámara advierte que efectivamente […] se encuentra el acta de reconocimiento judicial de los inmuebles en litigio, redactada en el Cantón […], a las nueve horas del día diez de Abril de dos mil trece; sin embargo, al verificar la redacción, nada dice la señora Juez A Quo respectó a que observó en los inmuebles, pues únicamente consta lo siguiente: """""Se procedió a la identificación del inmueble el cual se pudo constatar que se trata de un inmueble de naturaleza rustica, situado en inmediaciones del Cantón […], el cual está integrado de cinco lotes que forman un solo cuerpo, el cual tiene un área de dos hectáreas setenta y ocho áreas once punto ochenta y dos centiáreas, el cual es propiedad de las demandante……" ."""""""""

3. Al analizar la infracción deducida por el apelante, se puede utilizar una herramienta procesal que ya ha sido utilizada muchas veces por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, siguiendo claro está, la tesis de la autonomía del derecho procesal, la cual es totalmente compartida por esta Cámara y que ha sido aplicada en otras resoluciones; al respecto dicha Sala en la Sentencia de Casación, con referencia C38-03, pronunciada a las 08:00 del día 04/11/2003 dijo: """""""""(…) de tal manera que si a pesar de su exclusión, el fallo se mantiene, quedará acreditado que el defecto no influyó en la decisión, por tanto no sería necesario declarar la nulidad del proveído"."""""""

4. Partiendo de lo anterior, se puede concluir, de la simple lectura de lo medular del acta, que la misma, a pesar de haber sido excluida de valoración en la Sentencia, no presta mayor información que pueda ayudar a concluir o arribar a cosa distinta de lo valorado por la misma señora Juez A Quo; en consecuencia, si hipotéticamente incluyéramos esta prueba y la valoráramos, en nada modificaría la decisión judicial, pues no incorpora mayor información sobre los hechos propuestos en la demanda y en tal sentido, si bien se cometió la infracción advertida por el apelante, la misma, debe ser desestimada, por las razones expuestas.

IX.- En cuanto al SEGUNDO MOTIVO GENÉRICO relativo al DERECHO APLICADO PARA RESOLVER LAS CUESTIONES OBJETO DEL DEBATE.

Que del motivo genérico, propuesto por el apelante, los sub motivos admitidos, 2.1 y 2.2 tiene que ver con la aplicación del Art. 850 del Código Civil, de tal suerte que iniciaremos el análisis respectivo de este punto, bajo los fundamentos siguientes:

1. La disposición legal a su tenor literal dice:"""""Art. 850. Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre…." """""""

2. La norma jurídica o derecho objetivo, previene en un primer momento, que las mismas partes, se puedan poner de acuerdo, tanto para establecer el monto de la indemnización como para el ejercicio de la servidumbre; tal solución legal, es la más justa, pues las partes, en su poder de disposición de su patrimonio, pueden establecer los valores económicos que le asignen a los predios, y además, prever equitativamente, porque rumbos y distancias debería constituirse la servidumbre.

3. Ahora bien, si las partes no se ponen de acuerdo, la norma legal ordena que ambos supuestos - valor de la indemnización y ejercicio de la servidumbre - lo reglen los peritos; quizá en este punto, sea lo más justo también, pues el experto en la materia, reducirá los costes de asimetría de información que tengan ambas partes, partiendo de valores reales, no subjetivos, respecto al monto monetario de la indemnización y técnicamente, donde podría ejercerse de mejor manera la servidumbre afectando lo menos posible al predio sirviente.

4. Entrando en materia, al revisar nuevamente los informes periciales de folios […] suscrito por el Ingeniero […] y el de folios […], éstos no reglaron ni el monto de la indemnización ni mucho menos los rumbos y distancias, por donde se debería ejercer la servidumbre; de tal suerte, que el agravio sufrido por la parte demandada es real y actual, pues la señora Juez A Quo regló ambos extremos, sin contar con prueba de ello, es más esta Cámara no comprende de donde pudo concluir la señora Juez A Quo que el monto de la indemnización sería de SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, tal como consta a folios […] y en el fallo, tampoco se comprende cómo pudo dar tales medidas en donde se iba a ejercitar la servidumbre de tránsito, sin contar con prueba suficiente para acreditar tales extremos.

X.- En conclusión, los suscritos Magistrados resolvemos el revocar la Sentencia apelada, por no acreditarse los extremos mencionados en el considerando VII, párrafo tercero de esta sentencia y la infracción del Art. 850 del Código Civil, debidamente acreditada en la misma Sentencia, pues ni las partes se pusieron de acuerdo en los puntos mencionados, ni fue reglado por peritos, lo relativo al monto de la indemnización y al ejercicio de la servidumbre; de tal manera que la señora Juez A Quo, dio un fallo carente de prueba y con infracción sustantiva; por tal razón, debe ser revocada, desestimándose la pretensión constitutiva del actor, por no haberse reglado lo relativo esos puntos, creando un perjuicio patrimonial sobre el patrimonio de la parte demandada, ya que incumbía a la parte demandante solicitar a la señora Juez una ampliación del peritaje o en su caso, presentar uno propio a fin de demostrar que la indemnización tiene ese precio de mercado y además, reglar por donde debía pasar la servidumbre; en todo caso, como dejamos apuntado supra, (considerando VII, párrafo tercero) al contar con una salida a la calle pública, tampoco probó lo relativo a la explotación económica del predio y lo relativo a la onerosidad que resultaría su rehabilitación".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-29-DC-2013-CPCM, fecha de la resolución: 31/07/2013.

INNECESARIA DESCRIPCIÓN TÉCNICA, CUANDO LA ESCRITURA DONDE SE RELACIONA SU EXISTENCIA, FUE OTORGADA ANTES DE LA VIGENCIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

"15) Es de mencionar en primer lugar que los puntos alegados en el escrito de apelación y sobre los cuales recaerá la sentencia son los que manifestó el apelante y que se resumen así: Razones de revisión relativas a la interpretación del derecho y su aplicación, artículo 883 relacionado con el artículo 1098, 885 inciso segundo y 884 y 886 del Código Civil; y b)Razones de revisión en la relación de los hechos y la valoración de la prueba, artículos 2, 416, 341 y 330 del Código Procesal Civil y Mercantil; causales de interposición del recurso que se acomodan a las reguladas en al art. 510 CPCM ordinales 3º y 2º;

16) hechas las consideraciones sobre la interposición del recurso este tribunal considera que se pueden resumir en dos aspectos: el primero en una mala o equivocada interpretación del derecho y el segundo en lo relativo a la valoración de la prueba, para lo cual nos remitimos a la fundamentación de la sentencia recurrida, dice la sentencia recurrida, en el segundo párrafo del folios 150 de la pieza principal "por otra parte sobre el tema de la posesión, también es importante analizar la prueba testimonial aportada por la parte demandada.

17)Ya que con la declaración los testigos […], se ha establecido que el demandado tendría derecho sobre el terreno del demandante para acceder a su inmueble, argumentando que cuando se hizo la venta del inmueble a favor del demandante se le hizo saber que debía dejarse la calle aludida como acceso a favor del terreno del demandado.

18) En relación a las señoras […], han manifestado que cuando el terreno propiedad del demandado pertenecía al señor […], se ingresaba al mismo por una calle que fue soterrada por el demandante y que habilitó nuevamente el demandado; y el señor […], ha manifestado que observaba dicha calle cuando pasaba por el lugar hacia su trabajo sin especificar desde cuándo advirtió la existencia de la misma.

19) Con dichas afirmaciones se ha acreditado la calidad de poseedor del demandado sobre la mencionada franja de terreno, no así el derecho que le asiste para utilizar la misma en detrimento del terreno del Demandante"";sobre este punto analizando el artículo 825 del Código Civil, dice que "Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito …."., en el artículo 884 en el inciso segundo dice "las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos… ".-

20) El apelante alega en su escrito ya citado que hubo una interpretación errónea del derecho, y cita puntualmente el artículo 883 del Código Civil, el cual se lee "Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa";por su parte el demandante en su fundamentación de la demanda y en los alegatos expresados sostiene, que el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, establece: Art.67 inc. 1º ""En todo documento en que se constituya una servidumbre deberá expresarse la descripción detallada de la misma, con indicación del lugar por donde se ejerce, dirección, extensión, y demás modalidades que localicen y determinen el gravamen en el fundo sirviente""hasta este punto nos encontramos que el fundamento de la decisión del tribunal a quo se basó en la disposición citada.-

21) Analizando la escritura de adquisición del señor […], dice que fue otorgada en esta ciudad, ante los oficios del notario […], a las ocho horas del día diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cinco; en dicho documento consta que al rumbo oriente mide treinta y cinco metros, linda calle de seis metros de ancho de por medio con resto del inmueble general propiedad de la vendedora.

22)Volviendo al Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, encontramos que se trata del decreto ejecutivo número veinticuatro, de fecha veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y seis publicado en el diario

oficial, número setenta y seis tomo doscientos noventa y uno, del mismo día veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y seis; dicho reglamento contiene una disposición transitoria en el artículo 24que dice: “Este reglamento tendrá aplicación en la oficina de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, debiendo inscribirse en folio real todos los documentos que se presenten al registro a partir de la fecha de su vigencia, y cuya fecha de otorgamiento sea posterior al veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y seis ……. En las otras oficinas de registro la inscripción de los documentos se hará conforme al sistema de folio personal, aplicándose únicamente este reglamento para la inscripción de los títulos expedidos por la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas; sin embargo su aplicación se irá ampliando gradualmente, a medida que el nuevo sistema de registro pueda ser aplicado en forma total o parcial en dichas oficinas según determine la Dirección General de Registros””.

23) Queda claro que el artículo 67 antes citado del referido reglamento es de aplicación obligatoria a partir del veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y seis, por lo tanto no se puede aplicar en forma retroactiva y en su lugar se debió aplicar el artículo 886 del Código Civil.-

24) Este tribunal considera que cuando se celebró la escritura entre la señora […], y el señor […], se hizo en una fecha anterior a lo que dispone el citado reglamento, por lo tanto no se le puede aplicar y nos tendríamos que atener no a la prueba de derecho sino a la prueba de hecho la cual ya se relacionó en la fundamentación que hizo el tribunal A quo;

25) Entendemos que hay matrículas diferentes porque el cambio de folio personal a folio real se ha dado posterior a esas fechas pero testimonialmente se ha comprobado y leyendo los antecedentes que sí se refiere a la misma propiedad y a la misma dueña.-

26) También se ha alegado por parte del demandado que su predio no tiene otra salida, argumento que no fue debatido por la parte demandante”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 3°-CM-09-141211, fecha de la resolución: 30/07/2013.

SOCIEDADES IRREGULARES

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LES ATRIBUYE PERSONALIDAD PERO ÚNICAMENTE PARA PODER INTERVENIR COMO DEMANDADAS Y PODER ARTICULAR LA DEFENSA DE SUS DERECHOS E INTERESES

“4.2.- La demanda fue presentada por el Licenciado […], como apoderado del señor […], quien es copropietario de la sociedad comisionista, y no como apoderado de la sociedad […], por ocurrir, que dicha sociedad no está inscrita en legal forma en el Registro de Comercio, por lo que no puede ejercer por sí, actos de comercio como el contrato que nos ocupa, razón por la cual, la Juez a quo declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda presentada.

4.3.- No estando conforme con dicha resolución, el abogado demandante, ahora apelante, presentó escrito de interposición de recurso de apelación, en el que expuso su inconformidad con el auto definitivo recurrido, en virtud de considerar que la Juez a quo no debió declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda presentada, sino que, a su juicio, debió interrumpir la audiencia preparatoria en curso y concederle el plazo de cinco

días de que habla el artículo 300 CPCM, para subsanar el defecto alegado por la parte demandada, referente en primer lugar, a la falta de capacidad de la sociedad […] para contratar, por ser una sociedad inexistente, ya que no se encuentra inscrita en el Registro de Comercio; y en segundo lugar, referente a la falta de capacidad del demandante para ser parte en el proceso, ya que el contrato de comisión objeto de estudio, fue suscrito por la sociedad […], y el [demandado], por lo que la presente demanda de cumplimiento de contrato, debió ser presentada por el señor […], pero como representante de la sociedad comisionista y no en su carácter personal, pues no fue él quien contrató con el señor […].

4.4.- Desde el punto de vista procesal, es parte quien formaliza una demanda en ejercicio de una acción determinada, y lo es también, aquél contra el que se dirige dicha acción, quedando por ello vinculados por lo que se resuelva jurídicamente, tanto desde el plano procesal, como del material, derivado de la cosa juzgada.

4.5.- Pero para adquirir la condición de parte, es preciso que toda persona reúna dos requisitos que se configuran desde la ley: la capacidad y la legitimación. (Artículos 58 y siguientes CPCM).

4.6.- Ahora bien, cumpliendo tales requisitos, aún será necesaria su aceptación por parte del Juez de la causa, ya que sólo quien lo solicita y es admitido como parte, o quien viene designado como demandado en una demanda y es tenido como tal por el Juez, puede adquirir los derechos y obligaciones inherentes a esa condición.

4.7.- Para el caso en estudio, nos interesa ahondar en el requisito referente a la capacidad, la cual a su vez, se divide en dos aspectos: a) la capacidad para ser parte, y b) la capacidad procesal, o capacidad para actuar en el proceso.

4.8.- La capacidad para ser parte implica la aptitud o posibilidad de una persona, para ser reconocida como sujeto al que un proceso puede vincular en su desarrollo y resultado; es decir, una persona cuyos derechos o intereses legítimos pueden ser materia de un pleito, que puede actuar dentro del proceso para su consiguiente defensa, y al que afectará la cosa juzgada producida en el mismo.

4.9.- En principio, esta categoría engloba a toda persona física (natural) y a toda persona jurídica que pueda ser reconocida como tal por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, el Código Procesal Civil y Mercantil contempla la posibilidad de ser sujeto judicialmente tutelable, a quienes sin cumplir con el estatuto jurídico necesario, comprenden una realidad humana o jurídica, que se constituye en fuente de derechos y obligaciones, cuya protección se considera no puede quedar al margen del ordenamiento procesal.

4.10.- Tal es el caso, de las uniones y entidades que, sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, actúen en el tráfico jurídico, pero únicamente cuando tengan la calidad de demandadas.

4.11.- Aquí se comprende, entre otros, el supuesto de las sociedades irregulares, que son aquellas que pese a actuar ante terceros como una persona jurídica, carecen de los requisitos para su constitución de acuerdo a una de las formas asociativas que reconoce el ordenamiento (Artículo 346 C. Com.), o en todo caso la escritura de constitución no reviste todas las exigencias necesarias (Artículo 347 C. Com.), por lo que no ha sido posible inscribirla y con ello tener lugar el nacimiento de su personalidad jurídica.

4.12.- Ante la evidencia sin embargo, de que la entidad ha actuado en el tráfico jurídico identificándose como tal, adquiriendo derechos y obligaciones y dando lugar también a eventuales conflictos, el artículo 58 ordinal 5° CPCM, al igual que el artículo 348 C. Com.,

opta por atribuirles personalidad pero únicamente para poder articular la defensa de sus derechos e intereses. Esto es, sin que ello implique una subsanación sobrevenida de su irregularidad, ni exima de sanciones por su falta de adecuación a la legalidad, ni tampoco obste a la exigencia de responsabilidad solidaria de los socios que han participado en su gestión, así como la de sus representantes o mandatarios.

4.13.- Se trata de facilitar más la tutela judicial de los terceros que de la propia entidad, en el sentido de no tener aquéllos que estar demandando a una pluralidad más o menos indeterminada de miembros que estaban detrás de la entidad, sino directamente a ésta y en definitiva al patrimonio que se reconoce como adscrito a ella.

4.14.- La capacidad procesal en cambio, indica que sólo quienes sean parte en un proceso pueden actuar dentro de él. La capacidad procesal, o también llamada capacidad de obrar dentro de la litis, responde a las preguntas de quién y cómo puede llevar a cabo actos procesales válidos dentro de un proceso susceptibles de engendrar los efectos asignados por ley, de soportar las cargas y obligaciones derivadas de su tramitación y en su caso, de gozar de los derechos también estrictamente procesales surgidos de él.

4.15.- De acuerdo a lo expuesto en el artículo 346 inciso 1° C. Com., la sociedad que careciere absolutamente de formalidades para su otorgamiento, no tiene existencia legal, pero la adquirirá al contratar con terceros, en los términos que se indican en el artículo 348; el cual a su vez establece que las sociedades a que se refieren los artículos 346 y 347 C. Com., que se hubieren exteriorizado como tales frente a terceros, tienen personalidad jurídica únicamente en cuanto los perjudique, pero no en lo que pudiere beneficiarles; los socios, los administradores y cualesquiera otras personas que intervengan en su funcionamiento, responderán por las obligaciones de dichas sociedades frente a terceros, personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubieren incurrido.

4.16.- De la lectura de lo expuesto en el Contrato de Comisión objeto de estudio se advierte, que la intención del señor […], al suscribir dicho contrato, fue de actuar como representante legal, no obstante haberse hecho constar que lo hacía como copropietario de la sociedad [demandada] por no existir dicha calidad en las personas jurídicas, y no en su carácter personal, pues de ser así, ni siquiera habría mencionado a la sociedad en comento, sino que habría establecido en el contrato que al igual que el [demandado], también actuaba en su carácter personal.

4.17.- De acuerdo a lo expuesto en el artículo 1431 C. C., conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

4.18.- En ese sentido se concluye, que la sociedad de hecho […], al suscribir el contrato de comisión con que se inició el presente proceso, con el [demandado], ha adquirido personalidad jurídica, la cual le otorga capacidad para ser parte en cualquier proceso, pero únicamente cuando ésta deba intervenir como demandada, es decir, cuando sus actuaciones hayan perjudicado a algún tercero, y no cuando pueda intervenir como demandante para reclamar algún derecho adquirido a su favor, ya que la ley sanciona el haber actuado al margen de ella, pues ha ejercido actos de comercio sin tener matrícula de comerciante.

4.19.- Y si bien es cierto el artículo 62 CPCM determina, que los entes y uniones sin personalidad jurídica podrán comparecer en un proceso, por medio de sus administradores o representantes, o de quienes de hecho actúen como tales, también es cierto que lo

harán, en consonancia a lo dispuesto en los artículos 58 ordinal 5° CPCM y 348 C. Com., tal y como se ha relacionado en párrafos anteriores, es decir, como demandados y no como demandantes. Ya que de conformidad al inciso segundo del artículo 62 CPCM, no podrán denunciar su falta de capacidad para ser parte, cuando tuvieren conocida dicha capacidad en la relación jurídica material debatida o dentro del proceso, pues sería violentar el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos".

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMISIÓN, EN VIRTUD QUE LA SOCIEDAD COMISIONISTA ES UNA SOCIEDAD DE HECHO QUE COMO TAL NO TIENE CAPACIDAD LEGAL PARA ACTUAR EN EL PROCESO COMO DEMANDANTE

"4.20.- Es evidente entonces que la sociedad […] no tiene capacidad procesal para actuar en el proceso que nos ocupa, y a consecuencia de dicha circunstancia, es que el señor […], ha comparecido en su carácter personal a suscribir la demanda de cumplimiento de contrato en estudio, pero resulta que tampoco éste tiene capacidad para actuar en el proceso, en vista que él compareció en el contrato suscrito con el [demandado], como copropietario de la sociedad de hecho y no en su carácter personal.

4.21.- La anterior circunstancia configura un defecto en la pretensión, consistente en la falta de un presupuesto esencial que no puede ser subsanado por la parte demandante, pues tal y como ya se expuso, la parte demandante no tiene capacidad legal para actuar como tal en el proceso que nos ocupa, por lo que de conformidad a lo expuesto en los artículos 277 y 299 CPCM, la demanda debía ser rechazada por improponible, tal y como ocurrió en la audiencia preparatoria señalada, confirmando con ello, que la Juez a quo no podía aplicar el procedimiento establecido en el artículo 300 CPCM, como erróneamente ha querido hacerlo ver el abogado apelante, en virtud de que como el mismo artículo menciona, el Juez interrumpirá la audiencia en curso y concederá a la parte un plazo de cinco días para que subsane aquellos defectos de que adolezca la demanda, siempre y cuando tales defectos fueren subsanables.

4.22.- Advirtiendo las suscritas Magistradas, que la actuación de la Juez a quo se encuentra apegada a derecho, consideran procedente desestimar las pretensiones de la parte apelante y confirmar el auto definitivo recurrido, condenando a la parte apelante al pago de las costas procesales generadas en esta instancia, en virtud de haber sucumbido en los extremos de su recurso".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 36-3CM-13-A, fecha de la resolución: 05/09/2013.

SOCIEDADES MERCANTILES

NACE DEL CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD EL DERECHO A SER INSCRITO EN EL LIBRO DE REGISTRO DE SOCIOS, Y SU PLAZO PRESCRIPCIONAL ES DE DOS AÑOS

"en vista de que lo medular se trata de ver si el derecho a pedir ser inscrito en el registro de accionistas, ha prescrito o no, tenemos que examinar de donde surge el de-

recho del demandante, surge del contrato de sociedad, cuya escritura de constitución se encuentra agregada […] de la primera pieza principal; también es bueno aclarar cuál es la naturaleza del contrato de sociedad de conformidad a los tratadistas así el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, sostiene que la Sociedad Anónima es de naturaleza mercantil, simplemente por su forma con independencia que se dedique realmente a efectuar actos de comercio, Pag 78, de la Obra de Derecho Mercantil, 1ª Edición del año 1947; también explica el mismo autor, que la Sociedad en Comandita Simple, es una sociedad mercantil, Pag. 73 de la misma obra; y en tercer lugar hay que preguntarse cuál es la legislación que se aplica, al presente caso, el Código Civil o el Código de Comercio, por la razón que ambas materias regulan lo relativo a la caducidad y prescripción de la acción, no se toma en cuenta la jurisprudencia extranjera […], porque al leerla evidentemente se está refiriendo a otra situación ya que en la parte resolutiva dice: "la demandada deberá hacer entrega a la actora de los títulos correspondientes a las 50 acciones de … ", la jurisprudencia pues se refiere a una situación diferente a la que estamos conociendo. Volviendo a que legislación es la que debemos aplicar a efecto de examinar si está aplicado correctamente el art. 995 romano 3º del Código de Comercio para lo cual es preciso ir un poquito atrás, y leer el titulo donde está comprendida estas disposiciones, así encontramos el artículo 945 del Código de Comercio, el que nos da un marco referencial, y claro sobre este punto, el cual citamos: "las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetaran a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título". este articulo nos está remitiendo al Código Civil en materia general, siempre y cuando no se haya expresado en este título, en el mismo título en el capítulo tercero tenemos incluido el tema de la prescripción y caducidad el cual está encabezado por el artículo 995, el cual ya ha sido citado en su numeral tercero, que dice que prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los numerales anteriores las acciones derivada de los presentes contratos: de sociedad. Es así que anteriormente se estableció que el derecho con el cual demanda la parte actora nació de un contrato de sociedad ya citado, no ha nacido de un derecho natural o un derecho fundamental, este tribunal sostiene el criterio que el derecho a ser inscrito en el libro de registro de socios, nace del contrato de constitución de la referida sociedad, y siendo la naturaleza del contrato de sociedad, mercantil; además con lo aclarado en el art, 945 del Código de Comercio ya citado, no se puede aplicar de manera supletoria lo que manda el Código Civil, pues si consideramos que la caducidad y prescripción de las acciones del Titulo primero Libro cuarto son aplicables al caso. Por lo que consideramos ajustada a derecho la sentencia venida en apelación, y lo que procede es declarar sin lugar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 3°-CM-02-040113, fecha de la resolución: 27/02/2013.

SOLIDARIDAD DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

IMPLICA EN RELACIÓN AL ACREEDOR, QUE ÉSTE PUEDE HACER EFECTIVO LO ADEUDADO INDISTINTAMENTE CONTRA EL DEUDOR PRINCIPAL O EL CODEUDOR SOLIDARIO

"3.1.2) En lo que respecta al segundo punto apelado, se estima necesario traer a cuenta que una de las particulares características de las obligaciones mercantiles, es

que son solidarias, salvo que la ley prevea efecto distinto o se pacte expresamente en contrario, de conformidad a lo establecido en el art, 962 C.Com. En tal sentido, la solidaridad implica en relación al acreedor, que éste puede hacer efectivo lo adeudado indistintamente contra el deudor principal o el codeudor solidario; es decir, en materia de comercio el acreedor de una obligación mercantil **no** tiene porque seguir la deuda contra el principal y si éste no paga, perseguir a los codeudores, pues la solidaridad se presume como un privilegio que el legislador da a las relaciones de comercio en sí y que va acorde a la continuidad de las transacciones que debe existir en materia mercantil. Esa misma lógica jurídica guarda el fallo de un Tribunal jurisdiccional cuando se basa en obligaciones mercantiles, no debe por lo tanto hacerse distinción cuando se ordena o condena al pago de una obligación de esta naturaleza, y es que el acreedor puede cobrarlo indistintamente como se ha dicho, y no se trata de que ambos deudores solidarios deben pagar iguales cantidades, de tal forma que se pague el doble, sino que cualquiera de ellos puede solventar esa deuda mercantil, emanando los efectos propios de las obligaciones solidarias; por lo que no existe en tal sentido error en la valoración de la prueba en el proceso. 4. Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, la demanda ejecutiva contiene los requisitos formales necesarios para su admisión, y además no se advierte algún defecto jurídicamente sustentable en la pretensión ejecutiva, como para configurarse un obstáculo insuperable en la facultad de juzgar, que pueda llevar a declarar la improponibilidad de la demanda incoada. Consecuentemente con lo expresado, la sentencia impugnada está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 26-7CM2-2013, fecha de la resolución: 19/03/2013.

TERCERÍA DE DOMINIO EXCLUYENTE

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

"Doctrinariamente la tercería de dominio excluyente es la intervención en determinado proceso legal de una persona llamado tercero y que no ha intervenido en el mismo, con la finalidad de ejercer su derecho de acción procesal, a fin de defender y hacer valer sus derechos frente a quienes disputan los propios.

B. La tercería de Dominio tiene su asidero legal en el Art. 636 CPCM que establece: "Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, el que afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo.

También podrán interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o más bienes embargados como pertenecientes al ejecutado"; por su parte el Art. 640 CPCM dice: La tercería de dominio se tramitará por la vía del proceso común, y en él sólo podrá decidirse sobre la continuidad o el alzamiento del embargo que hubiera recaído en el bien al que se refiera la tercería. La demanda de tercería se presentará contra el acreedor ejecutante y contra el deudor ejecutado. […]".

FORMAS DE HACER VALER LOS DERECHOS CONTRA TERCEROS

"C. El principio de publicidad registral menciona que un título inscrito surte efecto contra terceros, esto es, que los derechos amparados por el título inscrito son oponibles a los terceros y los de éstos no son oponibles al que tiene su derecho inscrito. Arts. 667, 680 y 683 C.C. En torno a lo anterior debemos tomar en cuenta la forma de hacer valer los derechos contra terceros, pues existen cierta clase de títulos que no surten efectos contra terceros mientras no se inscriban en el registro correspondiente; y en relación a esto encontramos lo estipulado por los Arts. 680 C.C. Inc. 1° que DICE: "Los títulos sujetos a inscripción no perjudican a terceros, sino mediante la inscripción en el correspondiente Registro, la cual empezará a producir efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título al Registro"; y, el Art. 681 C.C. que ESTABLECE: "La inscripción es el asiento que se hace en los libros del Registro de los títulos sujetos a este requisito, con el objeto de que consten públicamente los actos y contratos consignados en dichos títulos, para los efectos que este título determina. Es de dos clases: inscripción definitiva, que es la que produce efectos permanentes, e inscripción provisional, llamada también anotación preventiva".

D. En relación a lo antes señalado, la "Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial", en su Art. 17 dice "Se establece el registro público de vehículos automotores (...) en él se inscribirán los títulos siguientes:

a) Los testimonios de las escrituras públicas o los documentos (...) en los que conste, la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor, (...)

El titular de los derechos podrá hacerlos valer contra cualquier persona y en caso de disputa sobre el dominio, se remitirá a los tribunales competentes para su resolución".

IMPERTINENCIA DE LA DECLARACIÓN DE PARTE PARA PROBAR LA PROPIEDAD DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR

"2. En lo tocante al segundo agravio, manifiesta el apelante que en audiencia preparatoria se solicitó como prueba, la declaración de parte contraria de la señora […], quien al no asistir a la audiencia, la Jueza debió tener por aceptados los hechos alegados; es decir, tener por cierto que la dueña del vehículo embargado era la señora […] y no la tercerista, conforme a los Arts. 347 Inc. 1°, 311 y 405 final CPCM, lo cual omitió la Jueza.

A. En relación a ello, si bien es cierto la Jueza admitió como prueba la declaración de parte de la señora […], quien efectivamente no compareció a la audiencia probatoria, lo que está sancionado en el Art. 405 Inc. 2° CPCM, en relación con el Art. 347 CPCM Inc. 1°, disponiendo la primera de ellas lo siguiente: "Las partes deberán comparecer a la audiencia. Cuando dejaran de concurrir ambas partes, el juez pondrá fin al proceso sin más trámite. Si asistiere una sola de ellas, se procederá a la celebración de ella; y si se hubiere propuesto su declaración, se tendrán por ciertos los hechos a que se refiriera el interrogatorio. Al respecto, debemos recordar que el legislador para la efectividad de este medio de prueba la "ficta confessio" en perjuicio de la parte que habiendo sido citada a declarar no comparezca sin causa justificada, tiene como única limitante que el tribunal tendrá por reconocidos los hechos personales y perjudiciales a la parte inasistente.

B. No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, según la exposición hecha por el proponente en su escrito de alegación inicial, -contestación de la demanda- se constata

que el licenciado […] no manifestó cuál era el objeto, de dicho medio probatorio, tampoco aparece en la audiencia preparatoria, por lo que no existe certeza de los hechos que según él deben tenerse por acreditados, siendo hasta esta instancia que ha manifestado que el objeto de tal declaración era demostrar la propiedad del vehículo embargado, lo que a juicio de esta Cámara no es el medio de prueba pertinente y de consiguiente, no se estima como agravio".

IMPOSIBILIDAD QUE LA INCONFORMIDAD DEL RECURRENTE RESPECTO AL DESEMBARGO DEL VEHÍCULO AUTOMOTOR CONLLEVE A UNA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE DICHA DECISIÓN

"4. En relación al último agravio, expresa que la Jueza A-quo no fundamentó la negativa a continuar con el embargo; y al respecto, es de hacer notar que la señora Jueza A-quo sí expuso los motivos por los que consideró que el embargo del vehículo […], inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte de la Dirección General de Tránsito no debía continuar y el hecho que el recurrente no esté de acuerdo con lo expuesto en el auto definitivo, no conlleva falta de fundamentación y consecuentemente, se desestima este agravio".

PROCEDE ESTIMAR LA PRETENSIÓN DEL TERCERISTA AL HABER PROBADO QUE TIENE MEJOR DERECHO SOBRE EL VEHÍCULO AUTOMOTOR EMBARGADO

"Habiéndose desestimado los agravios; y siendo que en el proceso la parte actora señora […], ha probado el extremo de su pretensión, es decir, tener mejor derecho sobre el vehículo embargado placa particular […], año dos mil cinco, marca Mitsubishi, color azul, clase automóvil, debe accederse a la misma y siendo que el auto definitivo impugnado se encuentra dictado en tal sentido, se confirmará habida cuenta de lo considerado en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 136-TDS-13, fecha de la resolución: 08/08/2013.

TERCERÍA DE DOMINIO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE EMBARGO AL SER INOPONIBLE EL TÍTULO CON QUE ALEGA DOMINIO EL TERCERO, POR NO ESTAR INSCRITO A SU FAVOR EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE

"La petición que conforma el objeto del presente incidente de apelación, considera el recurrente que la juez a quo, no aplicó la excepción a la regla establecida en el art. 717 C.C., por lo que a través de su recurso pretende, se revise la interpretación y aplicación del derecho aplicado, para resolver las cuestiones objeto del debate, art. 510, N° 3 CPCM, ya que su mandante por ser dueño del inmueble embargado tiene derecho a interponer su Demanda de Tercería de Dominio, arts. 1605 y 717 ambos C.C., afirmando que aunque su mandante no tenga derecho inscrito, tiene mejor derecho que el tercero ejecutante, art. 732 N° 4., por lo que el juez a quo erró, al no acceder a su petición.

2.2. Sobre dichos argumentos las suscritas hacen las siguientes consideraciones, tercería de dominio es la acción promovida por quien alega ser propietario de un bien embargado como perteneciente al ejecutado art. 636 CPCM. La tercería de este género no se admite si el opositor adquirió el bien, luego de trabado el embargo, venta de los bienes embargados o la adjudicación del ejecutante, lo cual es lógico, porque significa no interponerse en el litigio, sino atacar una situación firme con carácter de reivindicación, que la ley no admite, aunque se deja a salvo el derecho del tercero para deducirlo contra quien y como corresponda.

2.3. La finalidad de la tercería de dominio 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. En el caso que nos ocupa, la parte actora interpuso proceso común de tercería de dominio, fundamentando su derecho en un contrato de compraventa celebrado entre la [demandada] y la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca**,** el cual no fue inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca.

2.4. El art. 680 C.C., establece, que los títulos sujetos a inscripción no perjudican a terceros, sino mediante su inscripción en el correspondiente registro, empezando a producir efectos contra ellos desde la fecha de la presentación del título al registro respectivo, asimismo, el art. 683 C.C. dispone que la tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión no producen efectos contra terceros, sino por la inscripción del título en el registro correspondiente, entonces se entiende por tercero, aquel que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción; aunado a lo anterior el art. 686 ord. 1° C.C., establece que se inscribirán en el Registro de la Propiedad, los títulos o instrumentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio o posesión sobre inmuebles.

2.5. Lo anterior no solo significa que las escrituras surtirán efectos contra terceros solo si se presentan al registro para su inscripción, sino también que sus efectos surtirán a partir de esta. Esta afirmación radica en que con la inscripción se hacen públicos los hechos, actos y derechos inscritos para quienes tengan legítimo interés en conocerlos, ya que al no estar inscritos los títulos no es posible que los demás tengan conocimiento de dichos derechos por lo que no son oponibles frente a terceros.

2.6. El Código Civil faculta al tenedor de un titulo inscrito para que se oponga a que se embarguen los bienes a que el titulo se refiere, o a que se inventaríen a consecuencia de acciones que no se dirijan contra él, art. 718 C.C.; sin embargo en el caso sub judice la compraventa celebrada entre la [demandada] y la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, no se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Tercera Sección del Centro, con lo cual su pretensión no reúne los requisitos del citado artículo y por lo tanto no le asiste el derecho a solicitar se levante el embargo u oponerse al mismo, por no cumplir los requisitos de ley.

2.7. Aunado a lo anterior, existe prohibición expresa en el sentido que los Tribunales o Juzgados no pueden admitir ningún título ni documento que no esté registrado, si estos están sujetos a registro, en los casos que el objeto de la pretensión fuere hacer valer un derecho contra terceros y siendo que de conformidad a los arts. 667, 680, 683, 686 N° 1, 717 inc. 1° C.C., la compraventa celebrada entre la señora Santos Andino de Rodríguez y la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca**,** debió haber sido inscrita, no puede interponerse tercería de dominio contra la ejecución ejercida por el señor Miguel Ángel Ortiz Rivas contra la señora Santos Andino de Rodríguez.

2.8. Las únicas excepciones a la mencionada regla de no admitir documentos no inscritos están en el inciso segundo y tercero del citado art. 717 C.C,, que establecen que solo podrá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaración de nulidad o la cancelación de un asiento que impida verificar la inscripción de dicho instrumento y también podrá admitirse en perjuicio de tercero el instrumento no inscrito y que debió serio, si el objetivo de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito.

2.9. En ese sentido, si existe la posibilidad de que un titulo no inscrito sea oponible frente a terceros, sin embargo, estas acciones, no pueden ser ejercidas a través de un proceso común de tercería de dominio, sino de un proceso diferente, debiendo en consecuencia desestimar las pretensiones del apelante

2.10. Por los motivos expuestos esta cámara concluye que la resolución apelada se encuentra apegada a derecho, sin embargo es necesario las siguientes aclaraciones: 1) hacer un llamado de atención a la juez a quo, en el sentido que la demanda de Tercería de dominio interpuesta por el apelante carece de presupuestos materiales y no como erróneamente se expone en la parte resolutiva de la resolución apelada, que dicha demanda no carece de presupuestos materiales y por eso se declara improponible; y 2) queda a salvo, el derecho del recurrente a fin de que a través del proceso correspondiente haga valer sus derechos".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 18-3CM-13-A, fecha de la resolución: 21/05/2013.

"La tercería de dominio es aquella en que el tercerista alega ser suyos los bienes en que se hace la ejecución y pide su desembargo y entrega, tendiendo a evitar, ya sea la venta de los bienes embargados o que los bienes de los cuales se ejerce el dominio sean incluidos en el embargo. 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, 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. En el sub júdice, la parte actora promueve proceso de tercería de dominio fundamentando su derecho de dominio en un documento privado autenticado por notario de compraventa de vehículo celebrado entre "MULTIPAV, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", y "DIDEA USADOS, S.A. DE C.V"., el veintitrés de mayo de dos mil once; documento que no ha sido inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores, razón por la que el juez A quo declaró improponible la demanda. Al respecto, el Art. 637 CPCM, establece: "La tercería de dominio deberá interponerse ante el mismo juez que esté conociendo del proceso, desde que se hubiera trabado embargo en el bien o en los bienes a que se refiera. Con la demanda de tercería de dominio deberá aportarse un principio de prueba del fundamento de la pretensión del tercerista. Si a la demanda de tercería de dominio no se acompaña el principio de prueba exigido, se prevendrá al tercerista por una sola vez, y por el plazo de tres días, para que se subsane dicha omisión; si no lo hiciera, se rechazará la demanda. También se rechazará la que se interponga después de la entrega del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta". […]. De la lectura de la norma en comento se desprende

que el legislador estableció como requisito para admitir la demanda un principio de prueba como fundamento de la pretensión, es decir, que para admitir la demanda de tercería no se requiere que el documento en que se funde se encuentre inscrito en el Registro respectivo, pues bastará con solo "principio de prueba", el que fue aportado por el actor al haber acompañado a su demanda el documento privado autenticado por notario de compraventa de vehículo, estimándose que la confusión del Juez A quo, radica en estimar como idénticas: "las condiciones de la sentencia favorable" con "los presupuestos procesales para admitir la demanda", se debe tener claro que por la etapa tan temprana que presenta este proceso, no puede sentarse posición respecto de un punto que deberá ser resuelto en la sentencia de rigor en base a la postura que tomen las partes; es decir, que tal punto deberá ser discutido en el transcurso del proceso, ya que implica el contradictorio del mismo, respecto del contenido y alcance del documento presentado como fundamento del dominio alegado, en consecuencia, el judicante debió haber valorado, si podía llevar adelante el proceso con los elementos que existían, es decir, con el documento privado a que nos hemos referido, conforme a lo dispuesto en el Art. 637 CPCM, transcrito, y, partiendo de tal presupuesto procesal, admitir la demanda, ya en la etapa procesal correspondiente tendrá el juzgador que pronunciarse sobre tal prueba, conforme a los Arts. 636 y siguientes del CPCM. Por lo tanto, no existe motivo válido para sostener la improponibilidad de la demanda, pues, negar el trámite de la misma por esa razón es en detrimento al acceso a la protección jurisdiccional, debiendo acogerse los agravios expuestos por el recurrente. Debemos recordar que la protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones. Lo anterior implica que las causas de inadmisión a trámite de la demanda deben estar expresamente en la ley, y aun así deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso; y, si no existe en la ley una causa legal para denegarle el acceso a los tribunales de justicia, es un contrasentido; por lo que la regla general será –pues- que toda demanda es, en principio, admisible, y que la inadmisión funcionará como excepción que tiene que estar suficientemente justificada, y por lo que se ha dicho anteriormente la misma no lo está, debiendo revocarse el auto venido en apelación".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 225-CQCM-13, fecha de la resolución: 13/11/2013.

TERCEROS COADYUVANTES

INTERVENCIÓN IMPROCEDENTE CUANDO LA TERCERÍA SOLICITADA SE PLANTEA EXCLUSIVAMENTE PARA EL DESEMBARGO Y EXCLUSIÓN DE BIENES DE LA EJECUCIÓN

"En la interlocutoria apelada, el Juez Aquo declaró no ha lugar a lo solicitado por el abogado [apelante], en cuanto a que se le conceda intervenir en este proceso a la Sociedad [apelante] como tercero coadyuvante de la parte demandada, básicamente afirmando que uno de los requisitos para asumir dicha calidad es que el proceso aún este pendiente, es decir, que no se haya dictado sentencia definitiva, sin embargo, en este caso, la sentencia de mérito ya había sido emitida; por otro lado, continuó aseverando dicho

Juzgador que la dación en pago relacionada en el párrafo que nos antecede, no guarda relación con el objeto principal de este proceso, no existe un interés directo y legitimo en el resultado del mismo, lo cual resulta ser otro presupuesto para poder intervenir en un proceso como tercero coadyuvante; y, finalmente, también señaló que la Sociedad [apelante], no tiene legitimación procesal para litigar frente a la parte contraria, pues resulta que en este proceso la sociedad demandada, no ha planteando oposición a la demanda interpuesta en su contra, y por ello no hay gestión procesal que ayudar, aunque esa sea la intención de la referida sociedad.

Al respecto es preciso señalar que, este Tribunal comparte la resolución pronunciada por el Juez Aquo, razón por la cual, se procederá a confirmar la misma, en virtud de las razones siguientes:

En primer lugar, debemos de señalar que la tercería coadyuvante se verifica cuando un tercero, en razón de tener un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias, participa en el proceso con el objeto de coadyuvar al éxito de la pretensión o de la oposición, es decir, debe declararse a favor de una de las partes y en contra de la otra; de ese modo entra él en el proceso, al lado de la parte ayudada, en calidad de litisconsorte auxiliar, que la contraparte debe aceptar como contradictor agregado; sin embargo, en el presente juicio, la tercería solicitada por el Licenciado […], y la cual supuestamente apoya a la Sociedad demandada, se ha planteado de forma exclusiva para efectos de que se desembarguen los inmuebles relacionados en el numeral primero de esta sentencia, y así excluirlos de la correspondiente ejecución, pero en ningún momento sus alegaciones van encaminadas a desvirtuar la pretensión principal del actor y así defender a la parte que teóricamente está favoreciendo; en ese sentido, y tornando en consideración la naturaleza jurídica de la tercería en estudio, no se han verificado los parámetros legales necesarios para que en este caso se pueda acceder a la tercería solicitada por la Sociedad [apelante], pues en el fondo realmente no está apoyando a la parte que aparentemente está auxiliando".

INTERVENCIÓN QUE PUEDE DARSE MIENTRAS AÚN NO SE HAYA DICTADO LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE

"Por otra parte, el Art. 81 CPCM es bastante claro en determinar que la intervención procesal de un tercero coadyuvante solamente puede darse mientras un proceso esté pendiente, pero en el caso de autos, el proceso en el cual el solicitante requiere intervenir como tercero ya había finalizado, por medio de la correspondiente sentencia estimatoria dictada a las nueve horas con veinte minutos del día siete de febrero del presente año […], la cual fue debidamente notificada a la parte perdidosa el día veintinueve de abril de ese mismo año, sin que la misma hiciera uso de su derecho de recurrir dentro del término que señala el Art. 511 del CPCM, razón por la cual, dicha sentencia adquirió estado de firmeza; por lo que, no era jurídicamente viable acceder a la referida tercería, tal y como de forma atinada resolvió el Juez Aquo, ya que, la misma ni siquiera fue requerida en el momento procesal oportuno.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo explicado anteriormente se concluye que, no es jurídicamente viable hacer valer la pretensión del hoy recurrente; por consiguiente, se procederá a confirmar la resolución venida en alzada, y por encontrarse dictada conforme

a derecho y así se resolverá; no obstante lo anterior, a la parte interesada le queda expedito su derecho para promover las acciones judiciales correspondientes a fin de obtener la satisfacción de sus intereses".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 68-EC-13, fecha de la resolución: 07/08/2013.

VEHÍCULOS AUTOMOTORES

OBLIGATORIO INSCRIBIR EL DOCUMENTO DE DOMINIO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, PARA EFECTOS DE PUBLICIDAD, PROBAR LA PROPIEDAD Y EJERCER CONTRA TERCEROS LOS DERECHOS QUE DE ÉL SE DERIVEN

"La apoderada de la parte apelante manifiesta que la Jueza a quo en la sentencia apelada, aplicó disposiciones diferentes al Código Procesal Civil y Mercantil para dictar sentencia desestimatoria de su pretensión, como es la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, infringiendo el principio de legalidad establecido en el Art. 3 CPCM.

Dicho principio establece que ninguna persona puede ser juzgada sino conforme a las leyes procesales y materiales promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los Tribunales previamente establecidos. Garantiza que el juez aplique la legislación existente y le impone el deber de motivar su sentencia, respetando la jerarquía de las normas vigentes.

Los Arts. 216 y 217 CPCM., establecen que todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas así como a la aplicación e interpretación del Derecho. Este último debe contener una respuesta expresa y razonada a todas y cada una de las causas de pedir, es decir, las normas jurídicas vigentes, mediante las cuales el Juez considera que debe resolverse el pleito. Las normas a que se refieren las disposiciones citadas no se limitan a las eminentemente procesales, que regulan el conjunto de actividades que tienen lugar en el proceso, sino también a las sustantivas que determinan el contenido de la decisión.

La Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, de conformidad al Art. 1 lit. c), tiene por objeto establecer, el marco legal en materia de Registro Público de Vehículos Automotores, Transporte Individual y Colectivo de Pasajeros; Transporte Liviano y Pesado de Carga; y, el art. 17 lit. a), crea el Registro Público de Vehículos Automotores, en el que deben inscribirse los testimonios de las escrituras públicas o los documentos debidamente legalizados ante Notario, en los que conste, la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor, las resoluciones y modificaciones de dichos instrumentos.

En el caso sub lite, el demandante, hoy apelante, […], pretende hacer valer un derecho de propiedad sobre un vehículo automotor embargado, perteneciente al demandado […], presentando como prueba un Documento Privado Autenticado de Compraventa, otorgado a su favor por el referido señor, el día quince de octubre de dos mil diez, que de conformidad a la disposición últimamente citada está sujeta a inscripción; por lo que esta Cámara considera aplicable la disposición citada de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

La necesidad de proceder a realizar la inscripción de un vehículo automotor, deviene fundamentalmente de dos efectos que puede tener la misma: a) como requisito de existencia o eficacia; y, b) como requisito de oponibilidad frente a terceros. Este último tiene relación con el principio de publicidad, en virtud del cual el título inscrito surte efectos contra éstos, esto es, que los derechos amparados por el título inscrito son oponibles frente a los terceros y los de éstos no son oponibles al que tiene su derecho inscrito.

Quiere decir que los instrumentos no inscritos que estén sujetos a ello únicamente tienen un efecto inter partes entre quienes celebraron el acto o negocio jurídico.

Así el demandante […], no presentó el instrumento de compraventa del vehículo automotor embargado dentro del plazo que establece el art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, es decir, dentro de los quince días hábiles siguientes a su otorgamiento, por lo que dicho instrumento únicamente tiene efecto entre el señor [...] y el señor [...]; pero no frente a terceros, entendiéndose por tales los que no han sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción (Art. 680 C.C.), en este caso la demandada sociedad […].

En ese orden, cuando la sociedad actora […], presentó el embargo para su inscripción, el dueño del automóvil embargado era el demandado […], y lo sigue siendo para dicha persona jurídica; con esa medida cautelar se ha excluido del comercio el vehículo en disputa, el cual está afecto al pago de la deuda reclamada por la parte acreedora.

Al respecto, el Art.1605 Inc. 1° C. C., dispone que: "La venta se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio, salvo las excepciones siguientes y las contenidas en las leyes especiales"; el Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, crea el Registro Público de Vehículos Automotores, en el que se ordena que deberán inscribirse los testimonios de las escrituras públicas o los documentos debidamente legalizados ante Notario, en los que conste, la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor.

Establece, además, que los títulos sujetos a inscripción deberán presentarse para su correspondiente registro, dentro de los siguientes quince días hábiles a su otorgamiento en su caso, y surtirán efectos contra terceros a partir de la fecha de presentación del título al Registro para su inscripción, lo que se encuentra en armonía con lo dispuesto en los Arts. 667 y 680 C.C., respecto de bienes inmuebles.

Por tanto, el argumento que con el Documento Privado Autenticado de compraventa sobre el vehículo embargado, el demandante ha probado su derecho de dominio sobre el mismo y el embargo fue hecho con posterioridad al otorgamiento de la Compraventa, no es suficiente para acceder a la pretensión de alzamiento del embargo, puesto que, como ya se explicó, para que su derecho sobre el vehículo surtiera efectos contra terceros debió inscribirse en tiempo, antes de la inscripción del embargo.

Lo contrario sería ir contra el espíritu general de la ley e inutilizar por completo la institución del Registro, al no existir ventaja en inscribir, ni peligro en dejar de inscribir una propiedad, ni seguridad alguna en las constancias del Registro, que descansa en el principio fundamental de que un tercero no puede ser perjudicado por actos o convenios que no se hayan inscrito con la antelación debida. De tal manera que la sociedad demandada […], encontró, en apariencia registral, que el vehículo pertenecía al también demandado […].

Debe recordarse que de conformidad al Principio de Publicidad Registral, la fe pública registral protege la apariencia jurídica que muestran sus asientos contra impugna-

ciones basadas en la realidad jurídica extra registrales. Lo anterior es debido a que, para ejercer eficazmente los derechos de propiedad y posesión derivados de una compraventa sobre el bien adquirido, no basta con la existencia del título traslaticio y la concreción de un modo de adquirir, sino que, se requiere además de manera innegable, la inscripción del acto jurídico en un registro público, a fin que éste proyecte sus efectos o sea oponible frente a la colectividad.

Por su parte el Art. 717 C. C., establece que 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 al título a que pertenece la disposición están sujetos a registro; siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero. Si no obstante se admitiere, no hará fe.

Estas disposiciones aunque se refieran a las inscripciones de los inmuebles en el registro de la propiedad, son aplicables al presente caso, no sólo porque acogen el principio registral en mención, sino también, porque el Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, acoge la misma razón.

Esta Cámara concluye que en el caso sub lite, La Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, es aplicable al caso que se juzga, pues contempla el Principio de Prioridad Registral, el cual proporciona mayor certeza jurídica a las relaciones contractuales. Asimismo, se ha determinado que la parte demandante no ha cumplido con un requisito previsto en la aludida ley, que es la de presentar el documento de compraventa al Registro Público de Vehículos Automotores, lo cual hizo perder el efecto contra terceros; por lo que la sociedad demandada […], no está obligada a reconocer otro dueño del vehículo embargado, que no sea el que aparece en dicho Registro, ya que para efectos registrales, es aplicable el aforismo jurídico que dice: "primero en tiempo, primero en Derecho"; de ahí que se considere que la tercería de dominio interpuesta por la parte demandante no tiene asidero legal.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado y condenar en costas procesales de esta instancia a la parte apelante"

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 130-43CM2-2012-4, fecha de la resolución: 16/09/2013.

VENTA DE COSA AJENA

FACULTAD DE LOS COMPRADORES PARA EJERCER LAS ACCIONES DE LEY EN CONTRA DE LOS VENDEDORES; MÁS NO EN CONTRA DEL MUTUANTE O MUTUARIO, POR TRATARSE LA COMPRAVENTA Y EL MUTUO DE RELACIONES JURÍDICAS DIFERENTES

"El apelante ha expresado su inconformidad con el auto definitivo impugnado alegando errónea valoración de las pruebas y errónea interpretación del art. 891 C.C.

3.2. Corre agregada […] la escritura pública otorgada a las catorce horas y treinta minutos del día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, ante los oficios de la notario […], en la que consta la compraventa de un inmueble por parte de los señores […], en calidad de vendedores; y los [demandantes], como compradores. Además, en la misma escritura, los [demandantes], otorgaron en calidad de deudores un mutuo hipotecario a favor de Crédito Inmobiliario, Sociedad Anónima. Dicho mutuo fue cedido al Banco

Central de Reserva de El Salvador, quien a su vez lo cedió a FOSAFFI, el día veintidós de julio de dos mil cuatro.

3.3. Expresa el demandante que la compraventa relacionada no fue inscrita en el Registro correspondiente, debido a que las personas que comparecieron como vendedores no eran los dueños del mismo; y que por tal razón, los pagos que sus mandantes hicieron respecto del mutuo son indebidos, y por ello exige la reivindicación de ese dinero.

3.4. De los hechos expuestos se extrae que estamos en presencia de dos contratos diferentes: por una parte, la compraventa de un inmueble; y por la otra, un mutuo hipotecario.

3.5. Un contrato es una manifestación de voluntad dirigida de manera consciente y reflexiva a la producción de efectos jurídicos. Esta manifestación puede ser de una sola voluntad o un concurso de dos o más voluntades. De conformidad al art. 1309 C.C., un contrato es una "convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

3.6. La existencia y validez de los contratos están subordinadas al cumplimiento de una serie de requisitos esenciales, tales como la capacidad, consentimiento, objeto y causa; así como de cualquier otra formalidad que la ley establezca para tal efecto. Cumpliéndose todos los requisitos de ley se está en presencia de un contrato, y según el art. 1416 C.C., "todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".

3.7. Los contratos mencionados, compraventa y mutuo, son independientes el uno del otro, los dos son contratos principales, es decir que cada uno tiene existencia por sí mismo y no dependen de un contrato diferente. En ese sentido, las acciones derivadas del contrato de compraventa no afectan la validez del mutuo; y viceversa.

3.8. De tal forma, habiéndose otorgado una venta de cosa ajena, los compradores tienen las acciones de ley contra los vendedores, en virtud del art. 1619 C.C., sin embargo tales circunstancias no pueden ser alegadas para reclamar algo en contra del mutuante o del mutuario, puesto que son relaciones jurídicas totalmente diferentes".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 23-3CM-13-A, fecha de la resolución: 21/06/2013.

VISACIÓN DE PLANILLAS

PROCEDE ANTE LA INSOLVENCIA DE LOS CLIENTE PARA CON SUS ABOGADOS, LO CUAL NO CONSTITUYE UN SUPUESTO DE ACCIÓN CIVIL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO O DE CUMPLIMIENTO DEL MISMO

"La presente resolución se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación de fs. […], del presente incidente, de conformidad con lo dispuesto en el Inc. 2° del Art. 515 CPCM., debiendo esta Cámara limitarse a analizar la improponibilidad resuelta por el juez a quo, por lo que formula las siguientes estimaciones jurídicas:

1ª) La razón que motivó al juez a quo para rechazar la demanda por improponible por ser incompetente para conocer de la pretensión interpuesta por el Licenciado […], en

su carácter personal, contra el demandado […], es porque considera que se trata de una diligencia de visación de planilla, la cual surgió por el no pago de honorarios por parte de éste último a favor del primero, generados en el Proceso Declarativo Común de Prescripción Extintiva de la Acción Ejecutiva, con referencia PC-25-2012, ya que la demanda debe presentarse en el Juzgado donde penden los autos, siendo éste el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, de conformidad al art. 60 del Arancel Judicial.

2ª) Por su parte el demandante, hoy apelante, Licenciado […], manifiesta en su escrito de apelación, que la interpretación realizada por el juzgador, no está apegada a derecho, pues la visación de planillas contemplada en el art. 60 de la Ley del Arancel Judicial, se aplica de manera supletoria cuando no se han pactado honorarios entre el mandante y el mandatario, y, la autoridad judicial los calcula, pero afirma que en el presente caso, ya existe un contrato de mandato otorgado entre él y el señor […], en el que se ha pactado una cantidad preestablecida como honorarios que asciende a CUATRO MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

3ª) Al analizar la resolución apelada, se observa que, el Juez a quo no expresó el criterio de competencia, en base al cual se considera incompetente para conocer de la pretensión incoada; sin embargo, se desprende que es el funcional, regulado en el art. 38 CPCM., que establece que el tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias. Ello por la razón de que la disposición en la que basa su incompetencia, art. 60 del Arancel Judicial, establece que la petición del pago de honorarios o derechos devengados puede hacerse en cualquier estado del pleito o negocio ante el Juez, Tribunal o funcionario ante quien penden los autos, es decir, ante quien este conociendo del asunto principal.

Aclarado lo anterior, debe pasarse a analizar si la resolución apelada está dictada conforme a derecho.

4ª) El asunto principal se centra en que el Juez a quo entiende, que está frente a una petición de pago de honorarios devengados, regulado en el art. 60 del Arancel Judicial, y, el demandante entiende que su pretensión no está regulada por la referida disposición, sino que está sujeta a las disposiciones comunes del Código Civil por tratarse de un caso de libre contratación, pues afirma que entre él y su demandado existe un contrato de mandato, en el que se han pactado honorarios de CUATRO MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

5ª) Al respecto el art. 20 del Arancel Judicial, establece que "Quedan en libertad los abogados y procuradores para contratar con sus clientes los honorarios que deben devengar en el asunto o asuntos de que se hagan cargo; pero este contrato no obliga a la parte contraria, aunque haya sido condenada en costas, daños y perjuicios, cuando exceda a los que este arancel reconoce". Por su parte el art. 57 del mismo cuerpo legal, dispone que "Las planillas de costas u honorarios, que obtengan el Vo. Bo. del Tribunal competente tendrán fuerza ejecutiva contra la persona que dicha planilla designe como obligada al pago". En ese sentido el art. 58 dispone que "Puede pedirse el Vo. Bo. de una planilla contra la parte condenada en costas, o contra el que por la ley este obligado al pago". Luego el art. 63 dispone que "Cuando se trate de planillas de honorarios en un asunto que está pendiente, como los de los abogados o procuradores que han dejado de intervenir, peritos, etc. y a cuyo pago está obligada la parte a quien han defendido o por

quien han sido nombrados, el interesado deberá presentar la planilla al Tribunal donde penda el asunto, y se tramitará la solicitud conforme al artículo anterior".

De las disposiciones mencionadas se desprende que, cuando se está ante una situación de insolvencia de parte del cliente para con su abogado, en el pago de honorarios devengados por los servicios prestados en un proceso específico y aún pendiente, éste último puede exigir, al primero, el pago de los referidos honorarios ante el Juez donde penda el asunto, el cual se tramitará como una cuestión incidental dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, de conformidad con lo establecido en el art. 263 CPCM.

6ª) Al analizar el escrito de demanda se advierte, que el referido demandante no hace alusión a contrato de mandato alguno, ni que viene a intentar acción en base al mismo, pues no presenta al respecto, ninguna clase de prueba documental para sostener sus afirmaciones, ya que el único documento que presentó con la demanda, es el Testimonio de Poder General Judicial con Cláusula Especial, otorgado en la ciudad de Houston, Estado de Texas, Estados Unidos de América, a las once horas del día diez de noviembre de dos mil once, ante la Cónsul General, […], por el señor […], a favor del licenciado […], en el que consta que el señor […], confiere poder general judicial para litigar a favor del licenciado […], para que lo represente en toda clase de procesos y ante cualquier autoridad, facultándolo para sustituir y delegar el poder conferido. Al respecto no establece las obligaciones del mandante de pagar la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS DÓLARES, en concepto de honorarios por el Proceso Civil Declarativo Común de Prescripción de Obligación y Extinción de la Acción Ejecutiva, ni la forma de pago de tal obligación, como lo afirma el apelante, habida cuenta que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 288 y 289 CPCM., los documentos probatorios en que las partes fundamentan su derecho deben aportarse con la demanda y la contestación, de lo contrario, precluye la posibilidad de aportarlos, salvo excepciones.

7ª) En concordancia con lo anterior, la pretensión incoada por el licenciado […], constituye un caso de visación de planillas, contemplado en los arts. 57 y siguientes del Arancel Judicial, estatuido por la ley para los casos de insolvencia de los clientes o interesados para con su abogado, en el pago de honorarios por el servicio prestado en un proceso determinado. No constituye un supuesto de acción civil de resolución de contrato o de cumplimiento del mismo, sujeta a las disposiciones de la libre contratación del Código Civil.

Esta Cámara concluye, que en el caso subjúdice, se está ante una pretensión de pago de honorarios por servicios de procuración, generados en un proceso específico aún pendiente, en donde el cliente se ha negado a pagar a su Abogado los honorarios correspondientes por el servicio prestado. En tal caso el Arancel Judicial, en las Disposiciones Generales, arts. 57 y siguientes, otorga al procurador un procedimiento llamado visación de planilla, que debe iniciarse ante el Juez donde penda el asunto, en este caso en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, donde se tramita el Proceso Civil Declarativo Común de Prescripción de Obligación y Extinción de la Acción Ejecutiva, en que se generaron los honorarios por los servicios prestados.

Consecuentemente con lo expresado, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 38 y 263 CPCM., el señor Juez 1 del Juzgado Tercero de Menor Cuantía de San Salvador, es incompetente en razón del criterio funcional para tramitar la pretensión incoada, por lo

que la resolución impugnada está dictada conforme a derecho, debiéndose confirmar y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 162-12MC3-2012, fecha de la resolución: 03/01/2013.

VOTO DE DISCONFORMIDAD DEL MAGISTRADO EDUARDO JAIME ESCALANTE DÍAZ

PROCESO EJECUTIVO

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN POR SER NULO EL TÍTULO VALOR BASE DE LA MISMA, EN EL QUE CONSTAN VENCIMIENTOS SUCESIVOS

"No he concurrido con mi voto a formar la unanimidad requerida por el artículo 220 CPCM para resolver el presente incidente de apelación; respeto mucho el criterio de mis apreciados colegas, pero lamento discrepar por las razones siguientes:

A. El Juez de la causa declaró sin lugar la oposición del ejecutado en Proceso Ejecutivo cimentada en el pago y la prescripción liberatoria de la pretensión ejecutiva de un Pagaré, impugnando únicamente la denegatoria de la prescripción.

B. Por lo que resulta necesario analizar si ha obrado la prescripción cambiaria de la acción directa postulada. Imperativamente debe verificarse el cómputo del plazo prescripcional, de cardinal importancia se vuelve la fecha de vencimiento del cartular de marras -algo que aún de "OFICIO" debió haber calificado por el A-quo, pues de ello depende que la deuda sea exigible y de plazo vencido-, por lo que haré un recuento de lo sucedido:

a. "SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA" ha promovido ante el Tribunal A quo, Proceso Especial Ejecutivo contra "CONSTRUMUNDO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" que se abrevia "CONSTRUMUNDO, S.A DE C.V". y doña […], expresando en su demanda, la tenencia legítima de un Pagaré por la cantidad de SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, documento que corre agregado a folio 9 de este incidente.

b. El versado documento en la parte objeto de análisis, consta: "Por este PAGARÉ , el día DOS de OCTUBRE del (sic) DOS MIL OCHO me (nos) obligo (amos) a pagar en forma incondicional en la ciudad de San Salvador, a la orden de SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A., del domicilio de San Salvador, en adelante llamado "El Banco", la suma de SETENTA Y CINCO MIL 00/100 DOLARES (SIC) más intereses en la misma moneda del 6% por ciento anual sobre saldos, ajustables, pagaderos TRIMESTRALMENTE. Esta tasa de interés se ajustará quincenalmente a opción del Banco, el día uno y quince de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo," (el destacado no es propio del texto) Sometiendo la promesa de pago a cumplimientos periódicos; es decir, condicionar el pago a vencimientos sucesivos, lo que va en contra de la natura de estos títulos que resultan ser una promesa "incondicional" de pago, ver Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Argentina, pronunciada el cuatro de febrero de dos mil (caso […]).

c. Fácilmente observamos varias fechas de vencimiento; y es que el suscriptor del mismo, elaboró un desdoblamiento entre el principal y los intereses –no obstante que la obligación es una sola, vale decir, principal y sus accesorios-, describe en el mismo

para el principal una fecha de vencimiento a día fijo, pero para los intereses ha consignado vencimientos parciales, de forma TRIMESTRAL, verbigracia, que se van sucediendo cada tres meses en el tiempo, vencimientos escalonados, sucesivos. Para mayor profundidad remitirse a la sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema, Santiago, Chile, dieciséis de marzo de dos mil seis, por los Ministros Sres. [...].

d. Solo restará examinar si en un Pagaré los múltiples vencimientos que resultan de la combinación de vencimientos para el principal y para los intereses o bien vencimientos sucesivos, es permitido por nuestra legislación. Previo a ello, definiré tal término y citaré a un expositor del Derecho, para luego comprender con mayor acierto el texto de nuestro legislador. Define el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, sucesivo: "(Del lat. successivus). adj. Dicho de una cosa: Que sucede o sigue a otra…"

Respecto de los vencimientos sucesivos Felipe de Jesús Tena, en su obra Derecho Mercantil Mexicano Pág. 482, expresa: "El mismo artículo 79 declara también ineficaces los vencimientos sucesivos, para lo cual tuvo en cuenta que son incompatibles, como dice Vivante, con la necesidad de disponer del título para el ejercicio de la acción cambiaria, pues si se omitiere el pago del primer plazo, ¿cómo podría utilizarse simultáneamente el título para el ejercicio de la acción de regreso y para disponer del crédito restante". Demostrándonos el autor lo impráctico de este tipo de vencimientos para los títulos valores -que han nacido a la vida para circular- y las razones por las cuales nuestras legislaciones lo excluyen.

C. El Código de Comercio en el artículo 706 a su letra reza: "La letra de cambio puede ser librada: I.- A la vista. II.- A cierto plazo vista. III.- A cierto plazo fecha. IV.-A día fijo. Se considerará pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el texto. "LA LETRA DE CAMBIO CON OTRA CLASE DE VENCIMIENTOS, O CON VENCIMIENTOS SUCESIVOS, SERÁ NULA". [...]. Norma que resulta de aplicación al Pagaré, merced de la remisión normativa del artículo 792 Com.

a. De la lectura de la disposición legal antes transcrita, se evidencia que las ÚNICAS formas de vencimiento para el Pagaré y la Letra de Cambio permitidas en nuestra legislación son las enunciadas, no encontrándose plasmada las formas de vencimiento establecidas en el referido documento, sino por el contrario, una de ellas al ser una forma de vencimiento sucesiva y otras formas de vencimiento son prohibidas por la ley; en consecuencia, debemos examinar si el legislador establece sanción alguna para la emisión de un Pagaré en esas circunstancias.

b. Volviendo al inciso último del artículo antedicho, a su letra reza: "La letra de cambio con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, SERÁ NULA". (el destacado no es propio del texto)De lo dispuesto en dicho inciso y habiendo determinado en los párrafos anteriores que estamos en presencia de un Pagaré que contiene: a) OTRAS CLASES DE VENCIMIENTOS. Varias formas de vencimiento (principal e intereses); y, b) SUCESIVA. Vencimientos sucesivos (intereses con vencimientos trimestrales), de lo que indubitablemente aflora que el mismo, es nulo por expresa disposición de la ley, y según el rigor de la Ley la nulidad concebida no es simplemente de la cláusula que la contiene, sino del título completo.

En consecuencia, siendo que el documento base de la pretensión es nulo, quedando como mínimo destruida la presunción de veracidad de que gozaba, más bien se está en presencia de un Proceso Especial Ejecutivo en el cual no consta un documento que habilite su trámite a tenor literal de los Artículos 457, 276 Ord. 7°, 277, 288, 421, 451, 453 todos del CPCM, en apretado epitome, falta de documento que según la ley tenga

fuerza ejecutiva, ya que el documento presentado no permite llevar adelante la ejecución; y es que el proceso ejecutivo no se encuentra diseñado para llevar a ejecución derechos dudosos, ni mucho menos sin un título ejecutivo. Resulta estéril seguir analizando si ha obrado la prescripción de un título valor, que simplemente ha dejado de existir en el mundo del Derecho Cartular, existiendo ya en el Derecho otras formas procesales de recuperar los haberes del acreedor, pero no por la vía ejecutiva entablada, por lo que, en mi modesta opinión debería revocarse la resolución venida en apelación y hacer el pronunciamiento que corresponda".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 120-EMQCM-13, fecha de la resolución: 18/07/2013.

VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA MAGISTRADO LICENCIADA CONCEPCIÓN ÁLVAREZ MOLINA

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

VALIDEZ DE LAS ACTAS DE RECONVENCIÓN DE PAGO, EN VIRTUD QUE NO ES NECESARIO CONSIGNAR LAS GENERALES DEL RECONVENIDO NI QUE COMPAREZCA A FIRMARLAS, CUANDO NO TIENE LA CALIDAD DE OTORGANTE DEL INSTRUMENTO

"5.1.- No he concurrido con mi voto a pronunciar la anterior sentencia, por las razones que expreso a continuación:

5.2.- De la lectura de lo expuesto en el artículo 32 de la Ley de Notariado se advierte, que lo que debe expresarse en un instrumento público es el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes del documento, así como de los testigos e intérpretes que en él intervinieren; pero en el caso en estudio, el señor […] no es el otorgante del instrumento, sino una persona respecto de la que se hace relación en dicho instrumento, por lo que no era indispensable consignar las generales del mismo, ni que compareciera a firmar las actas de reconvención.

5.3.- Además, de conformidad a lo establecido en el artículo 33 de la Ley de Notariado, relacionado con el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil, aunque le faltaren algunos requisitos a un instrumento, éste no se invalidará si estuviere autorizado por funcionario competente, salvo cuando se impugne y se comprobare la autenticidad de dicho instrumento o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de la cuestión que se ventila, circunstancias que no han ocurrido en el caso que nos ocupa, pues en el proceso el apelante en ningún momento de los permitidos por el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil, ha manifestado ni probado que los hechos asentados en las actas eran falsos, de manera que se logró el objetivo del artículo 1765 del Código Civil, ya que la reconvención no es más que un "requerimiento al pago de lo debido"".

EN BASE A LA FE PÚBLICA NOTARIAL, LAS ACTAS DE RECONVENCIÓN DE PAGO NO PUEDEN INVALIDARSE, POR NO SER LA RECONVENCIÓN UN CONTRATO, NO HABER SIDO REDARGÜIDAS DE FALSO NI HABER PROBADO SU FALSEDAD

"5.4.- Por otra parte, de conformidad al artículo 1 de la Ley de Notariado, el Notariado es una función pública y los Notarios son delegados del Estado, que dan fe de los actos,

contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como de otras actuaciones en que personalmente intervengan, como es de conformidad al artículo 50 de la Ley de Notariado, que lo faculta para levantar actas de hechos que compruebe y que no puedan calificarse como contratos, las que según el artículo 51 de la misma ley, reunirán las formalidades de los instrumentos públicos en lo que fueren aplicables; en consecuencia, por no ser la reconvención un contrato, y por no haber sido las actas redargüidas de falso, ni haber probado la falsedad de las mismas, éstas no se invalidarán de conformidad al Art. 33 de la Ley de Notariado, pues se presume cierto lo consignado por el Licenciado PINO MEJÍA como Notario, en las actas de reconvención en estudio, respecto de que efectivamente reconvino en pago al arrendatario señor […] además, la firma del señor […] en el acta no es indispensable, por no tratarse de un contrato, ni tener dicho señor la calidad de otorgante.

5.5.- En cuanto a la violación del artículo 9 de la Ley de Notariado, considero que el interés es únicamente en provecho de su cliente, quien en definitiva se beneficia con el pago o se afecta con el no pago de lo adeudado, en consecuencia no hay interés directo para el Notario; igual sucede cuando el Notario certifica las copias de poderes otorgados a su favor, además, como ya dije, no se atacaron de nulas en el momento procesal oportuno.

5.6.- En ese sentido, considero que la sentencia recurrida se encuentra apegada a derecho, por lo que debe confirmarse; no obstante, teniendo los señores Magistrados Licenciada y Máster ROSA MARGARITA ROMAGOZA DE LÓPEZ BERTRAND y Doctor EDUARDO MORALES EHRLICH un criterio distinto, no concurro a formar la presente sentencia".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-4-CM-13-A, fecha de la resolución: 04/02/2013.

MATERIA: FAMILIA

ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DE NOMBRE

CERTIFICACIÓN DE FICHA DE CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL DEL DEMANDADO CONSTITUYE UN MEDIO PROBATORIO QUE NO ESTA AL ALCANCE DEL DEMANDANTE Y, QUE PUEDE SER SOLICITADO POR LOS JUZGADORES A LAS ALCALDÍAS

"En el caso que nos ocupa, la demanda fue declarada inadmisible por considerar el juzgador de primera instancia que no se había subsanado completamente la prevención efectuada a fs. […], ya que uno de los documentos requeridos había sido presentado de forma extemporánea (el día siguiente al vencimiento del plazo) y que la parte demandante al tener la carga de la prueba debía de presentar junto a su demanda todos los medios probatorios que pretendía hacer valer.-

Dentro de las facultades y obligaciones de todo juzgador se encuentran el examinar las demandas que se le presentan a efecto de determinar si cumplen con los requisitos de forma y fondo que la ley establece para su tramitación.- El Art. 96 Pr.F. es claro al establecer que examinada la demanda, si careciera de "requisitos de forma", se puntualizarán a efecto que sean subsanados dentro de los tres días siguientes a la notificación y que de no hacerlo, la consecuencia será la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda; sin embargo es importante que tal facultad-deber no se extralimite y vuelva nugatorio el derecho de acción de los justiciables ya que ese despacho saneador de la demanda debe recaer únicamente en la viabilidad del trámite de la pretensión y a la posibilidad de darle un correcto desenvolvimiento a la demanda planteada.-

Al analizar el caso de autos se advierte que el Juzgador de Primera Instancia al hacer el estudio de la demanda de fs.[…], advirtió que éste carecía de seis requisitos de forma, los cuales puntualizó a la parte demandante para que los subsanara, providencia que fue notificada en la dirección señalada por el demandante para tal efecto a las 10 horas 40 minutos del miércoles 20 de marzo del 2013; es decir que para subsanar tales prevenciones el referido profesional tenía los días jueves 21 y viernes 22 de marzo, ya que se iniciaba el periodo de vacaciones de semana santa el día lunes 24 de marzo y finalizaba el lunes 01 de abril, por lo que el tercer día hábil era el martes 02 de abril del presente año.- El licenciado […], a fin de subsanar lo puntualizado presentó el escrito de fs. […], el martes 02 de abril de 2013, tal como consta de la razón de recepción autorizada por el Secretario Judicial del referido tribunal (fs. […]), es decir que el escrito fue presentado en el término de ley; ahora bien, de su lectura se evidencia que, dicho profesional fue manifestándose sobre cada una de las seis prevenciones, proporcionando la información solicitada, pero específicamente sobre la del literal "c" (presentación de certificaciones de las fichas de las Cédulas de Identidad Personal de los señores […] y […]), el licenciado […] expresó que por ser una documentación que no se obtenía inmediatamente, las había solicitado pero se las extenderían en un plazo de diez días hábiles, por lo que prometió presentarlas para la audiencia preliminar.- No obstante lo anterior el día siguiente (miércoles 03 de abril de 2013) el licenciado […] presentó un escrito en el que anexaba la copia certificada notarialmente de la certificación de la ficha de cédula del señor […].-

El Juzgador de primera Instancia, consideró que tal documentación había sido presentada de forma extemporánea y que en virtud de lo establecido en los Arts. 42 literal "f" y 44 Pr.F., a la parte demandante le correspondía la carga de la prueba por lo que a la demandada se debía acompañar la prueba documental que se pretendiera hacer valer, o en su caso al momento de subsanar la prevención que se le hiciera, pues al momento de plantear una demanda o solicitud era necesario demostrar todas las circunstancias que se afirmaban y los hechos que lo rodeaban y en base a los cuales se fundamentaba la pretensión.- Si bien estamos de acuerdo con el Juzgador en que efectivamente la ley establece a la parte demandante la carga probatoria, así como la obligación de acompañar la prueba documental pertinente al momento de presentar su demanda, el Art. 44 Pr.F. establece una suerte de excepción a tal regla al expresar: *"si no se dispusiera de ella se mencionará su contenido, el lugar donde se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso."*, esto en armonía con el Art. 42 literal "f" Pr.F., el cual establece como requisito de admisibilidad "el ofrecimiento" y " la determinación" de los medios probatorios; es decir que si bien la ley establece por los principios de economía procesal y derecho de defensa que las partes presenten con su demanda los medios probatorios documentales que pretende hacer valer, pues se infiere que al momento en que están preparando la demanda debe contar con todos los documentos que necesitan para acreditar su pretensión, existen ciertos documentos que no siempre se tienen a disponibilidad o que son de difícil obtención y que por motivos de urgencia para interponer la demanda o en los casos en los que por medio de prevención son requeridos, no se pueden obtener de manera inmediata, por lo que basta con que éste medio probatorio sea ofrecido y determinado y que su incorporación se haga posteriormente pues tal documento será valorado hasta el momento procesal oportuno, es decir en la audiencia de sentencia; consideramos que si bien es deber del juzgador prever que se ofrezca y determinen medios de prueba según la pretensión sometida a su decisión, a fin de evitar un dispendio de la jurisdicción, estos serán valorarlos hasta el momento procesal oportuno, por lo que, salvo que alguno de ellos constituya un documento base de la acción, su incorporación al proceso puede hacerse de forma posterior, ya que en todo caso la falta o displicencia en el ofrecimiento y presentación del material probatorio afecta única y exclusivamente al demandante.-[…]

En virtud de lo anterior consideramos que los requisitos formales de la demanda fueron subsanados en tiempo y respecto a la documentación requerida se dio cumplimiento a lo establecido en el inciso 1° del Art. 44, ya que se ofreció, se indicó el lugar donde se encontraba y se manifestó que ante la imposibilidad material de presentarlo en el plazo para subsanar lo puntualizado de la demanda, se presentaría antes de la audiencia preliminar, situación que incluso se cumplió antes de la fecha propuesta pues uno de los documentos requeridos fue presentado el miércoles 03 de abril del presente año; consecuentemente al haberse subsanado todas las prevenciones del señor Juez de Primera Instancia, la presente demanda deberá de ser admitida para conocer sobre su pretensión, por lo que la sentencia interlocutoria que la declaró inadmisible deberá ser revocada y esta Cámara pronunciará la conveniente.-

No omitimos expresar que respecto a la certificación de la ficha de la Cédula de Identidad Personal del demandado, señor […], requerida por el Juzgador de Primera Instancia, en virtud de que tal documentación no le corresponde al demandante y que por

la naturaleza de la información que contiene no sería factible que le sea entregado a su solicitud o de su apoderado, ya que implica un documento de identidad y que por ende sólo se le puede entregar a su titular, en virtud de considerar el señor Juez Primero de Familia necesario tal medio de prueba, a fin de ser anexado al presente proceso, deberá ordenar en el momento procesal oportuno que la Alcaldía Municipal de Candelaria de la Frontera le remita la certificación correspondiente, pues de lo contrario se le estaría exigiendo al demandante que proporcione un documento que no está al alcance de éste obtenerlo por sus propios medios".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 054-13-SA-F1, fecha de la resolución: 08/05/2013

PROCEDE AL UTILIZAR ILEGÍTIMAMENTE EL NOMBRE DE OTRA PERSONA PARA OBTENER EL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD

"LA USURPACIÓN DEL NOMBRE.- En la "Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley del Nombre de la Persona Humana" (así se denominó originalmente a la "Ley del Nombre de la Personal Natural", en lo sucesivo identificada sólo como "LNPN"), documento elaborado por profesionales del derecho que formaron parte del Área Civil de la desaparecida "COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA", (CORELESAL), se destaca que entre las teorías que explican la naturaleza jurídica del nombre, la más aceptable es la que lo considera como uno de los atributos de la personalidad del ser humano, al lado de la capacidad de goce, de la nacionalidad, del patrimonio, del domicilio y del estado familiar.- Conforme a esta corriente, se entiende que el nombre es un elemento que se atribuye a los individuos para integrar su personalidad; es decir que se le considera como un bien innato, semejante al derecho a la vida y al honor y es inseparable del sujeto.- El nombre pues, es el atributo que utilizan las personas como signo exterior individualizante, como símbolo y asidero para captar, mentar y designar al sujeto individual humano en su plena realización física, espiritual, moral y jurídica.- De esta manera, la protección legal del nombre constituye una tutela jurídica de la persona.-

Las disposiciones contempladas en el Capítulo V de la Ley del Nombre de la Persona Natural (arts. 29 a 33 LNPN) regulan lo relativo a la protección legal del nombre, partiendo de que quien pretenda esa protección debe tener asignado legalmente un nombre, ya que puede suceder que si alguien ha usado un nombre desde su nacimiento, pero por no haberse inscrito su nacimiento en el correspondiente Registro del Estado Familiar, de conformidad con la ley carecería de nombre, ya que el Art. 34 inc. 1º LNPN dispone que *"El nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento".*

Las acciones que el legislador ha establecido para proporcionar protección al nombre se encuentran en los arts. 29. 30 y 31 LNPN y, en su orden, son las siguientes: [**A**] la ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DEL NOMBRE, conocida también como Acción de Contestación de Nombre o de Acción de Usurpación de Nombre;[**B**] la ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL NOMBRE o Acción de Reconocimiento de Nombre o Acción de Reclamación de Nombre; y [**C**] la ACCIÓN DE CESACIÓN DEL USO INDEBIDO DEL NOMBRE o Acción por Uso Ilícito o Impropio de Nombre o Acción de Supresión de Nombre (las denominaciones que hemos escrito en letras mayúsculas han sido asignadas en forma caprichosa por los Magistrados de esta Cámara).-

La finalidad primordial de la "ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DEL NOMBRE" es obtener el cese del uso ilegítimo que una persona hace del nombre de otra.- El ejercicio de esta acción parte del supuesto de que el nombre que legalmente corresponde a una persona puede ser usurpado por otra, quien se lo apropia o se apodera de él, utilizándolo para individualizarse e identificarse, en vez de hacerlo con el suyo propio.- Consecuentemente es necesario que el nombre usurpado sea el de una persona que realmente exista, pues el sujeto que adopta un nombre supuesto no usurpa nombre ajeno.-

LA PROBLEMÁTICA DE LA DEMANDANTE.- La señora **[…]**no puede obtener el DUI porque, según la demanda rechazada, otra persona utilizó una certificación de su partida de nacimiento para que le expidieran tal documento de identificación y desde el 22 de agosto del año 2002 esa persona ha utilizado tal documento para las actividades de su vida, es decir que podría hablarse de una apropiación indebida del nombre de la demandante y ello se acentuaría más con el otorgamiento de una escritura de identidad personal en la ciudad de San Salvador, el día 16 de marzo de 1999 ante el notario […], lo cual consta en una marginal de la partida de nacimiento de la demandante, agregada a fs. […], lo que podría significar que esa persona (la demandada) se individualizó en esa fecha con el nombre de la demandante, a fin de establecer que los nombres de **[…]**y **[…]**correspondían e identificaban a una misma persona que sería la demandada, lo cual podría implicar que el nombre de la primera de ellas pudo ser usurpado por la segunda, apropiándose o apoderándose de él y empleándolo para individualizarse e identificarse, en vez de hacerlo con su propio nombre.-

Tal situación, la narrada en la demanda, se enmarca dentro de la ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DEL NOMBRE, puesto que lo que la finalidad que persigue la demandante, señora **[…]**, es el cese del uso ilegítimo que de su nombre ha hecho y hace la demandada, señora **[…]**, por lo que mediante sentencia definitiva de un juzgador del área de familia, se ordene a la demandada tal cesación, que el Registro Nacional de las Personas Naturales cancele el registro del DUI relativo a la señora **[…]**, que el Registro del Estado Familiar de Santa Ana cancele la anotación marginal de la identidad personal registrada en la partida de nacimiento de la demandante y que también se produzca la cesación de los efectos de la escritura de identidad que otorgó la demandada.- En otras palabras, la pretensión principal es la cesación del uso indebido que hace la demandada del nombre de la demandante o cese de la usurpación de su nombre y sus consecuencias o pretensiones accesorias serían las cancelaciones del registro del DUI expedido a la demandada y de la marginal relacionada y la cesación de los efectos legales de la referida escritura de identidad personal.-

CONCLUSIÓN.- La demanda que debió plantear el apoderado de la demandante no tenía que ser de nulidad del DUI expedido a la señora **[…]**, sino de cesación de usurpación del nombre, conforme a lo prescrito por los arts. 29 y 32 LNPN y debió promover un proceso de familia contra dicha señora conforme a las reglas contempladas en el art. 34 incs. 4º y 5º, 42 y 91 Pr.F. y siguientes, ofreciendo y determinando los medios probatorios pertinentes, especialmente el testimonio de la hermana de la demandante, […], nominada en la certificación de la Fiscalía General de la República (fs. […] vto.) y la certificación de la partida de nacimiento de aquélla (de la hermana de la demandante), así como una certificación del DUI expedido a la demandada y como éste no lo expediría el Registro

Nacional de las Personas Naturales a quienes no son directamente personas interesadas, se podría hacer uso de lo autorizado por el primer inciso del art. 44 Pr.F..-

Tal como lo resolvió el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad, la expresada demanda no era proponible por no ser la vía utilizada la adecuada, sino otra; o sea que se han advertido, tanto en primera como en segunda instancia, defectos en la pretensión planteada por el licenciado […], apoderado de la señora **[…]**, como decir la evidente falta de presupuestos materiales para plantearla, tal como lo dispone el inciso primero del art. 277 Pr.C.M., pues debió ejercitar la acción de cesación de usurpación del nombre, regulada por una ley especial ajena completamente a la normativa civil y, por cierto, de la competencia objetiva de los Tribunales de familia, según jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que data desde el mes de julio del año dos mil diez, razón por la cual este Tribunal de Apelaciones deberá confirmar la providencia venida en apelación, advirtiéndose que queda a salvo el derecho de la señora **[…]**para plantear la acción correspondiente a fin de obtener la protección legal de su nombre, lo cual constituye una tutela jurídica de la persona de rango constitucional al disponer la primera parte del último inciso del art. 36 de la Constitución de la República que *"Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique."* y en cumplimiento de ello la ley secundaria contiene las regulaciones al respecto".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 016-13-SA-F2, fecha de la resolución: 26/02/2013

ACTOS PROCESALES

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA NULIDAD

"El objeto del recurso se constriñe en determinar a partir del material que milita en autos si procede confirmar la resolución que decretó sin lugar la Perdida de la Autoridad Parental que el señor **[…],** ejerce respecto a su menor hijo **[…],** o si por el contrario se declara nula la Audiencia de Sentencia y como consecuencia la Sentencia Definitiva dictada por la Jueza *A quo*; previo a ello analizaremos primero las actuaciones procesales a efecto de determinar si se ha incurrido en errores que den lugar a nulidades insubsanables.

En el escrito de apelación de fs. […], se alega, que la alzada es promovida por la nulidad procesal de haber celebrado la Audiencia de Sentencia, la Jueza *A quo,* sin la asistencia del demandado, a quien oportunamente se requirió por la parte actora, ser interrogado. Ahora bien, previo a la celebración de la Audiencia de Sentencia, verificamos, que la Licenciada **[…],** presenta un escrito, a las catorce horas con un minuto, del día seis de febrero de dos mil doce (fs. […]), es decir, un día antes, de la celebración de la Audiencia de Sentencia, solicitando, que en vista de no haber presentado el estudio psicosocial-educativo al proceso, ordenado en auto de fs. […], por parte de los profesionales comisionados, (Trabajador(a) Social, Psicólogo(a) y Educador(a), que conforman el Equipo Multidisciplinario, se mantengan los mismos, previo a la celebración de la aludida Audiencia, en las instalaciones del Centro Judicial Integrado, de Derecho Privado y Social, de San Salvador, a efecto de poder contar con su presencia en el desarrollo de la audiencia, con el fin de que aclaren o amplíen sus informes y conclusiones, tal como lo establece el Art. 115 L.Pr.Fm.; Asimismo manifiesta dicha profesional, en el escrito

de apelación fs. […] fte., que "[…] *Esta solicitud fue evaluada al instalarse la audiencia de sentencia, señalando la A Quo que los miembros del Equipo Multidisciplinario ya se habían retirado ese día del Centro Judicial, razón por la que decidí prescindir de dichas declaraciones con la finalidad de dar paso a los interrogatorios Testimoniales, en respecto a la presencia de los testigos y las partes;[…]*"(Sic.)(lo subrayado, negritas y cursiva fuera de texto) . […]

Queremos resaltar, que nos resulta incongruente, lo peticionado por la abogada apelante, respecto a lo resuelto por la Jueza *A quo,* sobre la base del "desistimiento", por tanto no es procedente bajo la vía de la apelación estar solicitando, se le resuelva una situación ya solucionada con anterioridad. Hay que recordar -como lo hemos reiterado siempre- que para determinar si existe una nulidad de una actuación, hay que tomar en cuenta los principios de especificidad, transcendencia y conservación establecidos en la ley. -tal como lo hemos dicho desde el inicio de esta sentencia- y no solo de promoverlos porque la decisión del(la) Juez(a) nos resulta adversa, en ese sentido, somos del criterio que no procede la nulidad alegada por la parte apelante, y así se resolverá en el fallo de esta sentencia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 103-A-12, fecha de la resolución: 24/07/2013

ADECUACIÓN DE NOMBRE POR EXTENSIÓN

PROCEDENCIA ANTE LA RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE DEL O LOS DESCENDIENTES, POSTERIOR AL NACIMIENTO DEL PETICIONARIO

"Reviste particular importancia recalcar, que los asientos de Partidas de Nacimiento inscritos en los correspondientes Registros del Estado Familiar adolezcan frecuentemente de diversas tipologías de errores, pudiendo ser estos de forma o de fondo, lo cual se debe a diversas circunstancias. Para ello, la ley ha previsto la posibilidad de rectificar dichos errores, señalando inclusive algunas hipótesis generales de procedencia en artículos específicos, pero sin que ello implique el agotamiento de los supuestos de hecho que puedan ser susceptibles de rectificación de un asiento; así como el procedimiento legal aplicable.

Según el Art. 193 del Código de Familia, bajo el epígrafe **"**Errores del Fondo y Omisiones No Subsanados en Tiempo " establece que: *"Los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial".*

Así también el Art. 17 la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, bajo la denominación **"**Rectificación y Subsanación de Asientos", establece: […]

El nombre de la persona natural es un atributo derivado de las relaciones de familia, Art. 2 C. F. por lo que podemos decir que es un atributo del Estado Familiar, de la persona natural. Conforme al Art. 218 L.Pr.Fm. obliga al juzgador en materias atinentes al área de familia a realizar una labor de interpretación de las leyes aplicables a los casos que deban conocer. Primero el método de interpretación debe ser integral, sistemático y teleológico;

esto es, integrando el derecho; las Normas Constitucionales, los Tratados suscritos y ratificados por el Estado, y la Ley, conforme a los Arts. 8 y 9 C. F. y 2 L. Pr. F.

Como sabemos la Ley Transitoria de los Registros del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en los Arts. 17 y 18 establecen un procedimiento administrativo, para que se subsanen las omisiones o errores materiales o manifiestos cometidos al asentarse un hecho o acto, por parte del funcionario encargado de hacerlo (Registrador(a) del Estado Familiar) y proporciona una gama de ellos (omisiones o errores materiales o manifiestos), haciendo una salvedad en el Inciso final del Art. 17 que otros tipo de rectificaciones o subsanaciones de asiento sólo podrá practicarse en acatamiento de resolución judicial o actuación notarial.

Lo anterior, obliga al interesado a que subsane los errores que existan en su partida de nacimiento ya sea por la vía judicial o notarial cuando es procedente, por lo tanto se deben aplicar por cualquiera de los funcionarios procedimientos más sencillos, breves y expeditos cuando se les presente alguna solicitud que tiendan a solucionar los conflictos o problemas de los integrantes de la familia en forma ágil en el menor corto plazo, potenciando el acceso a una pronta y cumplida justicia. Art. 182 Num. 5° Cn.

En el *sub lite* se pretende -claramente- por la parte solicitante, que se subsane el error consistente en los apellidos de la señora [...] madre del adolescente [...], quien adecuó previamente sus apellidos por la vía de la Adecuación del Nombre, porque los apellidos de su madre señora […] no concordaban en su partida de nacimiento; no obstante en la Certificación de su Partida de Nacimiento (fs. […]) se dice que se corrigió el error mediante Escritura Pública de Rectificación de Partida de Nacimiento.

La Certificación de la Partida de Nacimiento bajo análisis, consta agregado al expediente, a fs. […], la cual se identifica bajo el número de orden […], que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de esta ciudad llevó en el año dos mil. Del contenido de la misma se desprende que el inscrito, [...], de sexo Masculino, nació en […] de esta ciudad, a las ocho horas cincuenta minutos del día diecinueve de enero de dos mil, siendo hijo de la señora [...] y del señor [...]. Documento que fue inscrito en esta ciudad, el día veinticuatro de enero de dos mil, proporcionando los datos el padre del inscrito.

Podemos afirmar a priori, partiendo de la situación registral del adolescente [...], que estamos ante la presencia de una queja judicial mediante la cual se pretende corregir la Partida de Nacimiento del mismo, con la finalidad de consignar correctamente los apellidos de la señora [...], lo cual, dentro de la técnica jurídica puede calificarse como diligencias de Adecuación del Nombre por Extensión, Art. 25 y 39 L.N.P.N. puesto que, aunque no exista una disposición legal que ampare el procedimiento expreso ante este preciso supuesto de hecho, el cambio de apellido es evidente, y podemos inducir la tramitación de la pretensión conforme a las reglas de la Jurisdicción Voluntaria, la cual, a nuestro juicio, es la vía procedimental más expedita en la administración de justicia adecuada al caso concreto ante la falta de contención o litigio en sentido estricto, esto es, un conflicto de intereses; cumpliéndose en última instancia, el mandato conferido al Juzgador en el Art. 7 lit. L. Pr. F., que establece que todo(a) Juez(a) de Familia está en deber de resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal. Ello haciendo una interpretación integral, sistemática y teleológica de nuestro sistema jurídico, conforme a los Arts. 8 y 9 C. F., y Art. 2 L. Pr. F., previo a la interpretación que debe hacerse conforme a la Constitución, y los tratados internacionales, que garantizan los derechos humanos.

De lo acotado, como hemos advertido previamente, consideramos que de parte del funcionario encargado del Registro del Estado Familiar de Delgado, de este departamento, en la Partida de Nacimiento de la señora [...], existió una actuación donde de alguna manera, mediante Escritura Pública Adecuó el Nombre de la señora […] a [...] no obstante, se menciona en la marginación de la misma que se rectificó por medio de Escritura Pública de Rectificación de Partida de Nacimiento, lo que no constituye un error formal del instrumento ni mucho menos un error sustancial de la inscripción en la Partida de Nacimiento del adolescente [...] que amerite la tramitación de diligencias de rectificación de partida de nacimiento, puesto que los datos consignados en dicha partida de nacimiento, se presumen veraces (Art. 196 C. F.) sin que sea pretensión de la parte solicitante mutar dato alguno sino más bien adecuar por extensión los nuevos apellidos de la señora [...] antes [...], en la Partida de Nacimiento del adolescente [...], ya que son tres generaciones a los cuales afecta la adecuación realizada por parte de la señora [...].

En lo que respecta a que no es competencia de los Juzgados de Familia la Adecuación del Nombre, según lo expone la Jueza A quo en el considerando d) de la resolución impugnada, consideramos errada dicha apreciación, ya que dicho criterio se basa en el Art. 39 L. N. P. N. que a la letra prescribe: "La persona cuyo nombre no esté conforme a las disposiciones de esta ley, podrá continuar usándolo sin modificaciones o adecuarlo a ella. Toda adecuación que no tuviere trámite especial señalado se hará en escritura pública que se relacionará al margen de la partida de nacimiento" (el subrayado y resaltado nos pertenece).

Del precepto señalado se infiere, como ha sucedido en pretéritas decisiones de esta Cámara, que la Adecuación del Nombre de un hijo presupone un cambio o modificación en el nombre del padre o madre del inscrito; lo cual sucede por la conformación de los apellidos, pues de acuerdo a la Ley del Nombre de la Persona Natural, los hijos nacidos de matrimonio, así como los reconocidos por el padre, llevarán el primer apellido de éste, seguido del primer apellido de la madre. Art. 14 L N. P., por lo que debido a esa circunstancia procedería la Adecuación del Nombre del hijo, en razón de haberse invertido uno de los apellidos del padre o de la madre mediante el procedimiento legal respectivo, lo cual ha acaecido en la especie, y ello puede ser conocimiento de la Jueza A quo, en razón de la materia, por tanto ha existido una errónea interpretación de la normativa familiar en Primera Instancia con respecto a este punto.

Nos referimos ahora a la denominación de improponibilidad con que fue rechazada la solicitud, figura que a nuestro juicio es inaplicable al sub judice, pues debe mencionarse que esta figura jurídica se basa en aspectos o requisitos de fondo, pronunciándose el Juzgador ab initio sobre el mérito de la pretensión del solicitante, pudiendo por ende llegar a adquirir fuerza de cosa juzgada material (Art. 277 C.Pr.C.M.). La improponibilidad de la demanda o solicitud es una figura jurídica que faculta a los(las) Jueces(zas) para rechazar in limine litis la pretensión y tiene su fundamento en los principios de autoridad, celeridad y economía procesal, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional; entendiéndose por tal denominación la imposibilidad jurídica de tramitar ante el órgano judicial una pretensión contraria al derecho, pero no aquellos casos en que a su presentación al órgano jurisdiccional les afecte un requisito, cuya subsanación puede ser posible en ese mismo proceso o iniciando otro, salvo caducidad en el ejercicio de ese derecho, en cuyo caso estamos ante una inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión.

En este punto Jorge W. Peyrano, en su obra "El Proceso Atípico" (Edit. Universidad, Buenos Aires, 1998) señala: "... la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de una patología sufrida por el objeto de ésta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar en el tribunal interviniente", situación que estimamos no sucede en el caso sub judice sometido a consideración de esta Instancia, puesto que existen los elementos mínimos que permiten conocer el fondo de la pretensión, como se ha deducido a lo largo de este decisorio.

Advertir que no obstante el poder especial presentado junto a la solicitud, a fs. […], ha sido otorgado por parte señor [...] y de la señora [...], facultando al Licenciado […] para intervenir en Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de "Rectificación de Partida de Nacimiento", el mismo resulta suficiente para los efectos de la pretensión deducida en este decisorio, puesto que no podemos atender una interpretación rígida, ritualista y literal del poder, considerando que estamos en la presencia de un escrito firmado por las partes interesadas, legos en las Ciencias Jurídicas, quienes de manera simple y expedita otorgan suficientes facultades a su apoderado para resolver la problemática registral que padece el adolescente [...]. Esta interpretación teleológica de las cláusulas y los alcances del poder no es en suma caprichosa, puesto que el poder o mandato, por su naturaleza contractual, debe ser interpretado según lo establece el Art. 1431 C. C., conforme al cual "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

Asimismo aclaramos que en casos como el presente, es potestativo para el ciudadano la facultad de someter el cambio de apellido de la madre del adolescente [...], puesto que no se observa ninguna transgresión a normas del ordenamiento jurídico vigente en ese momento, relativas al nombre y a la identidad de las personas, resultando innecesario someter forzosamente a los ciudadanos a este tipo de trámites que no tiene como objeto subsanar una situación gravosa ni para el interesado ni a terceros, más aún cuando es resultado del criterio sustentado en sede administrativa, lo que genera el impedimento al goce de derechos civiles y políticos.

Por último, esta Cámara hace la siguiente observación a la Jueza A quo para que tome en cuenta lo siguiente: Que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que el expediente no se encuentra ordenado en forma idónea a partir del folio 14, ya que no se ha agregado la esquela de notificación, de la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado, y solo aparece la solicitud enviada a la Oficina de Actos de Comunicación sin firma de la Secretaria de Actuaciones, pero no se anexa la esquela de notificación de la misma, por tanto se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las solicitudes de actos de comunicación y las esquelas que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que no obstante por la organización de los Centros Integrados de Justicia, no es responsabilidad inmediata las erróneas actuaciones de la Oficina de Actos de Comunicación, pero como directora del proceso debe de velar por ese orden y garantizar que ninguna resolución quede sin notificarse, esto con el fin de evitar futuras anulabilidades y proporcionar el acceso a la justicia a las solicitantes y al o la Procurador(a) de Familia Adscrito(a) al Juzgado.

Asimismo creemos necesario, manifestarle al Licenciado […]., lo siguiente: 1) Que conforme al Art. 195 C.Fm., el Estado Familiar de hijo y por ende la filiación entre los padres e hijos, no se demuestra con el Documento Único de Identidad de los padres y la Partida de Nacimiento del hijo o hija, sino entre las partidas de nacimiento de los mismos, por ende el Estado Familiar de matrimonio, divorcio, nacimiento y muerte que según sea el caso, se demuestran con los mismos, y no con el Documento Único de Identidad, el cual sirve para identificarse todo ciudadano no para demostrar filiación; 2) Conforme al Art. 258 Lits. a) y b) LEPINA, se derogaron todas las disposiciones contenidas en el Libro Quinto, Títulos 1 y II del Código de Familia, lo anterior se menciona en virtud que se está relacionando disposiciones como el Art. 350 C.Fm. en sus escritos, que ya fueron derogas por la LEPINA; 3) Conforme al Art. 3 LEPINA niña, niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad, por ende el término "menores" no debe de consignarse en sus escritos, por lo que en las actuaciones judiciales deberá referirse a niñas, niños y adolescente; y finalmente 4) deberá de ser más acucioso al momento de redactar los escritos de apelación u cualquiera que dirija en los Tribunales del país, lo anterior se menciona, en virtud que en la parte petitoria del escrito de Apelación las hace dirigidas a la "Cámara de Familia de la Sección Occidente".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 245-A-2012, fecha de la resolución: 25/01/2013

ADECUACIÓN DEL NOMBRE

INVIABLE CUANDO EL NOMBRE DEL INSCRITO SE ENCUENTRA CONSIGNADO CONFORME A LAS REGLAS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL, AUN SI SUS PADRES NO SE ENCONTRABAN CASADOS

"el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual se declaró improponible la solicitud inicial de rectificación de la partida de nacimiento de la joven […] y en consecuencia se ordene su admisión y trámite.- Al respecto, es importante aclarar ciertas situaciones.-

La pretensión de rectificación de partida de nacimiento, conforme al Art. 193 del Código de Familia, procede para subsanar errores de fondo y omisiones que tuvieren las inscripciones y que no se pidieron corregir o rectificar dentro del año siguiente a la fecha de su registro, es decir que los presupuestos legales para que se configure tal pretensión son el establecimiento del error o de la omisión en que incurrió el Registro del Estado Familiar en el momento de la inscripción.-

Tal aseveración se colige de la lectura del Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, el cual autoriza a los Registradores del Estado Familiar para que, previa solicitud de parte interesada, puedan rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada, las omisiones y los errores materiales o manifiestos, COMETIDOS AL ASENTARSE un hecho o acto en los Registros.- Lo que significa que los errores y/o tales omisiones de los que puedan adolecer las respectivas inscripciones, deben haber ocurrido en el momento de registrarse un

hecho o acto.- La disposición legal recién citada y el Art. 193 del Código de Familia son complementarias, tanto en el sentido indicado, como en relación al plazo que contempla éste para que se rectifiquen errores de fondo u omisiones no subsanados en tiempo, siendo el de un año contado desde la fecha en que se asentó la partida de que se trate.-

En el caso que nos ocupa la apelante en su solicitud inicial expresa que lo que pretende es que se corrija el error cometido por la persona encargada de consignar los datos en la inscripción de nacimiento del solicitante específicamente respecto al primer nombre propio de su madre, por haberse consignado "Donis" cuando lo correcto es "Denis".- No obstante lo anterior, el señor Juez de Primera Instancia, en la resolución impugnada no hace mención alguna sobre tal error, sino que basa el rechazo de la solicitud en el análisis de los apellidos de la madre de la inscrita y no respecto al error alegado en la solicitud de fs. […], argumentando que por haber nacido la señora […] con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley del Nombre de la Persona Natural, ella no puede utilizar los apellidos "[…]" que constan en su inscripción de nacimiento, sino que le corresponde utilizarlos como "[…]".- Por lo anterior, para analizar los fundamentos del rechazo de la solicitud inicial se hace indispensable examinar la certificación de partida de nacimiento de la madre de la solicitante, señora "[…]" agregada a fs. […], de la cual se advierte que nació el día 30 de diciembre 1977, hija de los señores […], habiendo proporcionado los datos del nacimiento el señor Atilio Rivas, quien expresó ser padre de la inscrita.-

En la referida inscripción se consignó que su nombre es "[…]" inmediatamente después del número de la inscripción, consignándose como primer apellido "[…]", que era el apellido de su padre y como segundo "[…]" que corresponde al apellido materno; es de advertir que en la inscripción de nacimiento no se hace mención alguna al estado familiar de los padres de la inscrita, es decir si estaban o no casados, no obstante en el escrito de apelación la licenciada […] expresa que dichos señores no se encuentran casados, sin embargo contrario a la costumbre imperante en esa época, según la cual, cuando se inscribía al(la) hijo(a) de una pareja que no se encontraba casada, como mala práctica, contraria a la ley, se le asignaba el primer apellido de la madre y a continuación el del padre no obstante que este último hubiera proporcionado los datos para la inscripción, en el caso concreto que nos ocupa, se consignó el apellido paterno en primer término seguido del materno.-

Como se ha dicho en un sinnúmero de sentencia esto se debía a una mala práctica de la época, pues en las inscripciones de nacimiento sólo se debía consignar el nombre propio (sin apellidos), lo cual se deduce de la lectura de los Arts. 311 N° 1° y 3° del Código Civil (actualmente derogado por el Código de Familia), en los que se menciona "*El nombre*" (en el N° 1°) y "*Los nombres y apellidos*" (en el N° 3) o sea que se diferenciaba entre "el nombre" y "los apellidos".-

Fue esta práctica de los Registradores de esa época de consignar los apellidos posteriormente al nombre propio lo que ha causado confusiones y problemas a los inscritos, pues la ley vigente de esa época únicamente exigía consignar el "nombre" sin aclarar que era el nombre propio y no los apellidos, asimismo la conformación de estos últimos se hacía según la costumbre pues no existía norma que lo regulara, de modo que al establecerse de esa forma los nombres en las inscripciones de nacimiento, es decir consignar el o los apellidos a continuación del nombre propio de los inscritos causa incertidumbre

y precisamente para evitarla, así como los conflictos de identidad, se decretó la Ley del Nombre, vigente a partir del día 3 de agosto de 1990.-

Si bien el señor Juez de Primera Instancia en la providencia impugnada hace relación a una resolución pronunciada por este Tribunal de Alzada, no compartimos el criterio y la interpretación que ha dado de dicha sentencia interlocutoria; es importante aclarar que el caso concreto que nos ocupa a la señora "[…]", se le consignó después de su nombre propio los apellidos "[…]", por lo que aunque en esa fecha no existía normativa que regulara tal situación su nombre quedó conformado tal como a la fecha lo establece la actual ley, es decir que a pesar que los padres de la inscrita no se encontraban casados en la fecha de su nacimiento, ni lo han hecho con posterioridad, debido a que su padre proporcionó los datos en su inscripción de nacimiento, le fue impuesto como primer apellido el paterno seguido del materno, En base a lo anterior no se logra comprender el criterio del señor Juez de Primera Instancia en cuanto a exigir como requisito para conocer de la presente pretensión, que la señora "[…]" primero deba adecuar su nombre de conformidad al Art. 14 y 39 de la Ley del Nombre, si aún en las condiciones en que fue asentada dicha señora su nombre familiar ya se encuentra conformado tal como lo establece la actual ley, por lo que no existiría objeto alguno realizar diligencias de adecuación de nombre para establecer que dicha señora utilice los apellidos "[…]", si ya en su inscripción de nacimiento están consignados como "[…]", además que en la solicitud se pide la rectificación únicamente en relación al primer nombre de la madre de la solicitante.-

Por lo anterior aún cuando los padres de la inscrita no se encuentran casados los apellidos de ella se encuentra consignados de forma correcta y acorde a la normativa vigente, aunado a que por haberse establecido éstos después del número de inscripción deben ser utilizados tal como quedaron consignados en dicho asiento, no siendo posible que por el simple hecho de considerar (pues no consta en la inscripción) que los padres no se encuentran casados se deba conformar o modificar el orden de los apellidos de la inscrita de forma distinta a la que consta de manera clara y expresa en la inscripción de nacimiento.- Es de recordar al referido funcionario judicial que la facultad establecida en el Art. 39 de la Ley del Nombre que literalmente expresa: "*La persona cuyo nombre no esté conforme con las disposiciones de esta ley, PODRÁ CONTINUAR USÁNDOLO SIN MODIFICACIONES O ADECUARLO A ELLA.- Toda adecuación que no tuviere trámite especial señalado se hará en escritura pública que se relacionará al margen de la partida de nacimiento."* (las letras mayúsculas se encuentran fuera del texto legal); es sólo en el caso que los apellidos estuvieran consignados de forma distinta a los establecido en el Art. 14 de la Ley del Nombre, es decir cuando se ha consignado primero el apellido materno seguido del apellido paterno, en ese caso queda a voluntad del inscrito realizar las correspondiente diligencias de adecuación de nombre (Art. 39 Ley del Nombre) a fin de que sus apellidos se encuentre en el orden en que dicha norma establece es decir primero el apellido paterno y después el materno; pero tal como consta en el caso autos, éstos ya se encuentran conformados de conformidad a la ley actual, no obstante haber nacido antes de la vigencia de la misma, no tiene sentido, ni lógica alguna, realizar diligencias para adecuar los apellidos, cuando estos ya se encuentran establecidos de la forma correcta".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 121-13-AH-F, fecha de la resolución: 30/08/2013

ADMINISTRADOR DE BIENES

NOMBRAMIENTO MEDIANTE TESTAMENTO A FAVOR DE MENORES

"El objeto del recurso consiste en determinar la legalidad y/o legitimidad en el nombramiento de tutores a favor de los niños **[…],** mediante la Cláusula VI dictada en el testamento otorgado por el causante señor **[…]** en esta ciudad, a las nueve horas del día siete de noviembre de dos mil once, ante los oficios de la notario **[…],** y si es necesario discernirle el cargo por medio del Juez de Familia o del Juez de lo Civil y Mercantil, en cuyo caso confirmar, modificar o revocar lo resuelto.

En cuanto a la tutela, el Art. 272 C.Fm. la define como "*un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente.*

La tutela del menor casado se limitará a la administración de sus bienes y a la representación en actos y contratos relacionados con los mismos.

Las personas que ejercen la tutela se llaman tutores o guardadores y pupilos o tutelados los sujetos a ella".

Podemos considerar a partir de dicha definición legal, que la petición presentada a fs. […] no se adecua a la figura de la "**Tutela**" no obstante haberlo determinado el causante señor **[…],** en su testamento de esa forma.

Ahora bien, es de señalar que la administración de los bienes de las niñas, niños, adolescentes e incapaces, por regla general es ejercida por los padres quienes administran sus bienes, tal como lo expresa el Art. 226 C.Fm. "*Los padres administrarán y cuidarán los bienes de los hijos que estén bajo su autoridad parental; realizarán todos los actos administrativos ordinarios a fin de conservar y hacer más productivos dichos bienes y serán solidariamente responsables hasta de la culpa leve.*" (resaltado y cursiva fuera del texto)

Pero esa regla general tiene su excepción, cuando así lo hayan dispuesto el testador, designando para la administración de los bienes a persona distinta de los progenitores conforme al Art. 227 C.Fm. "*Los padres no administrarán los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador así lo hubiere dispuesto expresamente, en cuyo caso la administración estará a cargo de la persona designada por el donante o testador y, en su defecto, por la que nombrare el Juez.*

Si sólo a uno de los padres se hubiere impuesto la prohibición, la administración corresponderá al otro.

El padre o la madre tampoco administrarán los bienes que hubieren pasado al hijo por indignidad o incapacidad del padre o de la madre o de ambos." (resaltado, cursiva y subrayado fuera del texto)

Dicha persona que ejerza el cargo de administrador(a) de bienes va a desempeñar ese cargo con los cuidados que el padre o madre o ambos prodiga a su hijo, tal como lo hicieran un tutor, conforme al Art. 314 C.F. "*El tutor tiene respecto de su pupilo las mismas facultades y deberes que la ley otorga e impone a los padres en relación a sus hijos, con las modificaciones y limitaciones legales.*"Esto significa que se debe proveer al pupilo los alimentos, salud, cuidar de sus bienes, etc. En lo que atañe a la administración de los bienes que forman parte la masa sucesoral del causante señor **[…]** a favor de los aludidos

niños, debe atenderse siempre y primordialmente su interés por parte de los designados. Es por ello que existe la obligación del(la) administrador(a) de bienes al igual que el(la) tutor(a) de hacer el inventario y avalúo de los bienes del(la) niña, niña, adolescente o incapaz, previamente al discernimiento del cargo, sin perjuicio de que éste se confiera, para el sólo efecto de representarlos en juicio (si es que no se rinde el inventario), pero no se conferirá la administración hasta que cumpla con esos requisitos. Art. 306 C.F., aun y cuando en el testamento lo haya relevado de esa garantía de administración.

Una vez al año (al final de cada ejercicio) o al final de la administración de los bienes, el(la) administrador(a) de bienes, tiene la obligación de rendir cuentas, lo que implica que el(la) administrador(a) de bienes, debe llevar cuenta fiel y documentada de las rentas de la administración y de los gastos generados de la niña, niño, adolescente o incapaz en cada período. La obligación es otorgada a quien funja como "tutor" pero en este caso solo se trata de asimilar dicha figura a la de los administradores de los bienes, pues tiene las mismas responsabilidades que el tutor.

Es por ello que a la par del inventario existe la obligación del (la) administrador(a) de bienes de presentar una garantía de fiel administración del patrimonio propiedad de la niña, niño, adolescente o incapaz; en ciertos casos la garantía puede ser una fianza personal o simple caución juratoria, pero eso dependerá del caso y de la aceptación que hiciere el(la) Juez(a) de Familia.

Cuando se ha nombrado un(a) administrador(a) de bienes interino(a) en la herencia testamentaria en base a la última voluntad del causante, éste tiene las facultades (o calidad) de un tutor pero solo en los bienes procedentes de la masa sucesoral y no de todos los bienes inmuebles o muebles que pueda llegar a poseer a diversos títulos la niña, niño, adolescentes o incapaz, por lo cual debe asumir las responsabilidades del cargo de tutor, tal como lo indica la ley, Arts. 272 y 313 C. F., hasta que sea cesado en el cargo. Es de mencionar también el Art. 281 C.Fm., que claramente se refiere a la administración de bienes, en los que intervendrá también con previa audiencia el(la) Señor(a) Procuradora General de la República.

Mencionado lo anterior, creemos necesario indicar lo siguiente: que las diligencias de "Tutela" y de "Administración de Bienes", generalmente, son de "Jurisdicción Voluntaria", por no presentar contención de partes, salvo que se vuelvan contenciosas. Estas son iniciadas a instancia de parte o de oficio o por el Señor(a) Procurador(a) General de la República; en este caso, las diligencias se iniciaron a petición de los solicitante, Señores **[…],** conocida por **[…],** actuando ambos en su calidad Personal y como Representantes Legales de los niños **[…],** de los Señores **[…],** estos dos últimos actuando en su calidad personal y como representantes legales de la niña **[…].** Que dada las circunstancias en que es pedida la "Administración de los Bienes", como es el hecho de fundamentarla en la cláusula del testamento del causante señor **[…],** que en opinión del abogado recurrente no se puede establecer en virtud de poseer los niños **[…]** sus progenitores a quienes no se les ha decretado la pérdida o suspensión de la autoridad parental; sin embargo, era de imperiosa necesidad por los intereses encontrados (aparentemente entre los progenitores y sus hijos) que preliminarmente se advierte de la cláusula del testamento otorgado por el causante señor **[…],**abuelo y bisabuelo de los niños a quienes denominó como sus herederos universales, que los solicitantes hubiesen pedido se citara a los demás interesados (a todos los herederos) o en su defecto debió adecuar el Juez la solicitud y

tramitarla de manera oficiosa, tal como se desprende del Art. 181 L. Pr. F. evitando con ello de manera anticipada el retardo en su tramitación o modificaciones inmediatas sobre lo resuelto, por no dar audiencia a aquellos que evidentemente comparten un interés sobre la administración de los bienes.

Lo anterior no veda el derecho de acción de las señoras **[…],** quienes pueden aducir un interés legítimo para intervenir en su nombramiento de Administradoras de los Bienes, en base al testamento antes referido. Art. 2, 11, 12 y 18 Cn., donde claramente se les menciona como administradoras de esos bienes, aunque después se diga que tendrán la calidad de tutores testamentarios, ello no desnaturaliza su función; ya que es precisamente el nombramiento de tutor, el que no podrá hacer el testador, si él heredero o legatario está sometido a la Autoridad Parental.

Ahora bien, el cargo de Administración de Bienes, también tiene derechos y deberes que deben ser respetados, los mismos no pueden ser eliminados automáticamente, ni mediante procedimientos no establecidos previa y legalmente, como se pretende que se resuelva en la petición por él recurrente, todo por el principio de seguridad jurídica; hay que recordar que en materia de administración de bienes de niñas, niños y adolescentes, la ley impone al(la) Juez(a) una serie de obligaciones y facultades tendientes a garantizar la buena administración de los mismos, por lo que en el caso en análisis es necesario, verificar la idoneidad de las personas nombradas por él causante **[…]** en su testamento, para ello era imprescindible efectuar las prevenciones necesarias a efecto de adecuar la solicitud de fs. […] de "Pronunciamiento de Cláusula Testamentaria y Remoción de Tutores Testamentarios" a "Administrador de Bienes" con el fin que el Juez *A quo* aplique a dicha solicitud el procedimiento de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria que corresponde, y así verifique si es procedente el nombramiento de las Administradoras de Bienes señoras **[…],** para con los niños **[…],** en caso que no lo fueren se nombraran a los que resulten más idóneos, pudiendo analizar a las personas que confiera en la administración, no descartando a familiares, que se mencionen en la investigación oficiosa que juzgue a bien realizar Art. 280 en relación con los Arts. 277 y 286 todos del C.Fm., respetando siempre la última voluntad del causante, donde fue determinante que los padres de los aludidos niños no administraran dichos bienes hasta que los mismos alcanzaran un grado de madurez en donde pudieran ejercerla Art. 223 Ord 3°) C.Fm., por tanto así se resolverá en el fallo.

Es de aclarar a los recurrentes, que la administración de bienes que conforman la masa sucesoral del causante señor **[…],** y que se confiere a favor de los niños **[…],** administrada por persona distinta de los padres no afecta el ejercicio de la autoridad parental y representación legal de los hijos ya que esta será ejercida siempre por sus padres, a menos que se le haya seguido un proceso de pérdida o suspensión de la autoridad parental, asimismo si dichos niños llegaran a tener bienes y no hay restricción alguna ellos ejercerán la administración, pero sólo de esos nuevos bienes.

Es necesario advertir al Juez *A quo,* que libre oficio al Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil a fin de no ordenar la publicación de los edictos que menciona el Art. 1163 C.C., hasta discernirle el cargo a los o las Administrador(as) de Bienes que forman la masa sucesoral a favor de los niños **[…],** y además se tomen las medidas necesarias para la previsión de los bienes".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 231-A-12, fecha de la resolución: 21/05/2013

ADOPCIÓN DE PERSONA MAYOR DE EDAD

PROCEDENCIA ANTE SOLICITUDES EN LAS QUE EXISTE UN GRADO DE PARENTESCO ENTRE EL ADOPTADO Y SUS ADOPTANTES

"Así las cosas, el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si la petición presentada por los Licenciados [...], es procedente, es decir si la adopción de mayores de edad entre parientes cercanos debe admitirse o no y en ese sentido se decidirá si es procedente confirmar o revocar la resolución impugnada.

La adopción tiene como finalidad además de darle una familia al hijo, asegurarle el bienestar y el desarrollo integral, tanto a los niños (as), adolescentes y hasta incluso a los hijos mayores de dieciocho años, Art. 165 y 167, 182 N° 3 C.F.

En el Código de Familia se regula una serie de disposiciones donde se establecen requisitos, prohibiciones para los adoptantes, así como requisitos para los adoptados. En ninguna de esas disposiciones, ni *en* la Ley Procesal de Familia se prohíbe la adopción entre parientes, al contrario es permitida, pues el Art. 181 Inc. 2° C.F., regula ciertos requisitos cuando adoptante y adoptado se encontraren en un grado de parentesco específicamente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad. Por otro lado dentro de las prohibiciones no existen normas que expresamente determinen que no se puede dar las adopciones entre hermanos, abuelos respecto de sus nietos, etc., la prohibición se hace por exclusión al no estar incluidos éstos expresamente en la disposición antes mencionada. La Doctrina y Jurisprudencia no es unánime en estos casos, pero de acuerdo a novedosas corrientes jurisprudenciales y legislaciones internacionales es permitida la adopción aún en estos casos, al analizar las circunstancias propias del caso en particular, considerándose que las normas que prohibían la adopción de nietos por sus abuelos pueden llegar a considerarse derogadas por la Convención Sobre los Derechos del Niño y otras han sido derogadas expresamente, como ocurrió en Chile, (Ref. Ap. 28 (28-02-08), Cámara de Familia de la Sección de Occidente, del veintiuno de abril de dos mil ocho, en El Salvador. (En el extranjero por Córdova, Marcos M. Córdova en la Colección de Análisis Jurisprudencia. Derecho de Familia 1˚. Edición Buenos Aires; La Ley, 2004, pág. 19). Por ello, una de las instituciones del derecho de familia que más cambios ha experimentado en la historia es la adopción.

Tratándose de menores de edad, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Art. 21 prescribe así: *"Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y; a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables ...que la adopción es admisible en vista de* la *situación jurídica del niño en relación a sus padres, parientes…".* Así mismo La Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en el Art. 4, regula lo siguiente: *"Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado* de *origen ...c) se han asegurado de que:* 1) *las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño* y *su familia de origen...".* (los subrayados son nuestros). Ambas normas hacen referencia al principio de la adopción que tiene que ver con la "Subsidiariedad o de promoción de la familia de origen", consideramos que dentro de la familia de origen, también se encuentran los otros parientes, tíos, abuelos, etc.; bajo esa perspectiva, dentro de la adopción puede contemplarse el apoyo y orientación que en algún momento determinado puede dar un tío o tía u otro pariente cercano. En ese sentido se trata de agotar la adopción nacional de los niños, niñas y adolescentes, respecto de la adopción internacional. Aun cuando el Convenio de la Haya es aplicable a la adopción internacional, regula ese principio en términos generales de la adopción.

Cuando se trata de adopción de mayores de edad, el Art. 182 N° 3 C.F. establece como requisito que para su procedencia, el adoptado hubiere estado bajo el cuidado personal del adoptante y existiere entre ellos lazos afectivos semejantes a los que unen a hijos y padres y deberá presentarse la solicitud en forma conjunta entre adoptante y adoptado, donde no se requiere el trámite administrativo, Art. 200 L.Pr.F.

Considerando que la adopción plena descansa fundamentalmente en el interés del hijo, el juzgador en el ejercido de sus facultades discrecionales corresponde determinar si la adopción ofrece o no ventaja para el adoptado. Cuando se trata de la edad del adoptado, si es una persona menor de dieciocho años de edad se toma en cuenta el interés superior del niño (a), por ello actualmente el juzgador deberá tomar en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, Arts 174 L.Pr.F. y 10 L.E.P.I.N.A., es decir en consideración al desarrollo evolutivo de sus facultades, comúnmente denominado "autonomía progresiva", puesto que se otorga mayor relevancia a la opinión del niño, niña o adolescente.

Por otro lado, si el interesado (a) es una persona adulta, lo que se busca es legalizar una realidad de hecho que ha permanecido *en* la familia, la han tratado como progenitores del hijo (a) proveyéndole a todas sus necesidades materiales y afectivas. En la legislación salvadoreña se regula la adopción entre personas adultas, puesto que el Art. 182 número tercero C.F. prescribe así: *"Podrán ser adoptados: 3) Los mayores de edad, si antes de serlo hubieren estado bajo cuidado personal del adoptante* y *existieren entre ellos lazos afectivos semejantes a los que unen a hijas y padres."* Como se puede observar de esa norma puede decretarse la adopción si se reúnen dos condicionantes: a) Si los hijos han estado bajo el cuidado personal del adoptante, y b) Que existan lazos afectivos semejantes a los que unen a los hijos y padres; la norma no distingue si se trata entre parientes o no. Así mismo el Art. 181 C.F., establece que la edad de cada adoptante no puede exceder en más de cuarenta y cinco años a la del adoptado, pero ese límite no impedirá la adopción del hijo de uno de los cónyuges, la de un *pariente* en segundo grado de afinidad o cuarto de consanguinidad de cualquiera de ellos, ni del menor (niño o adolescente) que hubiere convivido con los adoptantes por lo menos un año, siempre que el juez estime que la adopción es conveniente para el adoptado. Esto en relación similar con lo que prescribe el Art. 182 N° 3 C. F., antes citado.

En el caso sub júdice, la adopción fue promovida por el Sr. […] y Sra. […], a favor de […], quien se dice actualmente es mayor de edad (...), […], contrajo nupcias en el año 2006, situación que no se ha probado, ya que no se encuentra marginada su partida de nacimiento y tampoco agregaron la certificación de partida de matrimonio, conviviendo con los solicitantes durante un lapso de tiempo de veintitrés años.

Dicha solicitud fue declarada improponible, básicamente por las razones siguientes: A) Que de acuerdo al Art. 167 C. E, una de la consecuencias de la adopción es la desvinculación filial con la familia de origen, haciendo cumplir con ello el principio de imitar a la naturaleza *(imatatio naturae);* salvo las excepciones legales del Art. 181 C. F., por lo que de aceptarse la adopción entre parientes cercanos (2° grado de consanguinidad línea recta), se altera la estructura natural de la familia, convirtiéndose los abuelos en padres *de* su nieta y a su madre biológica en hermana, no siendo la finalidad de la adopción trastornar los grados de parentesco más cercano entre los miembros de la familia, sino dotar de una familia a quien carece de ella; B) Además los adoptantes no cumplen con el requisito del Inc. 2° del Art. 181, pues exceden en 3 y 4 años respectivamente el limite máximo de adopción fijada por el legislador, pues no se trata de un hijo de los cónyuges, pariente en segundo grado *de* afinidad, ni persona menor de edad con el que se hubiere convivido al menos un año; C) Por lo que no es procedente la adopción solicitada, pues no se cumple con el fin previsto para esta Institución, ya que no se trata de integrar a una persona que carece de una familia a la de los adoptantes, pues conforme a los Arts. 127, 128, 131 y 132 C. F., existe entre ellos parentesco por consanguinidad en segundo grado *en* línea recta, es decir de abuela a nieta.

En los casos de adopción, consideramos en principio que no es procedente, de acuerdo a lo que se desprende de los artículos mencionados, la adopción de nietos por abuelos, independientemente de ser menor o mayor de edad; no obstante en casos específicos, como el de autos y bajo determinadas circunstancias en que los abuelos se comportan o han comportado como progenitores, sin un interés diferente (económico, llevar al nieto al extranjero), más que la propia convivencia del niño (a) o adolescente, los tribunales de la 1ª y 2ª instancia han acogido la adopción de menores de edad, respecto de los abuelos, en el interés de éstos, con más razón cuando el adoptado sea una persona adulta que ha convivido con ellos.

En conclusión este tribunal estima que en relación al parentesco muy cercano entre adoptante y adoptado al no existir prohibición expresa de la adopción, más que lo sostenido por exclusión o su no inclusión en el Art. 181 C.F., excepcionalmente puede ser acogida en algunos casos particulares y denegada por otras causas. En ese sentido para interpretar las normas jurídicas se debe armonizar la normativa del derecho de familia la cual está impregnada de fundamentos axiológicos, debido a que la familia es el sostén emocional de los individuos, a los que igual provee de valores, creencias culturales, sentido de pertenencia, realización personal de cada uno de sus miembros. Por ello una de las atribuciones del juzgador (a) debe estar encaminada en la búsqueda de soluciones justas y creativas dentro de un marco de posibilidades, donde no sólo esté motivado *en* el apego literal a la ley sino también orientado en el valor justicia, en casos como el sub júdice.

Los licenciados [...] señalan en la misma solicitud en más de una ocasión que la señora […], actualmente de […] años de edad, quedó bajo el cuidado del señor […] y […], desde que tenía tres años de edad, residiendo en Santa Tecla, donde permaneció hasta que formo su hogar y se mudó en septiembre de dos mil seis, conviviendo con ellos desde el año de mil novecientos ochenta y tres; pues han sido ellos los que se han preocupado por el bienestar de […], proporcionándole un hogar, vivienda, educación, alimentos y todo lo necesario para desarrollarse plenamente, además de amor, respeto y toda clase de atenciones, criándola como su hija, presentándola así ante sus vecinos, amistades,

parientes y demás, creando entre ellos un lazo afectivo de padres a hija el cual a la fecha se mantiene intacto; por lo que existe un deseo que se formalice esa situación por medio de la adopción. Manifiesta además que se realizó una identidad para usar los apellidos de los señores […] y […] y por ello se consigna que es conocida como […] (fs.[...]). También en el título de […], fs. [...], situación de hecho que difícilmente cambiará, aunque se altere el orden natural de la familia, lo que siempre sucede en la adopción entre parientes.

Es de tomar en cuenta que la Sra. […] es una persona de edad, quien confirió el Poder Especial de Familia al igual que los cónyuges adoptantes señores […] y […] para promover las diligencias de adopción, consideramos que al admitir ese tipo de peticiones se favorece el acceso a la justicia; por eso deberá revocarse la declaración de improponibilidad y la solicitud deberá ser admitida. En todo caso es en la tramitación de las diligencias que se probará si es procedente o no lo expuesto en la solicitud, por lo que no estamos adelantando criterio al respecto.

La adopción procura dotar de un hogar al niño, niña o adolescente, ante la carencia del mismo, en todo caso se pretende satisfacer su mejor interés; en la persona mayor de edad, se pretende legalizar aquellos vínculos basados en la convivencia, solidaridad y el afecto que no deben limitarse simplemente por tratarse de parientes cercanos como son los abuelos, pues siempre deben ponderarse las circunstancias específicas que rodean el caso, en particular para su admisión o rechazo; de tal manera que se reconozca legalmente la relación de familia que de hecho ha existido en calidad de padre, madre e hija; puesto que ya existe el parentesco de nieta- abuelos, lo que se pretende es legitimar dichos lazos filiales en la perspectiva que se ha dado por las personas que se encuentran inmersos en ella".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 169-A-2012, fecha de la resolución: 18/01/2013

ADOPCIÓN

REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA EXTRANJERA PUEDA ADOPTAR DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL

"LA NACIONALIDAD DEL ADOPTANTE.- A fs. […] del expediente de las diligencias aparece agregada la escritura pública de poder que los señores [...] otorgaron a favor de la licenciada […], en la que se incurrió en una omisión, ya que no se consignó en la escritura matriz cuál era la nacionalidad de primero de ellos, pues según su pasaporte con el cual se identificó es de nacionalidad estadounidense […] y según la certificación del acta de matrimonio, su nacionalidad es hondureña […], requisito que lo exige el numeral cuarto del art. 32 de la Ley de Notariado cuando el otorgante es extranjero, lo que según criterio de esta Cámara es un defecto de la representación y ameritaba una prevención de legitimación de la personería para admitir la solicitud inicial de las diligencias.-

LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS.- De conformidad con el N° 1º del art. 184 del Código de Familia, los extranjeros no domiciliados en El Salvador, para poder adoptar a un menor, deberán comprobar que tienen por lo menos cinco años de casados.-

En el presente caso, el señor [...] es un extranjero de nacionalidades hondureña y estadounidense que no tiene domicilio en nuestro país El Salvador, quien contrajo ma-

trimonio en San Pedro Sula (Honduras) con la señora [...] (salvadoreña), madre de la niña [...], el 29 de julio de 2011 o sea hace un poco menos de año y medio, lo que no le habilitaría para solicitar la adopción de menores; de modo que el funcionario judicial que la autorice se haría acreedor a una multa, por tratarse de una infracción de disposición legal que no está sancionada con nulidad, tal como lo dispone el art. 180 del Código de Familia, que es una de las razones por las cuales esta Cámara no podría acceder a las pretensiones de la parte solicitante".

IMPORTANCIA DEL CONTENIDO DE LA VOLUNTAD DE LOS MENORES

"LA VOLUNTAD DE LA NIÑA [...].- Los incisos 1º y 4º del art. 174 del Código de Familia prescriben que "Para la adopción de un menor es necesario el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontrare sometido" y que "El mayor de doce años deberá también manifestar su conformidad con la adopción,…".-

En el presente caso, para la adopción de la niña […], de 7 años de edad, si interpretáramos literalmente la norma, se haría caso omiso de la manifestación de su voluntad expresada en el acta de las 08 horas 30 minutos del 14 de diciembre de 2012 (fs. […]) por medio de la cual se documentó el contacto y el diálogo de ella con la funcionaria judicial y se podría autorizar su adopción por parte del señor [...], pero ello iría contra la corriente actual del respeto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.- Las normas internacionales y sus intérpretes dan mayor importancia al contenido de la voluntad de los menores que al tenor literal de las leyes secundarias de un país.- Así las cosas, la niña no quiere tener como "padre legal" al esposo de su madre, no desea vivir en Honduras sino en El Salvador y las razones de ello las expuso ante la señora Juez de Familia con una naturalidad tal, que denota la claridad de su pensamiento y de sus sentimientos.- De modo que pretender hacer a un lado los sentimientos y la voluntad de la niña [...], aún cuando tenga la escasa edad de 7 años, equivaldría a colocar por encima del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, la conveniencia material de las personas mayores.- Quizá el actual no se sea el momento oportuno de plantear una adopción, en primer lugar deben esperarse los cinco años de matrimonio de los señores [...] y [...] que requiere la ley y en segundo término que la niña [...] se acostumbre a una residencia de la que habitualmente ha tenido antes y que la relación con el señor [...] se solidarice, que se torne, sentimentalmente hablando, aceptable y de conveniencia para ella.-

O sea pues, como lo expuso el Procurador de Familia en su alegato verbal en la continuación de la audiencia de sentencia (fs. […]), el deseo de la menor de no ser adoptada por el cónyuge de su madre se debe tomar en cuenta y que no es este el momento para plantear la adopción; y como la expresó la señora Juez en la sentencia (fs.[…]), que la niña no se encuentra en este momento en la madurez idónea para afrontar la decisión de su madre para que sea adoptada.- De la fría lectura del acta en se documentó el contacto y el diálogo de la niña y la señora Juez se puede deducir que tiene lucidez en su declaración, la cual debe ser tomada en consideración para no proveer una decisión irreversible, que lejos de beneficiar podría causar daño.-

Antes de buscar el bienestar de la niña en lo material, debemos adentrarnos en lo que ella preferiría, pues a una niña o a un niño de 7 años no se le deben imponer las normas de comportamiento aceptadas por las personas mayores, tienen derecho a un

esparcimiento sano, necesitan jugar, requieren divertirse con lo que les gusta y que no se les obligue a respetar reglas inaceptables a esa edad.-

La falta de consentimiento de la niña con respecto a su adopción, podría estar fundamentada en una inadecuada comunicación de parte de los solicitantes en cuanto a los motivos y razones para promover su adopción; información que debió proporcionársele como sujeto de derechos que es, lo que implica tomarla en cuenta y no decidir sin considerar su opinión, además de explicarle de manera sencilla el trámite legal al que se le sometería.-

Por otra parte, a esta niña no le podemos imponer un padre que apenas tiene dos años de conocerlo y únicamente menos de año y medio de convivir con él.- La simpatía, el cariño y el amor no nace de la noche a la mañana, sino que se desarrolla con el devenir del tiempo y dependiendo del trato, de la conducta o del comportamiento de los sujetos de la relación.-

El Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptante será el competente para resolver la adopción" establece el art. 191 Pr.F. y en la solicitud inicial a [...]. aparece que es voluntad de la madre de la niña que su cónyuge la adopte y que residen en la ciudad de San Pedro Sula (Honduras) y a fs. […]. la apoderada de los solicitantes expresa que la menor permanece con la madre y el esposo de ésta en el país de Honduras, en el domicilio del señor [...] "y de forma accidental en el Departamento de San Salvador, El Salvador"; en el acta mediante la cual se documentó el diálogo y contacto que tuvo la señora Juez con la menor, ésta dijo "que está estudiando en el país de Honduras, que vive en Honduras con su mamá y [...]".- Además de la falta de competencia de la juzgadora, se hacía prácticamente imposible realizar estudios psicosociales por parte del equipo multidisciplinario del tribunal".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 071-13-ST-F, fecha de la resolución: 07/06/2013

ALIMENTOS A FAVOR DE PROGENITORES

ELEMENTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

"El objeto de esta alzada consiste en determinar si es procedente confirmar o modificar la sentencia impugnada que fijó la obligación alimenticia a favor de la señora […] hoy de […], aportada por su hijo, señor […]; incrementándola o disminuyéndola en su monto.

En cuanto a la pretensión de alimentos al analizar el marco jurídico aplicable al caso sub judice, en relación con el material probatorio incorporado en autos, tenemos que doctrinariamente se ha sostenido que los alimentos son los medios materiales para la existencia física de las personas y para su subsistencia, además tiene como característica propia ser un derecho personalísimo y por lo tanto es intransmisible.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 248 Ord. 2º, C. F. la pensión alimenticia debe comprender la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, del alimentario. Relacionado esto último con los Arts. 251 y 254 C. F., que prescribe el principio de proporcionalidad, que debe atender el juzgador para el establecimiento de las cuotas alimenticias, conforme a éste, los alimentos deben fijarse objetivamente, considerando los ingresos o capacidad económica del obligado y las necesidades de los alimentarios, ya sean descendientes o ascendientes, es decir, debiendo existir una justa relación entre ambos elementos –capacidad y necesidad- de tal forma

que la cuota que se establezca sea la necesaria para cubrir los gastos de manutención de los alimentarios, en todos los rubros a que se tenga necesidad, dependiendo de la persona que recibirá los alimentos.

Conforme a la disposición legal citada, y como se ha manifestado anteriormente que, por analogía se retoman los aspectos atinentes al caso que nos ocupa, tenemos que los elementos para la determinación de la obligación alimenticia son: a) El título que acredite el parentesco que habilita la reclamación; b) La capacidad económica del alimentante; c) La necesidad del alimentario; y d) Las obligaciones familiares del alimentante".

PROCEDENCIA

"En la especie encontramos que el demandado, tiene título inmediato de alimentante para con su progenitora. Al respecto el Art. 248 ord. 1° C. F. establece que se deben recíprocamente alimentos en primer lugar los cónyuges (para el caso la señora es viuda) y en segundo lugar (Ord. 2º del referido Art.) los ascendientes y descendientes. El Art. 250 C. F. por su parte indica que quien reúna varios títulos, solo podrá hacer uso de uno de ellos exigiéndolos en un primer lugar al cónyuge y en su defecto al alimentante que se encuentre en el más cercano grado de parentesco; así tenemos que respecto de la señora […], los obligados son sus hijos, pues dicha señora no tiene cónyuge, por tanto el demandado, señor […] está inmediatamente obligado para con su ascendiente. (Así como el resto de las hijas de la señora las cuales se ha manifestado dentro del proceso que le ayudan en especie, aportándole medicinas, alimentación y vestuario).

Ahora bien para que se declare la obligación alimenticia no basta la relación de parentesco, sino que es necesario, además, que el peticionario(a) acredite que se encuentra en estado de necesidad. Esto significa que el (la) solicitante deberá comprobar que carece de medios para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social, es decir que exista la imposibilidad de poderse sostener por sí mismo, en este caso trátese de una persona adulto mayor, pues tiene sesenta y nueve años.

Es así que con la prueba testimonial desfilada en el proceso se han probado los extremos de la demanda; prueba que ha sido valorada por el A quo y con ello se ha corroborado lo que se ha estipulado en el estudio social de Fs. […], en el que se expresa que la señora padece de varias enfermedades que le dificultan trabajar, que vive sola a pesar de compartir la casa con uno de sus hijos, dentro del mismo terreno viven otras dos de sus hijas, la demandante habita al final de la casa, la señora es madre de […] de 52 años, […] de 46 años, […] de 43 años las tres son profesoras; una de sus hijas le proporciona alimentos cocinados, otra medicamento para su control de hipertensión y su problema artrítico y la otra de sus hijas le ayuda con vestuario y calzado, mientras que de su hijo […] quien es el demandado, en los últimos dos años solo ha recibido un traje valorado en $20 y últimamente un aporte económico de $35.00 mensuales, cuota que se ha establecido de manera provisional.

Con base a lo anterior y lo dicho por los testigos la señora […] y el señor […] y con la prueba que milita en autos, concluimos que se ha probado la necesidad de la demandante y de igual forma se ha probado la capacidad del demandado, quien se encuentra en una mejor condición que la de su progenitora, pues dicho señor cuenta con un negocio propio que le permite desarrollarse profesionalmente y a la vez solventar las necesidades de su familia, mientras que su madre se encuentra enferma y por ser adulto mayor se le

dificulta obtener un empleo; de lo anterior se concluye que el demandado, posee la capacidad económica para contribuir con los gastos de la demandada, razón por la que se confirmará en este decisorio la cuota establecida en primera instancia, esto a sabiendas que el señor […] no es el único hijo y que se ha probado por los testigos y por lo relatado por la demandante que sus tres hijas le colaboran con alimentación, vestuario, medicamento, todo lo anterior en virtud de que la persona que ha sido demandada en este proceso si puede aportar la cuota establecida por tener un nivel de vida que le permite cumplir con la obligación, esto en consonancia con el principio de proporcionalidad art. 254 C.F. , además le queda a salvo el derecho a la demandante, que de considerarlo pertinente puede solicitarle alimentos a sus hijas siguiendo el procedimiento respectivo.

Sobre la petición de la demandante de que el demandado le brinde los servicios odontológicos para su salud bucal, por ser estos servicios gastos ordinarios que se incluyen dentro de la salud y se engloban dentro del aporte económico de cuota alimenticia, consideramos que con el aporte que el demandado le brindará quedan cubiertos esos gastos, sin embargo dada la profesión del hijo, es lo menos que se espera de parte de éste.

Asimismo, haciendo una interpretación integral de las disposiciones legales, se han incluido también las disposiciones que nos mandan a darle cumplimiento al principio de corresponsabilidad que se regula en el Art.392 C. F. en relación al derecho fundamental de alimentación que tiene el adulto mayor y se regula en el Art. 394 Ord. 3º y que se ven reforzados en los Arts. 2, 3, 4 y 5 Ord. 3º de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulto Mayor.

Finalmente, es menester señalar que las sentencias que recaen sobre alimentos están sujetas a lo que regula el Art. 83 L.Pr.F. es decir que no causan los efectos de cosa juzgada material por lo cual pueden ser revisables siempre que se verifique una variación sustancial en las condiciones que dieron origen al fallo primigenio".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 241-A-13, fecha de la resolución: 08/11/2013

AUDIENCIA DE SENTENCIA

NULIDAD CUANDO EL JUZGADOR NO VALORA TODA LA PRUEBA OFERTADA DENTRO DEL PROCESO RESOLVIENDO DE FORMA PRECIPITADA

"el quid de esta alzada, consiste en determinar si es procedente confirmar, revocar o anular la sentencia que declaró sin lugar el divorcio solicitado, pronunciando la resolución que conforme a derecho corresponde.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez con fundamento en tres motivos: 1) por mutuo consentimiento entre los cónyuges; 2) Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y 3) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges; (Arts. 105 y 106 C.F).

El sub judice trata de un divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, por tanto, lo que debe probarse es que efectivamente ha existido entre las partes una separación ininterrumpida de al menos uno o más años que dé lugar a disolver el matrimonio entre las partes por el segundo motivo del art. 106 C.F.

En la demanda presentada se alega que las partes contrajeron matrimonio en la ciudad de Cojutepeque el doce de julio de mil novecientos noventa y seis, y que dentro

de su matrimonio procrearon dos hijas, […], a la fecha las dos adolescentes. Que entre los referidos cónyuges existe separación absoluta desde el mes de febrero de dos mil cuatro, sin tener desde ese tiempo contacto directo e indirecto, es decir, en forma absoluta, desconociéndose el paradero de la demandada, siendo su último domicilio la ciudad de Cojutepeque, por lo que se solicitó que ésta fuera emplazada por medio de edictos.

La parte demandada, no obstante haberse emplazado legalmente, según consta en las publicaciones de fs. […], no contestó la demanda ni se mostró parte en el proceso, por lo que la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo asumió su representación en el proceso, de conformidad al art 112 L. Pr. F.

En la audiencia preliminar del sub lite se ordenó la práctica de estudio psico-social, según consta a fs. […].

Esta Cámara al analizar lo acontecido en el proceso, advierte que existió por parte del juez a-quo, una precipitación que imposibilitó a la parte actora probar o al menos hacer uso de todos los medios ofertados para probar la separación de las partes, ya que se encontraba pendiente de recibir la declaración de la otra testigo que ya había sido admitida por el tribunal, estimamos que sí era necesario recibir la declaración de la siguiente testigo en la audiencia de sentencia, y que por parte del a-quo ha existido un mal manejo de la prueba, que le coartó a la parte actora que le fuera valorada equitativamente y en su conjunto la prueba ofertada, la que debe valorarse por el juzgador aplicando las reglas de la sana crítica y valorándose en su conjunto; por lo que aún y cuando el juez a-quo haya advertido la similitud de lo declarado por la primer testigo con lo expuesto en el estudio social, y que éstos hechos -a su criterio- eran incongruentes con lo expuesto en la demanda, no debió dejar de recibir la prueba ni seguir con el trámite de la audiencia como tal, sino que éste debió recibir la declaración de la segunda testigo, y posterior a ello, una vez recibida toda la prueba ofertada en el proceso, proceder a dictar la sentencia de acuerdo a la sana crítica.

Llegar a conclusiones tales como que la parte actora faltó al principio de lealtad, probidad y buena fe, y consecuentemente anular el proceso y condenarlo al pago de una multa, resulta un actuar sumamente precipitado por parte del juzgador, por no constar en autos toda la prueba ofertada en el proceso, la que se advierte no fue valorada como tal, y en ese sentido, dada esa omisión tan manifiesta por parte del juzgador, es procedente anular lo resuelto en dicha audiencia.

Así las cosas, y como corolario de todo lo anterior, esta Cámara considera procedente declarar nula la audiencia de sentencia y consecuentemente el fallo y la sentencia impugnada, ordenando la reposición de la audiencia de sentencia con la intervención de un nuevo juzgador(a) tal y como lo ordena la ley".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 190-A-2012, fecha de la resolución: 20/03/2013

CESACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA

TRAMITACIÓN REQUIERE QUE SE VENTILE EN UN PROCESO DIFERENTE AL QUE SE OTORGO CUOTA ALIMENTICIA

"El objeto del recurso se delimita a determinar a partir del material fáctico y probatorio que obra en autos si procede confirmar, modificar o revocar la resolución que declaró improcedente la pretensión del apelante y si hubo inobservancia al Art. 83 L.Pr.F.

III. El presente proceso primigeniamente fue redactado como Cesación de Obligación Alimenticia con fundamento en las causales contenidas en el numeral 4º del Art. 270 C.F., No obstante que dicho proceso originalmente se tramitó como Cesación de la Obligación de Cuota Alimenticia, el litigante lo reorientó como Modificación de la Sentencia de Alimentos, por considerar que dichas sentencias pueden ser modificadas, ya que no causan cosa juzgada; con base a los Arts. 42 lit. e), 43 y 83 L.Pr.F., pero es de aclarar que esta modificación procede cuando se comprueba en el nuevo juicio que las circunstancias que fundamentaron el fallo primigenio hubieren cambiado sustancialmente, o cuando hubieren cambiado las necesidades del alimentario y/o las posibilidades económicas del alimentante. Art. 259 C.F.

En lo relativo a la Cesación de la Obligación Alimenticia, el Manual de Derecho de Familia (salvadoreño) establece que cesarán ipso jure, por muerte del alimentario y en virtud de sentencia emitida por el Juez de Familia por las causas siguientes: 1) Cuando el alimentario, por su indolencia o vicios no se dedicare a trabajar o estudiar con provecho y rendimiento, pudiendo hacerlo, 2) Cuando el alimentario deja de necesitarlos, 3) Cuando el alimentante, por darlos, se pusiere en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias, o las de otras personas que tengan derecho preferente, respecto al alimentante, 4) Cuando el alimentario maltrate física y moralmente al alimentante. (Art. 270 C.F.). Desde luego que para que proceda decretar el cese de la obligación alimenticia es preciso que la causal invocada en la demanda se compruebe dentro del proceso y se determine el legítimo contradictor.

Observamos así que al tramitar la demanda se confundieron las figuras del cese de la obligación alimenticia con la de modificación de la sentencia de alimentos, ésta última se tramita con la finalidad de que se aumente o disminuya la cuantía o se cambie la forma de hacerla efectiva, tal confusión llevó a la modificación de la pretensión y a la tramitación del expediente a "Modificación de Sentencia de Divorcio", a pesar de que en la demanda con claridad lo que se pidió es la cesación del pago de los alimentos, declarándose sin lugar la pretensión de modificar la sentencia en el sentido de cesar el pago de las cuotas alimenticias.

Es preciso aclarar este punto porque ambas figuras jurídicas (modificación de sentencia de alimentos y cesación de la obligación alimenticia) a pesar de que ambas pretensiones se ventilan en un proceso contencioso y en expedientes separados del proceso que contiene la sentencia que da origen a cualquiera de dichas figuras; los presupuestos fácticos son diferentes y deben exponerse con claridad en la demanda, en su tramitación y en la sentencia; puesto que servirá para el establecimiento específico del supuesto jurídico de que se trate, en este caso cualquiera de las causales contempladas en el Art. 270 C.F., tomando en cuenta que en la modificación de sentencia, puede comprenderse cualquiera otra circunstancia que dé lugar a codificarla, ello implica probar que han cambiado las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante.

Según la Doctrina, existen dos tipos de cosa juzgada: la Material y la Formal. La Material, implica la imposibilidad que la sentencia pueda ser objeto de ataque en forma directa por la interposición de un recurso e indirectamente a través de la apertura de un nuevo proceso; adquiriendo así verdaderamente las características de inmutabilidad e inamobilidad. La Formal, es aquella en la que no obstante ser inimpugnable la Sentencia dentro del proceso en la cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso pos-

terior, un resultado distinto al alcanzado en el primer pronunciamiento. Así las sentencias que recaen sobre alimentos están sujetas a lo que regula el Art. 83 L.Pr.F. es decir que no causan los efectos de cosa juzgada material por lo cual pueden ser revisables siempre que se verifique una variación sustancial en las condiciones que dieron origen al fallo primigenio, es decir, su revisión o modificación, pero no su extinción.

Es por ello que consideramos que no ha existido inobservancia al Art. 83 L.Pr.F, pues el apelante confunde el espíritu de dicha disposición, con ello ha tramitado su pretensión por la vía procesal no adecuada, por lo que se confirmará la resolución apelada, para que la petición se ventile no en el mismo proceso, si no en uno diferente, donde se brinden todas las garantía del debido proceso para ambas partes, pues en éste se delimitará el legitimo contradictor para que haga uso de su derecho de defensa y aporte las pruebas que considera necesarias".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 237-A-2012, fecha de la resolución: 09/04/2013

CUIDADO PERSONAL

CONFERIDO AL QUE MEJOR GARANTICE EL BIENESTAR DE LOS MENORES

"De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia definitiva que declaró sin lugar la pretensión del padre de confiarle el cuidado personal de sus hijos […], los tres de apellidos […].- El análisis del caso en estudio tendrá su base en la prueba vertida en el proceso en relación a los presupuestos procesales de la pretensión.-

El cuidado personal como parte de la Autoridad Parental, es el elemento material o el ámbito personal, que comprende el deber-facultad de los progenitores de proteger a sus hijos, educarlos y procurarles el desarrollo óptimo de su personalidad, en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo, en el que también se incluye el deber de orientación y corrección adecuada y moderada (Art. 215 F.).-

El Art. 211 F. y los Arts. 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos y de proporcionarles todo lo necesario para su óptimo desarrollo, por lo que en cumplimiento de esa natural obligación ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial durante la normal convivencia de los progenitores.- La dificultad se presenta, en la mayoría de casos, cuando se produce la ruptura de la convivencia o el divorcio y no existen acuerdos óptimos respecto a quién de los padres ejercerá el cuidado personal de sus hijos y a petición de cualquiera de ellos o de ambos, deberá ser decidido por el Juez de Familia de acuerdo a los elementos de juicio que al efecto se hubieren recibido en el proceso y que le fije el convencimiento de que la decisión que adoptará garantizará realmente el bienestar e interés de los menores.-

En ese sentido el Art. 216 F. establece que de no mediar acuerdo entre los padres o ser éste atentatorio al interés del hijo, el Juez de Familia confiará el cuidado personal de los hijos al progenitor que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada caso; que se oirá al hijo si fuere mayor de doce años y en todo caso al Procurador General de la República, quien fundamentará su opinión en estudios técnicos.- De modo que los presupuestos a establecer en casos de cuidado personal son la idoneidad de quien lo pretende y la falta de idoneidad del padre o madre a quien se demanda, sin dejar de lado la edad del hijo, demostrando en el proceso los hechos en concreto que se invocaron en la demanda y que sirven de fundamentó a la pretensión y en su caso la reconvención, para que en base a ellos se decida sobre dichos extremos, tomando en cuenta los parámetros que la disposición legal citada enumera, tales como: a) las condiciones personales del padre y de la madre que garantice mejor el bienestar de los menores; b) la edad de los menores; c) las condiciones de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran; d) el principio de unidad filial, que consiste en que los hermanos deben permanecer juntos; y e) la opinión de los menores.-

Los suscritos Magistrados advirtiendo la escasa actividad probatoria de la parte demandante para establecer los presupuestos de la pretensión, estimamos que debe confirmarse la decisión del señor Juez de Primera Instancia mediante la cual declaró sin lugar la pretensión del señor […] de confiarle judicialmente el cuidado personal de sus hijos […], todos de apellidos […], por lo que consideramos que el juzgador no ha incurrido en la inobservancia ni en la errónea aplicación de los preceptos señalados por la recurrente, por los motivos que enseguida se exponen.-

Sobre la idoneidad del demandante para tener el cuidado personal de sus hijos se expresó en la demanda, de manera muy simple y en términos muy generales, que el padre se había preocupado por brindarle a sus hijos desde su nacimiento todo lo relacionado a su bienestar integral, incluyendo su educación y salud.- En cuanto a los antecedentes se expresó que al momento de la separación del demandante con la madre de sus hijos, éstos quedaron bajo su cuidado personal e iniciaron diligencias en la Procuraduría Auxiliar de La Libertad, en la que acordaron tal aspecto, así como el régimen de visitas para que la madre se relacionara con su hijo.- No obstante, que el día treinta y uno de diciembre del año dos mil once, la madre no devolvió a sus hijos al padre y se encuentran bajo su cuidado personal, impidiendo toda comunicación con ellos, pues no ha permitido que los visite en dicho lugar.- Respecto al presupuesto de falta de idoneidad de la madre para ejercer dicho cuidado, la apoderada del demandante no fundamentó la pretensión, es decir no narró hechos concretos que la descalificaran para ejercerlo, es más en el escrito de subsanación de la demanda, expresó que desconocía la situación de los niños en el hogar de la madre, pues el padre no tenía comunicación con ellos, desconociendo también si se encontraban en situación de riesgo o si eran maltratados por alguna persona de su entorno.-

Los medios de prueba documental que obran en el proceso son los siguientes: certificaciones de las partidas de nacimiento de los niños […]l, todos de apellidos […], agregadas de fs. [...] con las que se demostró el vínculo familiar que las une con las partes; certificación de una acta de supuestos acuerdos celebrados por las partes respecto al cuidado personal de sus hijos, así como de otro acuerdo sobre un régimen de visitas establecido entre madre e hijos, en la Unidad de Defensa de la Familia y el Menor de la Procuraduría Auxiliar de La Libertad, Procuraduría General de la República, agregadas a fs. [...].- Constancias de estudios de […] y de atención de salud de los referidos niños.- Constancias de recomendaciones a nombre del señor […].-

La parte demandante ofreció como medio de prueba las declaraciones de las partes,

mediantes las cuales se obtuvo lo siguiente: el demandante expresó que tenía más de un año de no ver a sus hijos, porque la madre se los llevó a su residencia ubicada […] donde viven con la abuela (materna), ya que la mamá trabaja en […] y llega cada quince días a verlos, que eso lo sabía porque la había encontrado en cinco ocasiones cerca del lugar del trabajo; que los niños vivieron con él en […] y desde que están con la madre nunca lo han visitado ni él tampoco, que la madre de los niños no le ha permitido verlos, que no le avisó que se los llevaría; que trabaja en […] y que su horario es de lunes a viernes de las seis y media de la mañana a las doce media de la tarde, no trabaja ni sábado ni domingo, que cuando se encuentra laborando los niños se quedaban con la mamá de él, los iba a dejar y a traer y al regreso del trabajo él les ayudaba con las tareas y salían a pasear; que sufragaba todos los gastos de los niños, tales como educación, vestuario, alimentación y salud; estudiaban en […] y allí regresarían a estudiar, pues les había reservado la matrícula; los llevaba a consulta en la Unidad de Salud y con médico particular, para lo cual pedía permiso en su trabajo; que la señora […] no se involucraba en nada, pasaba en otra casa y los niños estaban más tiempo con él, porque la madre no tenía tiempo para ellos; que él como padre tenía más tiempo que la madre para cuidar a sus hijos, pues ella trabajaba y llegaba a verlos cada ocho días; que la relación entre la demandada y sus padres no era buena, que la casa donde vivía con los niños era una quinta que cuida su familia desde hace veinticinco años y se encuentra a una cuadra de distancia de la calle; que cuando los niños vivieron con él la madre nunca les ayudó económicamente y que no sabe quien cubre actualmente sus gastos; que se separó de la demandada hace tres años y era el responsable de su manutención y que en ese tiempo la relación de la madre con los niños no era buena, peleaba y les gritaba; que la señora […] se trasladó a […] el veintitrés de abril del año dos mil once y no estaba presente cuando la madre se llevó a los niños; que cuando esto sucedió se apersonó a la Procuraduría General de la República con sede en Santa Tecla, pero nunca le dieron respuesta, por lo que también acudió a los juzgados de dicho lugar y no le ayudaron.-

La demandada, señora […], en su declaración expresó esencialmente lo siguiente: que vivía con su madre en […]; que estuvo acompañada siete años con el demandante; que trabajaba […], de las diez de la mañana del día lunes hasta las seis de la mañana del día sábado, descansando todos los fines de semana y que pasaba ese tiempo con sus hijos en la casa de habitación de la madre de ella; que tiene a sus hijos desde el treinta y uno de diciembre del año dos mil once, que convivió siete años con el demandante y residían con sus suegros; que mientras han estado con ella los niños no habían visitado al padre; que retuvo a sus hijos porque en el mes de marzo del año dos mil once una de las niñas estuvo hospitalizada por neumonía y vio que no se recuperaba; que el demandante le decía que llevaba a los niños a la clínica, pero que la niña siempre estaba mal; que cuando trabajaba era su madre quien se encargaba de cuidar a sus hijos y en la casa viven ellos, su madre y dos sobrinos, […]; que actualmente el estado de salud de los niños era estable y que consultaba con un médico privado cuya clínica se ubicaba en […], a unos diez kilómetros de su casa; que también estudiaban en […]"[…]; que a sus hijos les manifestó que no estarían con su padre porque él tenía otra esposa; que no tenía ninguna comunicación con el señor […] y que él, en la Procuraduría, no quiso acordar con ella un régimen de visitas para ver a sus hijos y que no se había comunicado con los niños, a pesar de que él sabe que en su casa hay teléfono y computadora; que ella no

le ha informado nada de sus hijos porque no se habían visto; que los gastos los cubre ella; que antes trabajaban los dos para mantener a los niños y que mientras el señor […], estuvo construyendo la casa, ella trabajó para mantener a sus hijos, convivencia que duró siete años y residieron en […]; que se separó del demandante porque era violento y porque tenía una relación con una señora de nombre […], con quien ahora convive en el mismo cantón.- Que cuando ella trabajaba su suegra cuidaba a sus hijos, pero si no ella lo hacía personalmente todo el día; que posteriormente cuando los visitaba sus suegros no la trataban bien; que los niños se alegraban cuando la veían y ellos le contaron que los abuelos paternos les decían que porqué no se habían quedado mejor con ella; que no ayudó económicamente a sus hijos cuando estaban con el padre porque él no aceptó ninguna ayuda; que veía a sus hijos los fines de semana cada quince días y que en esa época solo el niño estudiaba y que su rendimiento era bueno; que la distancia de la casa a la calle era de cincuenta metros y era muy transitada; que la comunicación del padre con los niños era buena, pero que desde que los tenía ella bajo su cuidado no los había visitado, aunque conocía la dirección de su residencia.-

El inciso tercero del Art. 117 Pr. F. establece que "*El Juez, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia podrán interrogar directamente a los declarantes* (peritos, especialistas y testigos) *y* ***A LAS PARTES*** *para el esclarecimiento de la verdad*." (el paréntesis, las mayúsculas y negritas se encuentran fuera del texto legal).- Si bien la legislación adjetiva familiar permite el interrogatorio de las partes, es necesario que en todo proceso la parte comprometida u obligada a demostrar los hechos que alegaba en su demanda y que son el objeto del proceso, produzca los medios probatorios pertinentes y con ellos compruebe al juzgador los presupuestos legales de la pretensión; que en el caso en estudio la prueba testimonial, de la que desistió en la audiencia de sentencia la apoderada de la parte demandante, era un medio de prueba importante para el convencimiento y acreditar los hechos en que se fundamentaba la demanda, especialmente para demostrar las condiciones personales del padre y de la madre y las condiciones de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica de ambos, condiciones que no fueron plasmadas en la narración de los hechos y mucho menos demostradas en el proceso por medio de prueba testimonial, pretendiendo la recurrente que se accediera a sus pretensiones con la sola declaración de las partes, a quienes se les ha dado la calidad de testigos.- Al respecto consideramos pertinente expresar que el jurista Jaime Azula Camacho, en su obra "Manual de Derecho Probatorio" (publicada por la Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá) en el Título II, Capítulo I, páginas 75 a 133, trata ampliamente lo concerniente a la prueba testimonial y sobre el concepto de testimonio expresa: "*Se denomina testimonio o declaración de terceros la que hace una persona natural, ajena al proceso, ante el juez competente en ejercicio de sus funciones, sobre hechos de los cuales se supone tiene conocimiento"*.- De lo anterior se afirma que la narración del testigo debe contener todo el sustento fáctico en forma lógica, cronológica, apreciativa del acaecimiento de los hechos expresados en la demanda, externados por un tercero, por lo que no pueden tener calidad de testigos las partes que intervendrían en el proceso.-

Por otra parte, debemos analizar otro de los parámetros importante en el caso en estudio, como es la corta edad de los niños […], quienes según las certificaciones de las partidas de nacimiento agregada de fs. [...] tienen actualmente […] años de edad respectivamente.- Este parámetro es de suma importancia para dilucidar que en principio

su cuidado personal debe ser ejercido por la madre, no obstante que debido a su trabajo deba trasladarse a otra ciudad, situación que se da ordinariamente en muchos hogares en los que la madre es económicamente activa y busca un trabajo remunerado para cubrir los gastos de sus hijos, aun fuera de la ciudad o del país donde reside, situación que en si misma no debería de ser obstáculo para que ejerza el cuidado personal de sus hijos, quienes en su ausencia quedan bajo el cuidado de una persona de su confianza, que en el caso que nos ocupa es la madre de la demandada, abuela materna de los niños.- Además la parte demandante, a quien le correspondía la carga de la prueba no demostró que la madre no era idónea para tener el cuidado personal de sus hijos o que existieran hechos graves de su conducta que pudieran dañar inminentemente a sus hijos.- Lo anterior se fundamenta en el Art. 9 de la Declaración de los Derechos de Niño y en el Art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: *"Todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la Sociedad y del Estado. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles, más elevados del sistema educativo"* (las negritas y el subrayado se encuentra fuera del texto legal).- Excepcionalmente es posible separar a un menor de corta edad de los cuidados maternos, cuando existan circunstancias de riesgos por parte de la madre, lo cual sería objeto de prueba en el proceso de que se trate, por ejemplo que lo maltratara habitualmente y/o permitiera su corrupción o lo abandonara.- Esto no implica una descalificación del padre para los hijos de corta edad, pues sería un trato desigual para él; sin embargo, como parte actora no ha logrado probar los elementos que señala el Art. 216 del Código de Familia. como parámetros de idoneidad.-

Cabe recordar, que las partes en el proceso tienen la actividad probatoria orientada a producir las pruebas de conformidad a los Arts. 42 lit. "f", 44 y 46 inc 2º Pr.F., a efecto de establecer la autenticidad de sus manifestaciones y que servirán de fundamento a la decisión del juzgador.- Por regla general corresponde a la parte actora la comprobación de los hechos alegados y por el principio de contradicción de la prueba y el derecho de defensa, el demandado también debe producir los medios de prueba para desvirtuar los hechos que alega su contraparte.- Sin embargo, si los medios probatorios producidos por la parte demandante son deficientes, el juzgador no tiene más que decidir en base a ellos.- De todo lo expuesto se concluye que la parte demandante no estableció en el proceso su idoneidad para tener el cuidado personal de sus mencionados hijos, ni la falta de tal idoneidad por parte de la madre.- Consideramos que ambos progenitores tienen entornos socio-familiares similares, por lo tanto tomando en cuenta que los niños deben tener estabilidad familiar para su desarrollo integral, no es adecuado que se encuentren transitando de un hogar a otro, es por ello que se estima pertinente continúen bajo el cuidado de la madre, quien debe permitir una relación adecuada con el padre a sus hijos.-

Es necesario mencionar que los progenitores y sus familiares están en la obligación de no afectar la psiquis de los niños y niñas respecto a la relación que mantendrá con ambos, evitando utilizarlos para dañarse recíprocamente o para demostrar una relación de poder, pues estas actitudes causan heridas emocionales difíciles de sanar en los hijos, las cuales deben erradicarse en su totalidad con la finalidad de propiciar al niño un ambiente adecuado y positivo para su desarrollo, que es el objetivo que buscan ambos progenitores, lo que se convierte también en una obligación que les impone la autoridad parental y les exige asumir una nueva perspectiva en la relación parental dirigida al bienestar de sus hijos y dejar de lado los intereses personales como ex convivientes; se destaca que ambos progenitores están interesados y preocupados en el cuidado y en la educación de sus hijos, lo cual es beneficioso y repercutirá en su buen desarrollo, siendo importante optimizar ese interés y canalizarlo de manera adecuada y positiva, independientemente de que su cuidado personal se confíe a la madre, pues el genuino interés del padre en el bienestar de sus hijos producirá no sólo comunicarse con ellos y visitarlos para mantener los lazos afectivos con ellos sino que les proporcione una ayuda alimenticia para cubrir sus necesidades básicas, como son sustento, vestido, salud, educación, etc. con lo cual contribuirá a una mejor calidad de vida, ya que durante el año en que han permanecido bajo el cuidado personal de la madre ha sido ella, quien ha cubierto sola los gastos de su crianza.-

Por lo antes expuesto, consideramos que la sentencia recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 129-12-AHT-F, fecha de la resolución: 07/01/2013

DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

OMISIÓN DE EXPRESAR EN LA DEMANDA EL PERÍODO DE LA CONCEPCIÓN, CONSTITUYE UN ERROR DE DERECHO QUE EL JUZGADOR ESTA OBLIGADO A SUPLIR

"El Art. 96 Pr.F. establece que si la demanda careciera de algunos de los requisitos exigidos por la ley, el Juez los puntualizará, esto se debe a que toda demanda está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, pues ella define los lineamentos dentro de los que se configura la pretensión, es decir que no son meros formalismos sino que son "requisitos formales esenciales".-

Las prevenciones como cualquier resolución judicial deben ser debidamente motivadas y fundamentadas, expresando claramente el problema formal de la demanda, haciendo referencia de manera concreta al requisito omitido u oscuro.- En el Art. 42 Pr.F. se han establecido los requisitos formales que toda demanda debe contener, éstos por supuesto que no son taxativos, pues en su literal "i" establece *"los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar".-*

Al analizar los motivos por los cuales se rechazó la demanda de declaración judicial de paternidad, hacemos las siguientes consideraciones:

La prevención del juzgador se centra en dos puntos, el primero en determinar el período de la concepción de la demandante y el segundo en establecer los hechos sobre la posesión de estado familiar de hija de la demandante respecto del demandado.- A fin de analizar dichas situaciones es necesario examinar las disposiciones legales pertinentes al caso y los hechos planteados en la demanda en que se fundamenta la pretensión de paternidad, de la cual resulta que los señores […], sostuvieron relaciones sexuales desde el mes de enero del año 2011 hasta el mes de junio del 2012 y que producto de esas

relaciones procrearon a la niña […]; en el escrito de subsanación de la demanda […] se expresó *"...que la madre de su patrocinada sostuvo relaciones sexuales con el demandado desde el mes de enero de 2011 hasta el mes de junio de 2012..."* y *"...que quedó embarazada a finales del mes de julio de 2012..."*.-

El Art. 74 del Código Civil establece que *"De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento."*.- El inciso 4° del Art. 45 de dicha normativa regula que *"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.-"*

De lo anterior se afirma que si la parte demandante, omitió expresar en la demanda el período de la concepción, éste constituía un error de derecho, que el juzgador estaba obligado a suplir, pues la legislación sustantiva civil regula la presunción de derecho para determinar la época de la concepción de la niña […], en virtud de ello, tomando en cuenta que la referida niña nació el 31 de marzo de 2012, se contabilizan 274 días desde la media noche del nacimiento, el cual se encuentra dentro del parámetro que establece la disposición legal citada para determinar la época de la concepción y éste coincide con la época en que la madre de la niña manifestó quedar embarazada de ella, a finales del mes de julio del 2011.-

En base a lo expuesto estimamos que la carencia de requisitos puntualizada por el juzgador, carece de fundamento legal y era innecesaria, al igual que la que exigía que se narraran los hechos sobre la posesión de estado familiar de hija de la demandante respecto del supuesto padre, señor […], ya que el motivo legal y fáctico invocado para fundamentar la pretensión de paternidad consignado en la demanda fueron las relaciones sexuales que la madre de la niña manifiesta que sostuvo con dicho señor en la época en que se presume la concepción de la demandante.- Para mayor claridad sobre el particular, debemos traer a colación que el Art. 149 del Código de Familia regula seis motivos o causales para exigir la declaración judicial de paternidad o sea cuando ésta sea el resultado de: 1º) la manifestación expresa del pretendido padre; 2º) la manifestación tácita de éste; 3º) la relación sexual del supuesto padre con la madre en el período en que se presume la concepción según el Art. 74 del Código Civil; 4º) la posesión de estado del hijo; 5º) otros hechos análogos a los anteriores, de los que inequívocamente se infiera la paternidad; y 6º) la convivencia del pretendido padre con la madre durante el período en que de derecho se presume que ocurrió la concepción.-

Como puede apreciarse la norma sustantiva familiar, determina las causas o motivos por medio de los cuales se puede y debe fundamentar la pretensión de declaración judicial de paternidad, es decir constituye el fundamento de derecho de tal pretensión.- De la lectura de la demanda se advierte que ésta se fundamenta efectivamente en base a las relaciones sexuales del supuesto padre con la madre de la demandante en el período en que se presume la concepción de ésta, según el Art. 74 del Código Civil, por lo que era innecesaria la prevención hecha por el tribunal en tal sentido.-

En consecuencia los Magistrados de esta Cámara consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser revocada y se pronunciará la conveniente, pero por el momento no se admitirá la demanda, en vista de que ésta carece de requisitos legales los cuales serán puntualizados 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, so pena de declararla inadmisible de conformidad al Art. 96 Pr.F".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 045-13-SO-F, fecha de la resolución: 29/04/2013

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO QUE MODIFICÓ EL ARTICULO 125 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

"El art. 125 F. fue reformado por el art. 6 del Decreto Legislativo N° 766 de fecha 23 de junio de 2011, el cual fue publicado en el Diario Oficial del 20 de julio del mismo año y que en su art. 11 disponía que tal Decreto entraría en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial, por lo que consecuentemente las reformas contendidas en el mismo se encuentran vigentes a partir del sábado 29 de julio del año 2011.-

En virtud de esa modificación, el inciso primero del art. 125 F. quedó redactado de la siguiente manera: *"La declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, deberá pedirse dentro de los TRES AÑOS siguientes contados a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de nulidad."*.-

Corrientemente y en el presente caso se podría interpretar que si el deceso del conviviente ocurrió el 24 de febrero del año 2011, que si la modificación a la disposición citada entró en vigencia después (el 29 de julio del año 2011) y si la demanda se presentó hasta el 06 de diciembre del año 2012 (un año diez meses después del fallecimiento), ya habría caducado el plazo de un año que concedía el art. 125 F. antes de la modificación, para iniciar el proceso.- Así fue aplicado por el señor Juez Segundo de Familia de Santa Ana.- Pero existe un detalle importantísimo que no fue tomado en consideración por tal juzgador, que art. 10 del referido Decreto Legislativo 766 dispuso que *"LAS PRESENTES DISPOSICIONES SE CONSIDERAN DE ORDEN PÚBLICO."*(lo escrito con letras mayúsculas y negritas se encuentran fuera del texto legal) o sea que el plazo de tres años conferido por el art. 125 F. para dar inicio al proceso se puede aplicar a casos que hayan ocurrido antes de la vigencia del citado Decreto Legislativo N° 766, enmarcándose esa situación dentro de una de las excepciones a la regla general de la irretroactividad de las leyes establecidas por la Carta Magna, pues el inciso primero del art. 21 de la Constitución de la República dispone que *"Las leyes no pueden tener efecto retroactivo* (regla general), *salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente* (excepciones)*."* (lo escrito entre paréntesis se encuentra fuera del texto constitucional).-

Por lo anteriormente expuesto, interpretamos que la disposición del art. 125 Pr.F. se puede aplicar retroactivamente en el caso que nos ocupa, por lo que consideramos procedente acceder parcialmente a las pretensiones de la parte recurrente, en el sentido de que los Magistrados de esta Cámara revocaremos la sentencia interlocutoria apelada, pero en este momento no podremos admitir la demanda de declaratoria judicial de existencia de unión no matrimonial de los señores [...], pues de su estudio ha resultado la

carencia de requisitos que impiden su admisión, los que enseguida puntualizaremos a fin de formular la respectiva prevención en cumplimiento de lo que dispone el art. 96 Pr.F".
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 009-12-SA-F1, fecha de la resolución: 07/02/2013

DEMANDA

DIFERENCIA DE NOMBRES DEL SOLICITANTE EN LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA, NO CONSTITUYE MOTIVO DE INADMISIBILIDAD CUANDO SE ADVIERTE QUE ES LA MISMA PERSONA

"La decisión de esta Cámara se concretará en determinar si la resolución que declara la inadmisibilidad de la demanda está apegada a derecho, o si con los elementos aportados por la impetrante es pertinente admitir la demanda y darle trámite a la pretensión.

El tribunal a-quo sustentó la resolución de fs. […] en el sentido que existe error en los documentos presentados por la demandante, por no ser concordantes con la certificación de la partida de nacimiento del demandado, documento a través del cual se prueba el nombre, debiendo coincidir con los datos de la partida de matrimonio, considerando la juzgadora que se encuentra incompleto, ya que en esta última no se consignó el apellido materno. Con base a ello declaró inadmisible la demanda y ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto. Así las cosas, el génesis de la alzada interpuesta, se fundamenta en la prevención hecha por la a quo, la que de acuerdo a la Jueza no fue evacuada, por lo cual declaró inadmisible la demanda, exigiendo la concordancia del nombre del demandado en la documentación presentada. Para resolver sobre el punto cuestionado debemos tomar en cuenta que el objeto principal de la Ley Procesal de Familia es establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, y otras leyes sobre la materia. (Art 1 L.Pr.F).

En ese sentido, la ley en comento establece un procedimiento ágil y efectivo para ventilar los conflictos suscitados entre los miembros de la "familia", evitando en la medida de lo posible el exceso de rigor formal de los actos procesales, lo que se ha dado en llamar exceso de rigor/ritual manifiesto, bastando que dichos actos contengan las formalidades necesarias para la finalidad que se persigue.

En este caso la demanda expresa con claridad el nombre de la persona a quien se pretende demandar, es decir, [...], nombre que también aparece en la certificación de su partida de matrimonio agregada a fs. […], entendiéndose que la cónyuge demandante, debe incoar la demanda de divorcio contra el señor [...], como bien lo hizo la Licda. […].

Sin embargo apareciendo de la certificación de la partida de nacimiento que el nombre de éste es [...], porque es hijo de […], tenemos que al demandado también se le menciona y se le conoce con el nombre de [...], tal como aparece en la certificación de su partida de matrimonio y de nacimiento, por la razón de que en algunos Registros del Estado Familiar (antes Civil) se estilaba sólo consignar el apellido paterno cuando el hijo era reconocido o legitimado por el padre, lo que a nuestro juicio constituye una aclaración más que suficiente respecto a los nombres del demandado que se hiciera en el escrito de subsanación, incluso consideramos que tal prevención era innecesaria.

Efectivamente al hacer un análisis de la prueba instrumental que milita en autos tenemos: a) Que según certificación de Partida de Nacimiento agregada a folios [...] es hijo del señor […] b) Que según Certificación de Partida de Matrimonio agregada a folios [...], hijo de […] contrajo matrimonio con […]; y c) Que según certificaciones de Partidas de Nacimiento agregada a folios […], quienes son los hijos de las partes, habiendo sido asentados dichas partidas por el señor [...] o por [...] quien manifestó ser padre de los inscritos, considerar que porque no se consignó en algunas de ellas el apellido materno del referido señor, no es el padre de esos hijos habidos en el matrimonio, es erróneo, puesto que la identidad de una persona no solo está ligada al nombre personal que aparece completo o incompleto en la respectiva partida de nacimiento, ya que también existen otros elementos que al relacionarlos, determinan que varios registros hacen referencia a la misma persona.

IV. En este orden de ideas tenemos que efectivamente [...] y [...] son la misma persona, es decir que se trata del hijo de […], mismo que contrajo matrimonio y procreó hijos e hijas con […].

De lo anterior se concluye que es procedente revocar la interlocutoria impugnada, por considerar que no es acertada la decisión de la a quo de declarar inadmisible la demanda, ya que se ha comprobado que [...] es la misma persona que se pretende demandar, es decir, el señor [...], por coincidir los nombres de sus progenitores y la fecha de su matrimonio; por lo que está plenamente identificado por ello no compartimos la decisión de la a quo al ser demasiado rigorista, puesto que se contrapone al principio rector de evitar toda dilación innecesaria y tomar las medidas pertinentes para impedir la paralización de los procesos, así como también no cumple con el deber de dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión resolviendo los asuntos no obstante obscuridad, insuficiencia o vacío legal, impidiendo con ello la efectividad de los derechos consagrados en la ley. (Arts. 2, 3 lit. b) y 7 lit. b) y f) L.Pr.F).

Es por ello que la prevención formulada por la a quo en el auto de fs. […], es prácticamente innecesaria y no debe clasificarse dentro de los requisitos para la admisión de la demanda puesto que las certificaciones de las partidas de nacimiento de las partes pueden presentarse o hacer llegar en cualquier estado del proceso antes de la audiencia de sentencia sin que esto afecte el trámite procesal.

Para una mejor administración de justicia observamos, que del análisis del expediente se vislumbran errores en la tramitación y resolución del mismo, ya que por auto de folio […] equivocadamente se computó mal el plazo para la subsanación de la prevención, declarándose inadmisible la demanda, por no haberse subsanado en el plazo de ley en lo que concierne al nombre del cónyuge de su representada, remitiéndose el expediente a esta Cámara, sin que la parte demandante pudiera hacer valer sus derechos y observara el error que contiene la resolución de declaratoria de inadmisibilidad, sin embargo, no fue alegado por la parte demandante y subsistiendo los mismos motivos por los que se previno y por los cuales se rechazó la demanda es que se entró a conocer de la apelación. Lo cual se observa para evitar futuras situaciones que puedan afectar los derechos de los ciudadanos".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 120-A-2013, fecha de la resolución: 07/10/2013

DERECHO A LA IDENTIDAD

TRÁMITE PARA ESTABLECER LA IDENTIDAD DE UNA PERSONA QUE HA USURPADO EL NOMBRE DE OTRA

"El objeto de la presente alzada estriba en determinar si es procedente revocar la interlocutoria impugnada y consecuentemente dar trámite a lo peticionado por el impetrante; o si por el contrario, se confirma dicha resolución por estar apegada a derecho.

Encontramos en el sub judice, que la pretensión que se plantea con el escrito inicial de fs.[…], es que judicialmente se ordene al ente encargado de extender el Documento Único de Identidad, que extienda al solicitante, quien dice ser el Sr. […], su documento de identidad; no pidiendo que se establezca judicialmente su verdadera identidad, a efecto de que se le expida su DUI; es más, pide que se haga con dispensa de trámites, ya que su identidad ya fue realizada por el tribunal de primera instancia (del orden penal) y que la demanda es más una formalidad exigida por el DUICENTRO. Tal solicitud, el tribunal a quo la ha declarado improponible, sosteniendo por una parte que se trata de una demanda de cesación de usurpación de nombre y por ende no le correspondería al peticionario el ejercicio de tal acción, pues efectivamente carecería de legitimación activa para hacerlo, con lo cual evidentemente –en principio- esta Cámara estaría de acuerdo.

Por otra parte destaca el tribunal a quo, que carece de competencia funcional, para ordenar al Registro Nacional de las Personas Naturales, la emisión del documento de identidad al solicitante, Art. 4 f) LEREDUI.

No obstante, debemos señalar que el solicitante ya solicitó al Registro Nacional de las Personas Naturales, la expedición de su documento de Identidad, habiendo resuelto el RNPN el establecimiento judicial previo de su identidad para su expedición, ya que con el antecedente de usurpación de nombre realizado por el peticionario, no podría determinarse este dato, incluso se tramitó juicio penal en el que se le sobreseyó provisionalmente, por el año que refiere la ley, Art. 310 C.Pr.Pn., el cual se cumplirá en el mes de agosto del presente año, pues solo se le procesó por uso de documento falso, Art. 288 C. Pn., omitiéndose la investigación pertinente y la que consta en las mismas oficinas del DUICENTRO, Art.311 CPn. o bien establecer si se incurrió en el Art. 284 CPn., respecto de la falsedad del hecho jurídico del nacimiento. El interesado tampoco impugnó la decisión administrativa; si consideraba que realmente se trataba de una mera formalidad, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por ese acto de autoridad pública que le perjudica. Arts. 2 y 12 LJCA.

Ante lo planteado, esta Cámara hace la siguiente consideración: Resulta que el referido ciudadano peticionante, en fecha 23 de julio 2002, obtuvo un Documento Único de Identidad […], en el Duicentro de Chinameca, presentando en ese momento la partida de nacimiento numero […], folio […] del libro de nacimientos que llevo la Almadía Municipal de Chirilagua, en San Miguel, a nombre de […], en la que aparece que nació el tres de mayo 1983. Posteriormente, el día treinta de enero de dos mil diez, el mismo ciudadano se presenta al DUICENTRO de Santiago de María, con la finalidad de tramitar su Documento Único de Identidad por segunda ocasión con la Certificación de Partida de Nacimiento número […], folio […], del libro 11 que llevó la Alcaldía Municipal de Alegría, Usulután, que corresponde al nombre de […], con fecha de nacimiento 21 de enero de

mil novecientos setenta y seis, siendo hijo de […] y de […], certificación que contiene marginación de rectificación, en el sentido que los nombres correctos de los progenitores del inscrito son: […], realizada en el mes de enero de dos mil doce.

La anterior actuación en manera alguna podría considerarse un error, ya que absolutamente todos los datos son diferentes, incluyendo la Alcaldía Municipal que lo expidió, el año de nacimiento, progenitores y demás datos, lo que condujo a que el peticionario, fuese detenido y acusado de uso y tenencia de documentos falsos, proceso tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Santiago de María, en el cual se ha sobreseído provisionalmente, según consta a folios […].

Es de hacer notar, que incluso la que se supone ser su verdadera partida de nacimiento fue asentada en base al Decreto Legislativo 205 de fecha 12 de marzo de 1992, y después rectificada; también ha presentado otra serie de documentos de fs. […] y el documento (DUI) que obtuvo fraudulentamente, lo tuvo en su poder por un largo período, de 8 años, ignorando porqué o para qué realizó tal actuación, de ahí que no resulte viable o que sea un obstáculo de mera formalidad, expedirle ese documento como lo afirma el apelante, pues es necesario establecer cuál es su verdadera identidad (que él es el mismo y no otra persona), siendo evidentemente un derecho fundamental que el mismo peticionario atropelló o vulneró, al usurpar otra identidad que no le correspondía, lo que pudo haber producido efectos perniciosos para la persona cuya identidad se usurpó o su familia extendida.

Resulta evidente, que tal circunstancia ha afectado a su representado en su derecho a la identidad**-**derecho fundamental y personalísimo**-** al no contar con un Documento que legalmente lo identifique como verdaderamente le corresponde, pero por circunstancias atribuibles al mismo peticionario como antes se refirió, además de que el DUI, es el único documento de identificación fehaciente de las personas naturales, conforme a lo dispuesto por los Arts. 3, letra b) Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales; 3 Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad; 6 y 10 Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales; 25 y 27 L.T.R.E.F. y R.P.M., para ser presentado ante cualquier institución pública o privada, es decir para ejercer los derechos en la vida de relación.

De esta forma, si bien es cierto, en estricto derecho no es procedente la tramitación y decisión por usurpación de nombre, pues es el mismo peticionario quien se inmiscuyó en este hecho, por lo que se desconoce justificadamente por ahora ese derecho, dadas las actuaciones que le han precedido por parte del peticionario, ello no conllevará a una pena perpetua, desconociéndosele indefinidamente su derecho a la identidad, pero antes deberá agotarse toda la vía procesal para establecerla legalmente, indagándose oficiosamente al respecto, dada la trascendencia del hecho; se emplace a los presuntamente afectados, en este caso al titular de la partida de nacimiento o sus herederos, de conformidad a las reglas establecidas en los Arts. 18 y 34 L.Pr.F., restableciéndole sus derechos si hubieren sido vulnerados, por lo cual consideramos que en todo caso es procedente y debe resolverse la situación del peticionario, como también se ha solicitado en la apelación, pues de no hacerlo el ente jurisdiccional, que es donde ha acudido el justiciable, necesariamente, ante la negativa justificada de la instancia administrativa, se estaría violentando su derecho a la identidad; pues no resulta válido continuar afectando un derecho fundamental, que conlleva incluso a la vulneración de otros derechos, pues con ello se

niega su existencia. Lo anterior, no obstante que no existe un trámite previsto en la ley para tal supuesto, por tratarse de un derecho fundamental, objeto de conocimiento en esta área, lo que no es óbice para que el tribunal tramite lo solicitado de manera contenciosa y se pronuncie al respecto. Arts. 8 y 9 C. F. y 7 literales b) y f) L. Pr. F., lo que incluso podría realizarse oficiosamente. Arts. 41 L. Pr. F.; 194 Romano II Cn.; y 12 No.1 LOPGR.

Para el cumplimiento de lo expuesto, el a quo requerirá que se constate efectiva y fehacientemente la identidad del solicitante, señor […], siendo necesario para ello que se ordenen las diligencias, estudios y peritajes -incluso prueba científica si es pertinente-para su establecimiento, para que el ente encargado pueda proceder legalmente (no porque se lo ordene el a quo) a emitir el Documento Único de Identidad a dicho solicitante, si procediera, lo cual lleva implícito que el expresado señor, ya no continuará ni usará más la identidad de otra persona. En razón de lo antes señalado, se revocará el decisorio impugnado, ordenando que se tramite la demanda planteada, a efecto de garantizar la no vulneración al derecho de identidad del solicitante.

Debemos aclarar, que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 64 Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (ley especial), es competente el Juez(a) de Familia de Usulután. Si no comparecieran los interesados o sus herederos los representará la Procuraduría General de la República. Art. 12 LOPGR".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 264-A-2012, fecha de la resolución: 31/05/2013

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR DE DEFUNCIÓN

LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLAS CORRESPONDE ORIGINALMENTE A LOS FAMILIARES CERCANOS Y EN SU DEFECTO A PERSONA QUE DEMUESTRE UN INTERÉS EN LA INSCRIPCIÓN DEL HECHO

"La muerte es un hecho jurídico que origina derechos y obligaciones, dicho hecho es inscribible porque con ello se determina el fin de la existencia de la persona,

El Art. 77 C.C. reza: *"La persona termina en la muerte natural".*

El Art. 188 C.F., señala que en el *"Registro del Estado Familiar se inscribirán los nacimientos, matrimonios, defunciones, adopciones, divorcios y demás hechos o actos jurídicos de las personas naturales que determine la ley."* Es decir de acuerdo a lo estipulado en la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

Bajo ese orden de ideas debemos señalar quién es la persona legitimada para promover el ejercicio de la petición de establecimiento subsidiario de muerte respecto a determinadas personas.

La legitimación, según el procesalista VÍCTOR MORENO CATENA, "alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo." VESCOVI, por su parte define la legitimación *"como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz".*

En el caso de autos el objeto de las diligencias es lograr la inscripción del fallecimiento de la suegra de la solicitante, señora […], circunstancia que sin duda coloca a la solicitante en una vinculación directa con el objeto de la pretensión, encontrándonos frente a un interés legítimo, probablemente compartido entre la señora […] y los presuntos herederos, si es que existen; la diferencia radica en que respecto de los presuntos herederos nos encontramos en la esfera de un derecho- deber de informar del fallecimiento de un pariente, por cuanto el hecho del fallecimiento les genera a ambos el derecho de acceso al patrimonio del difunto, a veces también les impone el cumplimiento de una serie de obligaciones, pero el hecho de que se constituya en una obligación para los parientes más próximos no le resta el derecho a un interesado a dar aviso del fallecimiento por la negligencia de los consanguíneos de informar del deceso del pariente, es por ello que a criterio de esta Cámara la legitimación para promover las diligencias de establecimiento subsidiario de muerte corresponde originalmente a los familiares cercanos y en su defecto a la persona que demuestre un interés en la inscripción de dicho hecho jurídico. Es decir que la legitimación activa tiene una pluralidad de legitimados, con independencia de que formulen la petición de forma independiente o conjunta, puesto que tanto interés tendrá la nuera para que se concretice su derecho de heredar de su fallecido marido, a través de la inscripción de la partida de defunción de su suegra, para descartarla como heredera del cónyuge fallecido, por el derecho que poseen lo padres, según el orden que regula el Código Civil.

En ese orden de ideas, tomando en cuenta quién debe de informar el fallecimiento de una persona, la solicitud puede ser promovida: Por parientes próximos, sean estos biológicos o afines (Art. 40 L.T.R.E.F.R.P.M.) es decir progenitores biológicos, hijos, nietos, etc.; dicha actuación no es exclusiva ni limita la actuación de otros interesados, por lo que las diligencias también pueden ser promovidas por los interesados, ya sea en su carácter personal como interesados directos o como representantes legales de los hijos cuando son menores de edad (nietos de la causante); por lo que resulta carente de lógica la exigencia de que sean únicamente consanguíneos los que inicien las referidas diligencias, de la cual perfectamente pueden prescindir los juzgadores atendiendo a la naturaleza de las diligencias, al principio de probidad, lealtad y buena fe con el que actúan los intervinientes y a la facultad conferida en el Art. 23 L.Pr.F. referente a evitar el excesivo rigor ritual, ya que en casos como el de autos por la misma naturaleza de los supuestos fácticos narrados, nadie ha tenido el interés hasta el momento de asentar la partida de defunción. Además de acuerdo a los Arts. 8 y 9 C.F. y 2 L.Pr.F., las normas atinentes al derecho de familia deben interpretarse de manera integral, sistemática y finalista y conforme a la tutela efectiva de los preceptos Constitucionales y a los Tratados Internacionales, a efecto de no vulnerar derechos humanos como el de identidad de la persona natural. Siendo atinente la observación de la apelante respecto de los Arts. 2, 12 y 13 L.E.N.J.V.O.D.; y 184 L.Pr.F., que no establecen como requisito que la legitimación para iniciar las diligencias debe ser por parentesco consanguíneo.

Por ello, es preciso señalar que de acuerdo al Art. 7 lit. h) es un deber de las partes actuar de buena fe; en ese sentido no podemos conjeturar que los hechos afirmados son falsos, en todo caso la veracidad de los hechos está sujeta a ser acreditada en la etapa procesal oportuna –audiencia de sentencia- eso significa que de acreditarse que los hechos son falsos, se denegará la petición; en ese sentido el objeto de conceder

legitimación procesal es porque como lo hemos señalado supra la solicitante posee un interés directo con el objeto de la pretensión; por lo que resulta excesivo limitar el acceso a la justicia por las causas apuntadas.

En todo caso la jueza a quo al valorar en la correspondiente audiencia de sentencia las declaraciones de los testigos, podrá determinar con mayor precisión el hecho del fallecimiento de la señora […], y en caso de considerarlo necesario la a quo deberá hacer los requerimientos que considere pertinentes, (Art. 41 L.T.R.E.F.R.P.M.) así como comisionar a una Trabajadora Social que investigue el caso. Así las cosas procede revocar la resolución impugnada y ordenar la admisión de la solicitud".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 270-A-2012, fecha de la resolución: 07/03/2013

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

IMPROPONIBILIDAD EN CASOS EN QUE SE CONSIDERE QUE EXISTIÓ OMISIÓN EN EL ASENTAMIENTO DE LA PARTIDA DE ADOPCIÓN DEL SOLICITANTE, PORQUE EN EL MOMENTO HISTÓRICO EN QUE SE FORMALIZÓ NO HABÍA FILIACIÓN ADOPTIVA, NI NORMATIVA QUE LA REGULASE TAL SITUACIÓN

"La institución de la adopción, de larga tradición en la humanidad, sufrió un decaimiento en su desarrollo histórico de tanta sensibilidad que determinó que el Código Civil Chileno, inspiración del nuestro, no la incluyera por considerarla sin utilidad.- Sin embargo, después de la primera Guerra Mundial (1914-1918) adquirió una inusitada relevancia por los dolorosos resultados del conflicto armado con su consecuente manto de huérfanos y abandonados, separados de su hogar familiar, circunstancias que conmovieron la opinión pública mundial, por lo que ante estos hechos catastróficos los legisladores no tuvieron más remedio que acoger el instituto de la adopción para evitar la inminente muerte de millares de niños desamparados, obteniendo así un nuevo impulso y orientación que transformó los objetivos de la adopción.-

El carácter de ésta, de ser una institución, proviene del conjunto de reglas determinadas por el legislador y doctrinariamente del acto por el cual las partes se someten a los requisitos establecidos por el legislador es una especie de acto-condición, que consiste en la actuación de los particulares mediante la cual se adhieren a un estatuto o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general.- De modo que al llenarse todas las condiciones que indica el ordenamiento correspondiente para que tenga valor legal la adopción, surge de manera concomitante, un acto-condición atribuido por medio de una serie de normas preestablecidas.-

Las anteriores "GENERALIDADES" han sido tomadas del "Manual de Derecho de Familia" del Centro de Investigación y Capacitación del Proyecto de Reforma Judicial, 1ª edición 1994, páginas 513 y 519.-

EL ACTO.- Según escritura otorgada […] ante el notario Arturo Cornejo Guerrero, la señora […], madre ilegítima del menor […], lo entregó en adopción a los señores […], quienes lo aceptaron como hijo adoptivo y lo facultaron para usar el nombre de […], la cual no fue inscrita en Registro Público alguno por no haber en ese momento normativa alguna que lo ordenara y que regulara la institución de la adopción.-

LA LEGISLACIÓN.- La Ley de Adopción (D.L. N° 1973 de 28 de octubre de 1955, publicada en el D.O. del 16 de noviembre de 1955), entró en vigencia el 25 DE NOVIEMBRE DE 1955 o sea DESPUÉS del otorgamiento de la escritura de adopción relacionada en el párrafo precedente, por lo que ésta se formalizó sin respaldo legal alguno, pues en ese momento ni el Código Civil la regulaba.-

Lo anterior implica que esa escritura únicamente pudo surtir efectos entre los otorgantes de ella, pero no podría asentarse en Registro Público alguno para su publicidad, a fin de que también surtiera efectos frente a terceros, porque no había norma alguna que ordenara su inscripción y que estableciera los derechos y las obligaciones correlativos entre adoptantes y adoptado y cuál sería la situación jurídica de la madre y de la familia biológica de ésta en relación a los adoptantes y al adoptado.-

¿PRESENTACIÓN DE LA ESCRITURA AL REGISTRO?.- Según fotocopia simple sin valor probatorio agregada a fs. [...], de una certificación de la partida de nacimiento del solicitante, expedida por el Jefe del Registro Civil de la Alcaldía Municipal de Apaneca el 25 de julio de 1963, el Alcalde Municipal Depositario de esa Villa hizo constar en esa misma certificación y en esa misma fecha, que según escritura pública que tuvo a la vista, el joven […] que aparecía en esa certificación, con pleno consentimiento de su madre […], los señores […] lo recibieron en adopción, quedando autorizado para que firmara "[…]".- Ello podría hacer suponer que la escritura de adopción fue presentada a la Alcaldía Municipal de Apaneca pero no fue registrada en el correspondiente Libro, supuestamente por no haber legislación sobre el particular en el momento en que se otorgó tal instrumento notarial.-

De modo que no pudo haber una OMISIÓN en el asentamiento de la partida de adopción del solicitante porque en el momento histórico en que se formalizó (06 de mayo de 1955) no había filiación adoptiva ni normativa que la regulase, para que en la actualidad conforme al art. 197 del Código de Familia, se pretenda que se declare judicialmente el estado familiar de hijo adoptivo en forma subsidiaria y que, en consecuencia, se ordene su asiento en el Registro del Estado Familiar respectivo, de donde resulta la improponibilidad de la solicitud inicial.-

LA NORMATIVA ACTUAL.- No obstante lo anterior, la legislación adjetiva de familia vigente desde el día 01 de octubre de 1994 contempla y regula casos de adopciones constituidas con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia el Código de Familia, a fin de darles equiparación en sus efectos a los que se encuentran regulados en la normativa sustantiva familiar del momento actual, lo que podría ser objeto de un trámite judicial diferente al del establecimiento del estado familiar de hijo en forma subsidiaria, contemplado en el art. 184 Pr.F"..-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 131-12-AH-F, fecha de la resolución: 03/01/2013

DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE TUTOR

ASPECTOS GENERALES

"Así las cosas, el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si la petición presentada por el Lic. **[...]**, es procedente, es decir si el desistimiento de las diligencias debe

admitirse o no y en ese sentido se decidirá si es procedente confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada.

Nuestra legislación familiar sostiene que la tutela o guarda es un cargo **impuesto** a ciertas personas a favor de los menores o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente. Art. 272 C.F.. De lo que se desprende que Las diligencias de nombramiento de tutores tienen la finalidad de proveer y garantizar a sus destinatarios su cuidado y protección, tanto en el régimen personal como en el legal y patrimonial y se refleja al final de cuentas en la atención concreta que reciban para cubrir sus elementales y múltiples requerimientos materiales y afectivos, lo que será el resultado de que sus tutores puedan administrar sus bienes y prodigarles las atenciones de vida necesarias, es decir activar el amparo cierto de un derecho previsto en la norma legal y con ello el Estado asume su responsabilidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes e incapaces que se sitúan en una condición vulnerable para hacer valer sus derechos (Art. 314 C.F.).

Al analizar la naturaleza de la pretensión consideramos que la "Tutela" como institución jurídica se encuentra revestida del control Estatal, en virtud de su carácter de orden público y del deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes e incapaces, en este orden de ideas la ley ha otorgado la facultad e impuesto el deber a los Juzgadores para actuar de oficio o a solicitud de parte en todo lo concerniente a tal figura jurídica y al respecto el inc. 1° del Art. 300 C.F., literalmente expresa: "*El Juez de oficio, proveerá de Tutor al menor o incapacitado que no lo tenga, en cuanto tuviere conocimiento del hecho por cualquier medio."* (negritas y subrayado se encuentra fuera del texto legal). El Art. 314 C.F., señala que la tutela conlleva las mismas facultades y deberes respecto al ejercicio de la autoridad parental; es decir: el cuidado personal, la representación legal y administración de los bienes, por lo que no obstante de poseer de representación legal (Art. 223 C.F.) por medio de la Procuradora General de la República, los adolescentes en comento carecen de un cuidado personal o administrador de bienes; por situaciones como la presente los juzgadores de familia tienen el deber de aplicar la **oficiosidad** que la ley ordena para iniciar o continuar para el caso en concreto, las diligencias de nombramiento de tutor a favor de los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran sujetos a la autoridad parental de sus progenitores".

ACEPTACIÓN DEL CARGO DE TUTOR REQUIERE PRESENTAR INVENTARIO, AVALUO DE LOS BIENES Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS PUPILOS

"Considera el apelante que su representada por el hecho de no haber sido nombrada como tutora o haberle discernido dicho cargo, está exenta de cumplir con el requisito de presentar el inventario y avalúo de los bienes, y rendir cuentas de los bienes de los pupilos; consideración que creemos errada, porque sin el cumplimento de dichos requisitos, no puede entrar a ejercerse el cargo en forma total, no pudiendo administrarse sus bienes, no obstante los adolescentes vivieran con la señora **[...]**, o se le hubiera conferido el cuidado personal provisional por la Jueza a quo, incluso si se le confiriera el cargo de tutora para que los represente legalmente y los cuide, media vez no presente el inventario o rinda cuentas de lo que tienen los pupilos, no puede ejercerse el cargo totalmente, es decir administrando los bienes de éstos, mucho menos cuando no se posee un título legal

para ello. Pues es necesario para los tutores cumplir el requisito de presentar inventario y avalúo de los mismos, ya sean muebles o inmuebles que ingresaron al patrimonio de los jóvenes, ya que con ello y dependiendo del monto (que puede incrementar con la masa sucesoria que adquieran por herencia), se establecerán las bases y requisitos que la ley dispone para su administración.

De lo que consta en el expediente inferimos, específicamente en el informe de la Gerencia de Recursos humanos del I.S.T.A. de fs. [...], que aunque la señora **[...],** quisiera continuar voluntariamente con las diligencias para que se le nombrara como tutora, no podría concedérsele el cuidado personal, ni representación legal, mucho menos la administración de los bienes de los adolescentes **[...]**, pues no han convivido con ella y aun así se ha apropiado indebidamente de la cantidad de SIETE MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR ($7,618.28), por lo que se percibe que la representación legal es interesada para obtener beneficios de la A.F.P.

Además, debe valorarse que tan voluntario podría ser en un momento determinado el nombramiento de la tutela legal, pues el art. 272 C.F. habla de una imposición de cargo y el art. 273 C.F. de una obligación de los parientes plenamente capaces a desempeñar el cargo, por lo que en caso de negativa de la referida señora perfectamente podría denegarse el desistimiento, pero de nada valdría nombrar un tutor que no desempeñará plenamente y con voluntad su cargo".

POSIBILIDAD DE PROMOVER DILIGENCIAS POR SEGUNDA VEZ, NO OBSTANTE EL DESISTIMIENTO DEL TUTOR, EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES

"Ahora bien es procedente en este momento analizar la figura del desistimiento y determinar si en las diligencias se ha actuado correctamente tanto por el Abogado que la solicitó, como por la Jueza que la ha denegado. Puesto que el primero afirma que el expediente debe archivarse e iniciarse nuevamente por la Procuradora General de la República, mientras que la juzgadora pretende continuarlas de carácter oficioso.

El desistimiento de la pretensión, de conformidad al Art. 88 L.Pr.F, está sujeto a examen de procedencia por parte del juzgador (a), en atención a la naturaleza de la pretensión, asimismo se expresa el efecto de dicho desistimiento, es decir que declarado el desistimiento, el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos. Al respecto debemos indicar que la norma en comento no puede tener efectiva aplicación absoluta, tratándose de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente sucede con el desistimiento en procesos de suspensión o pérdida de la autoridad parental, alimentos, etc., en los que no es procedente su declaratoria, encontrándose el juez debidamente facultado para rechazarlo. Este mismo criterio adoptó el legislador en el caso del allanamiento; tratándose de derechos indisponibles e irrenunciables. Art. 48 L.Pr.F.. Ello se justifica por la naturaleza de los derechos en litigio, pues resulta de imperiosa necesidad la protección -entre otros- de los derechos de la niñez y adolescencia, pues se trata de un derecho fundamental que tiene que ver con la vida misma del ser humano, como es el derecho a recibir alimentos, ser protegido por una familia o persona que se responsabiliza y vela por el pleno desarrollo y conservación de todos los derechos del pupilo, lo cual debe priorizarse frente a un aspecto de orden estrictamente procesal, como es la denegatoria del desistimiento de la parte actora,

por el incumplimiento del deber de restituir la suma de dinero retenida indebidamente; circunstancia que no puede soslayarse por la falta de voluntad de la solicitante para continuar con las diligencias y se le confiriera el cargo que inicialmente pretendía; pudiendo imponerse, una sanción patrimonial por su falta de diligencia, o decretarse una medida cautelar (como anotación preventiva o trabar embargo), ello no implica la no continuación de las diligencias, pues éste debe tramitarse hasta su conclusión, tomando las medidas necesarias para evitar su paralización, garantizando el efectivo ejercicio del derecho de defensa de los adolescentes, determinándose quienes de los otros familiares son idóneos para ejercer el cargo de tutor de los mismos. Pues como hemos manifestado la señora [...] no podría ser idónea, por cuanto se ha constituido deudor de sus sobrinos. Art. 301 C.F. y con su actuar ya reúne por lo menos dos causas de remoción del cargo del Art. 304 C.F., es de tener en cuenta que pese al desistimiento, la pretensión podría promoverse nuevamente, pero por ser éstos derechos de orden público y en atención al Principio de Interés Superior del niño, niña y adolescente (Art. 12 L.E.P.I.N.A.) si los mismos hechos persisten en el tiempo o por haberse descubierto nuevos hechos de la misma situación o diferente naturaleza, se pueden continuar las diligencias de carácter oficioso, tomándose la solicitud de la señora […] como un aviso al Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional para que se vele por los derechos de los adolescentes que están en una situación de vulnerabilidad.

En consecuencia consideramos que en casos como el sub judice, el juzgador debe continuar con la sustanciación del proceso, disponiendo las diligencias y apercibimientos que sean necesarios para su conclusión normal, pues el no hacerlo implica la eventual vulneración de derechos de adolescentes o incapaces; por lo que es procedente modificar el decisorio apelado, en el sentido a que previo a tener por desistida la pretensión de la señora **[...],** se le ordene la restitución de los SIETE MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR ($7,618.28), más interés legal (Art. 321 C.F.), pues ya transcurrió un tiempo prudencial para que se haya recuperado todo o parte del dinero, puesto que hasta la fecha dicha señora sólo ha venido pidiendo prórrogas para ello, sin que las haya cumplido; pudiendo dicha señora vender uno de sus vehículos para tal fin o rendir caución suficiente, ya sea con garantía prendaria o hipotecaria o cualquier otra que regula el Art. 311 C.F., a favor de los adolescentes **[...]**, ordenando se señale inmediatamente nueva fecha para la celebración de una audiencia especial para tal efecto o una audiencia de sentencia, si ya estuviera elegido el tutor idóneo para los referidos jóvenes; so pena de remitir inmediatamente a la Fiscalía General de la República informe para que se inicie la acción penal pertinente contra la señora **[…]** y cualquier otra persona que haya participado dolosamente en la entrega del seguro de vida a persona que no tenía autorización judicial; enfatizando al impetrante la obligación de estar a derecho en el proceso, ejerciendo su función de asistir junto a su representada. Pudiendo la referida señora poner el dinero a disposición de la sede del tribunal a quo, pero se le advierte que en caso de inasistencia a la misma, sin haber cumplido su obligación, automáticamente se remitirá certificación del proceso a la Fiscalía General de la República, en consecuencia no procederá el nombramiento solicitado.

Al punto cabe acotar que la aplicación de las normas en los casos concretos, deben interpretarse de manera integral y sistemática, tomando en cuenta la Constitución, los Tratados Internacionales y la ley secundaria. Arts. 8, 9 C. F. y 2 L.Pr.F.

Es por ello que no encontramos ninguna vulneración a preceptos constitucionales ni de la ley de familia, pues la resolución ha sido encaminada a proteger los derechos vulnerados de los adolescentes en mención, a quienes se les ha dejado en desprotección, sin importar el fallecimiento o la pérdida de sus padres, quienes fueran sus representantes legales. Aclarándole al abogado impetrante que no pueden coexistir la inobservancia y la inaplicabilidad de una norma simultáneamente, pues en teoría se refieren a la misma situación de no aplicar una norma jurídica.

Se hace la observación a la Juzgadora que en el presente caso, no obstante el interés y la urgencia del caso, debe respetarse la etapa procesal pertinente, ya que el expediente siguió tramitándose, y se mantuvo a la espera de comisiones procesales ordenadas, como el informe del I.S.T.A., y la aplicación del estudio social, el cual demoró casi cuatro meses. Lo anterior en aras de que una vez se interponga un recurso y se le dé el trámite de ley debe remitirse lo más pronto posible, aunque se agreguen posteriormente las comisiones que lleguen tardías".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 252-A-2012, fecha de la resolución: 14/02/2013

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN DE ASIENTO DE PARTIDA DE NACIMIENTO

IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD CUANDO EXISTE FALSEDAD EN EL ACTO QUE DIO ORIGEN A LA INSCRIPCIÓN

"El licenciado V. T. pretende que, mediante sentencia a pronunciar en diligencias de jurisdicción voluntaria, se declare la nulidad de la inscripción del nacimiento de la señora […] que se encuentra en el Registro del Estado Familiar del municipio de El Congo (Santa Ana, El Salvador), en virtud de que previamente ese mismo hecho se registró en E.U.A., específicamente en el Condado de Houghton del Estado de Michigan y para formular tal solicitud se basa: [A] en que las personas sólo deben contar con una inscripción de su nacimiento y [B] en que la vía utilizada para documentar éste en nuestro país no fue la idónea, ya que no se cumplió con el requisito legal previsto para darle valor como es el art. 69 de la Ley Transitoria (asiento en San Salvador por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores), relacionado con el art. 22 de ese mismo cuerpo legal (declaratoria judicial de nulidad o falsedad del acto o título en cuya virtud se practicó el asiento).-

Sobre el particular nos permitimos acotar a continuación sobre situaciones de doble o múltiple asentamiento de partidas de nacimiento que se han presentado en esta Cámara.-

[2] <u>FILIACIÓN INEFICAZ</u>.- El art. 138 F. dispone que cuando ya se encuentra *"Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe a la primera, salvo que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial".-* Un ejemplo sobre el particular sería el siguiente: Juan y María se casaron el 1° de febrero de 2005 y el 2 de abril de 2008 María da a luz a un niño estando separada de Juan (sin divorciarse), por lo que la madre proporciona los datos de tal nacimiento omitiendo la filiación paterna; pero, Pedro, quien considera ser el padre biológico, con posterioridad proporciona los datos del nacimiento manifestando ser el padre del recién nacido y en tal concepto firma la partida de nacimiento del infante.- En este caso, ya se encontraba establecida la filiación paterna del

niño (que era hijo de Juan), *"por disposición de la ley"* conforme a los arts. 135 y 141 F.*("- Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio...")*, por lo que la filiación establecida posteriormente, *"por reconocimiento voluntario"* de parte de Pedro según el art. 143 N° 1º F., no es eficaz por contrariar a la primera (la establecida por disposición de la ley).- En otras palabras, el trámite de la filiación ineficaz procede cuando en una o más partidas de nacimiento se encuentran establecidas filiaciones diferentes en relación a una misma persona o sea que aparezca como hijo(a) de dos padres y/o madres diferentes.-

[2] ESTABLECIMIENTO INEFICAZ DE FILIACIÓN.- Esta Cámara también ha interpretado el art. 138 F. en el sentido de que si ya se ESTABLECIÓ la filiación de una persona por medio de una partida de nacimiento, el ESTABLECIMIENTO posterior de esa misma filiación por medio de otra partida de nacimiento no sería eficaz por encontrarse establecida su filiación por medio de aquélla; o sea que lo que resultaría ser ineficaz sería EL MEDIO DE ESTABLECER una misma filiación mediante una ulterior partida de nacimiento.- En este caso se debe tener presente cuál es el motivo o la causa de la existencia de dos partidas de nacimiento, es decir que el segundo asiento no sea producto de la falsedad o de nulidad del acto o del título en cuya virtud se haya practicado la inscripción, sino que deberá ser producto de causas externas y ajenas totalmente a la parte solicitante que no impliquen información alejada de la verdad o de la realidad.-

[3] ASIENTOS DE CANCELACIÓN.- En la parte final del primer inciso del art. 22 de la Ley Transitoria en relación a su literal "b)", se lee: "*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;".- Tal disposición ha sido interpretada por esta Cámara en el sentido de que ese literal contempla cuatro causas diferentes para ordenar la cancelación de una inscripción registral familiar y son las siguientes: [1] cuando se judicialmente se declare la NULIDAD de un ACTO en cuya virtud se practicó la inscripción; [2] cuando se declare judicialmente la NULIDAD de un TÍTULO en cuya virtud se efectuó el asiento; [3] cuando judicialmente se declare la FALSEDAD de un ACTO en cuya virtud se practicó la inscripción; y [4] cuando se declare judicialmente la FALSEDAD de un TÍTULO en cuya virtud se practicó la inscripción.-

*[4]*EL TRÁMITE APLICABLE.- El caso de la señora […] no podría enmarcarse en una NULIDAD del ACTO en cuya virtud se practicó el asiento de su nacimiento, sino en la FALSEDAD del ACTO en cuya virtud se inscribió tal hecho, ya que, como bien lo reconoce el licenciado V. T. , la señora […], conocida por […], quien era la abuela paterna de la solicitante, fue la persona que manifestó que su mandante había nacido a las 04 horas 20 minutos del 15 de noviembre de 1979 en […], siendo hija de los señores […], incurriendo en una FALSEDAD, lo que implicaría promover un proceso contra la persona que ocasionó esa falsedad o sea contra la señora […], quien por haber fallecido tendría que ser demandada por quien(es) la represente(n) o sea por su(s) heredero(s) (art. 1166 inc. 1º del Código Civil, citado en adelante sólo como "C.") o por el curador de la herencia yacente (arts. 480 y 489 del Código Civil).-

[5] LA CONCLUSIÓN.-. Consecuentemente, la solicitud inicial de las presentes diligencias era rechazable por improponible, ya que no procedía el inicio de diligencias de jurisdicción voluntaria familiares de declaratoria de nulidad de la inscripción del nacimiento de la señora […], sino de un PROCESO DE DECLARATORIA DE FALSEDAD del acto

que dio origen a esa inscripción, contra el (los) heredero(s) de la señora […] o contra el respectivo curador de bienes en su caso; y que, por otra parte, la NULIDAD solicitada por el licenciado Benjamín Miguel V. T., que no es procedente en este caso, tampoco se podría declarar mediante diligencias de jurisdicción voluntaria, sino por medio de un PROCESO contra legítimo contradictor, en el cual se ejercitaría una acción rescisoria conforme a lo prescrito en el Código Civil (arts. 1551 y siguientes del Código Civil).-

En virtud de lo expuesto, lo procedente de parte de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente será la confirmación de la sentencia interlocutoria venida en apelación, por la motivación aquí expuesta, es decir porque no puede solicitarse la declaratoria judicial de nulidad de una partida del Registro del Estado Familiar por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria, sino a través del ejercicio de una acción rescisoria, mediante un proceso; y porque en este caso lo proponible era una demanda contra el (la) representante de la autora de la falsedad, promoviendo un proceso de declaratoria judicial de falsedad del acto en cuya virtud se inscribió el nacimiento de la solicitante en el Registro del Estado Civil, hoy del Estado Familiar, del municipio de El Congo, Departamento de Santa Ana, República de El Salvador.-"

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DEL NOMBRE DE LA MADRE DEL SOLICITANTE CONSTITUYE CAUSAL DE PROCEDENCIA

"Material fáctico encontrado. La solicitud de fs. [...], expone que […] fue asentado al número 377, fs. 379 del Libro de Partidas de Nacimiento […], de la Alcaldía de esta ciudad, en 1997, en la que se hizo constar el nombre de su madre como […], cuando lo correcto según constaba en su certificación de partida de nacimiento era […], ya que con ese nombre se identificaba. Que en razón de que había una marginación por rectificación notarial de nombre del 19 de diciembre de 2002, se consignó que su nombre correcto es […], de allí nace el error en esa partida de nacimiento.

Además de ese error, existe otro en cuanto al nombre del padre, cuyo nombre se consignó como […], siendo el correcto el de […], como consta en la documentación con la que dicho señor se identifica y que se acompañó a la solicitud.

A fs. [...] se encuentra agregada la certificación de dicha partida, en la que efectivamente se encuentran consignados los nombres de los progenitores del inscrito, en la forma en que lo expone la solicitante.

A fs. [...] se encuentra agregada certificación de la partida de nacimiento de […], quien efectivamente fue asentada con ese nombre en 1980 a renglón seguido -por tratarse de certificación transcrita y no por sistema de fotocopia- se le consignó la marginación de rectificación de esa partida en cuanto a sus verdaderos apellidos en la que quedó consignado que le corresponde usar los apellidos […], con fecha 20 de diciembre de 2002. de la sola lectura de este documento se desprende que efectivamente hubo error en la inscripción de la partida de su hijo, al consignarle sus nombres en forma distinta al documento fuente, por lo que era procedente la admisión de la solicitud, por ese aspecto en primer lugar y en segundo lugar por el error sobrevenido como se expondrá más adelante.

Finalmente tenemos que a fs. [...] se encuentra una certificación de la partida de nacimiento del señor […], -padre de […]- quien nació el día 07 de diciembre de 1968 en Lislique, La unión, consta que su madre es […], y por tanto de conformidad a la ley vigente en aquella época le correspondía usar solamente el apellido de su madre, ya que su padre no lo reconoció en la forma legal. Dio los datos el mismo interesado el día 16 de febrero de 1994, es decir mediante un trámite subsidiario. Nuevamente se observa que el Registrador de Familia de San Salvador, erró al asentar a […] al consignarle un apellido paterno que no procedía por falta de reconocimiento del padre en la forma prescrita legalmente, tanto con aquella legislación como con la actual; por lo que era procedente admitir la solicitud de la Licda. [...], porque sí hubo error en el momento de la inscripción.

Milita a fs. [...] la certificación de la partida de nacimiento de la niña […], hija de […], quien fue asentada el día 24 de diciembre de 1999. por lo que el error en esta partida de nacimiento no viene del momento en que fue inscrita, sino que es un error sobrevenido por el cambio de identidad de la madre posteriormente.

Marco legal aplicable. Para situaciones como la presente, existen las siguiente normas legales, cuya aplicación debe hacerse interpretándola conforme los principios del derecho de familia y no solamente a través de los rígidos principios registrales del derecho civil y administrativo, cuyo análisis siempre fue sometido a la rigidez positivista del principio de literalidad de la ley y no su armónica interpretación sistemática y finalista. Por eso, hoy en día la interpretación familiarista, en concordancia con el derecho procesal constitucional y la observancia plena de los derechos humanos, ha logrado superar esa rigidez, adecuándose a las necesidades lícitas de la persona humana como lo ordena el Art. 1 Cn.

III. Marco legal aplicable. Para los errores del fondo y omisiones no subsanados en tiempo, el Art. 193 del Código de Familia, establece que esos errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pidió al año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial, cuando fuere el caso.

A su vez la Rectificación y subsanación de asientos, tiene una regulación especial en la Ley Transitoria del registro del estado familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, que dispone en el Art. 17 que los registradores de familia 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.

El Art. 21 de esa misma ley estipula para los casos de asientos de modificación, de sustitución de un asiento se hará mediante un nuevo asiento que se practicará por separado. Para los casos de rectificación y de subsanación de las circunstancias que contiene

un asiento o la inclusión de las que se hubieren omitido se hará por razón que se pondrá al margen de la inscripción que se rectifica o completa, si la información pertinente lo permite, o mediante un nuevo asiento que se practicará por separado, si aquella es muy extensa.

La Ley Del Nombre De La Persona Natural en su Art. 25 bajo el epígrafe de extensión de cambio de apellido, en su párrafo primero regula el efecto en los hijos menores de edad, extendiéndolo a ellos.

En cuanto a los errores que se puedan suscitar en las partidas de nacimiento, no podemos circunscribirlos únicamente al momento de practicarse su asiento, sino que, por el carácter dinámico, que la identidad de las personas tiene, muchas veces acontece, que con el devenir del tiempo, aquella información que se suministró en el momento de la inscripción, varía por diversos motivos, tales como: el uso de los nombres, incluso hoy en día se plantea el caso del cambio de sexo y otros, que obliga al titular o sus representantes como en el sub lite, a corregir los errores del asiento, no por haberse faltado a la verdad en aquel momento, sino porque esta varió con el tiempo y ya no cumple el principio de identidad entre el documento y su nueva realidad, a esto es a lo que se le llama errores sobrevenidos y que son acogibles por el derecho de familia para su corrección.

Sin embargo en el sub lite, se presentan errores materiales en el momento de su inscripción como ha quedado expuesto en esta resolución y el cambio de apellidos en la madre, por lo que es procedente admitir la solicitud y darle el trámite de ley".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 183-A-2012, fecha de la resolución: 09/01/2013

PROCEDENCIA

"En virtud de lo anterior queda claro que la madre de la inscrita fue asentada como "[…]" y es ese nombre y no otro el que puede y debe utilizar; aunado a que la situación de los apellidos de la madre de la solicitante no está siendo sometida a decisión jurisdiccional, sino el error cometido en el primer nombre propio de ésta, en base a lo anterior consideramos que si es posible conocer de la pretensión intentada, por lo que es procedente la revocatoria de la interlocutoria impugnada, pues liminarmente se cumplen con los presupuestos jurídicos establecidos para la pretensión de rectificación de partida de nacimiento y será en la audiencia respectiva que, según el mérito de las pruebas presentadas, se acredite o no lo planteado en la solicitud inicial.-

No obstante lo anterior advirtiéndose que el único medio probatorio ofertado por la parte solicitante son las certificaciones de partida de nacimiento de ésta y de la señora […], previo a admitir la solicitud de fs. […], de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F. se deberá prevenir a la licenciada […], so pena de declarar inadmisible su solicitud inicial, que deberá ofrecer otros medios de prueba para acreditar los hechos planteados en ella, pues se debe aclarar que en materia de derecho procesal familiar no existen procesos o diligencias de mero derecho o de mero trámite, pues no hay "término de prueba" y además, siempre es necesario y fundamental ofertar y determinar los medios de prueba que la parte solicitante pretenda hacer valer para demostrar los hechos que alega en la solicitud de diligencias de rectificación de partida de nacimiento, en este caso, la prueba testimonial es necesaria a efecto de acreditar la identidad de la solicitante y su madre con

respecto al documento que se pretende rectificar a efecto de determinar que éste corresponde precisamente a quien lo pide, así como que la señora "[…]", es la misma persona que "[…]" y que dicha señora es madre de la solicitante, debemos recordar que la carga de la prueba corresponde al actor, en este caso al solicitante, por lo que es su responsabilidad llevar al juzgador a través de los medios de prueba respectivos la acreditación de los hechos que alega en su solicitud".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 121-13-AH-F, fecha de la resolución: 30/08/2013

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

NOMBRAMIENTO DE VARIOS ABOGADOS POR LOS SOLICITANTES NO CONSTITUYE MOTIVO PARA PREVENIRLES O DE DECLARAR INADMISIBLE LA SOLICITUD, EN CASO DE NO SUBSANAR LA PREVENCIÓN

"el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar la resolución que declaró inadmisible la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges y pronunciar la que conforme a derecho corresponda, o si por el contrario es procedente confirmar el decisorio impugnado.

La resolución impugnada tiene su génesis en la resolución de fs. […], de fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce, en la cual se le hizo una serie de prevenciones a las apoderadas de los solicitantes entre la que es objeto de conocimiento de esta instancia es "la que legitime la personería con que actúan las apoderadas" ya que los escritos presentados según la Jueza A quo no reunían los requisitos de validez porque no dicen con quién actuaran en forma conjunta o separada, por tanto según dicha funcionaria, las supuestas apoderadas no podrían suscribir y presentar en forma conjunta o separada, la solicitud del divorcio.

Al respecto, esta Cámara manifiesta, los requisitos que debe cumplir una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento son los exigidos por los Arts. 42, 180, 181 y 204 L. Pr. F.; al faltar cualquiera de ellos, es procedente prevenir a los interesados, a fin de que subsanen los errores u omisiones pertinentes. En este punto, cabe mencionar que las prevenciones se constriñen a hacerle saber al solicitante los errores u omisiones de su petición, las cuales han de ser subsanadas dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva. Art. 96 L. Pr. F.

Una vez notificada la o las prevenciones, el solicitante tiene tres opciones: 1) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo de tres días, para que de esta forma le sea admitida la solicitud; 2) Dejar pasar el plazo sin cumplir las prevenciones o evacuarlas extemporáneamente; y 3) Subsanarlas mal o parcialmente. En los dos últimos casos la solicitud puede ser declarada inadmisible, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la o las prevenciones fueron correctamente evacuadas o ue éstas era obscura innecesarias inútiles o impertinentes.

En el sub lite consta a fs. […], que las Licenciadas […] al evacuar en tiempo las prevenciones que se les hiciera, presentaron para que se anexaran al expediente, dos escritos de poder y el convenio de divorcio otorgado originalmente por los solicitantes, pero ya enmendado y corregido con las prevenciones que le hiciera la Jueza A quo, pidiendo ambas profesionales que se tuvieran por "evacuadas las prevenciones". No obstante ello, la

Jueza A quo consideró que los escritos de poder no subsanaban la prevención que consistía en legitimar su personería con la que actúan, por lo cual declaró inadmisible la solicitud.

Ahora bien, es facultad del Juzgador realizar el examen de toda solicitud de divorcio, a fin de que reúna los requisitos esenciales (de fondo), así como los requisitos formales para su procedencia.

De acuerdo a nuestra legislación, el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges (Art. 106 Ord. 1° C. F.) se tramita mediante Diligencias de Jurisdicción Voluntaria (Arts. 179 al 183 y 204 L. Pr. F.).

En el sub judice se advierte que con la solicitud se acompañaron las certificaciones de las partidas de matrimonio y de nacimiento de los solicitantes y de los hijos procreados dentro del matrimonio, así como el convenio de divorcio y los escritos donde los solicitantes otorgan poder con el cual legitimaban su personería las Licenciadas […], respecto a ellos. Después de las prevenciones acompañaron nuevo poder mediante escrito con firmas autenticadas y el mismo convenio en escritura pública pero enmendado y corregido con las prevenciones que hiciere la A quo.

Los requisitos prevenidos además de la que tenemos en conocimiento y que consistían en la garantía real o personal que el señor [...], otorgaría para asegurar el fiel cumplimiento de la cuota alimenticia; la razón por la cual el señor […] se le descuenta de su salario la cuota alimenticia suscrito en el convenio de divorcio, y lo expresado por la Jueza A quo que solo es obligado a aportar el pago de los alimentos del adolescente […], que aclaramos que no siempre se cumple esa premisa, dada la naturaleza de las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, en las cuales no hay contención de partes; así como en razón de la filosofía que sustenta el moderno derecho de familia, según el cual los conflictos deben resolverse mediante procedimientos breves, ágiles y sencillos; habilitando al(la) Juzgador(a) para hacer las prevenciones que sean justas y legales, a fin de que éstas puedan cumplirse no necesariamente en el término de tres días a que se refiere el Art. 96 L. Pr. F., sino inclusive hasta en la Audiencia de Sentencia, en que se resolverá el caso conforme el Art. 109 C. F., en relación con las disposiciones de la Ley Procesal de Familia relacionadas ut supra, con más razón cuando se han acompañado los documentos que exige la ley.

En el sub lite, no era necesario hacer las prevenciones antes mencionadas y la que tenemos en conocimiento para que las Licenciadas […], legitimaran la personería con la que actúan, ya que como lo dijimos anteriormente en los antecedentes 5-A-2012 y 16-IH-2011, la Ley Procesal de Familia regula el otorgamiento del Poder en el Art. 11, como lo manifiestan las abogadas recurrentes, en donde por regla general se puede otorgar mediante escritura pública, pero existe las excepciones de que los solicitantes o demandantes pueden otorgarlo mediante escrito dirigido al Juez o Tribunal de Familia competente, para intervenir en un proceso o diligencia de familia especifico, que debe de ser firmado por ellos. Dicho escrito puede presentarse personalmente o con firma legalizada; y además pueden designarlo en Audiencias que se celebren en el Tribunal, de lo que se deja constancia en el acta respectiva.

Reiteramos insistentemente que la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil, está limitada a los casos en que las leyes especiales no regulen específicamente la situación que se conoce, lo cual no acontece en el sub lite, ya que el Art. 11 L. Pr. F. establece como se elabora un poder judicial específico, tanto en forma como en contenido, señalando el legislador en dicha disposición cual es el alcance del otorgamiento de ese

poder, pero esto no obsta para que los solicitantes nombren varios abogados, eso si la notificación hecha a alguno de ellos valdrá respecto de todos conforme al Ar. 12 L.Pr.Fm.

Asimismo citamos los Arts. 1883 C. C. que menciona "El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico." y 1878 C.C. que dice "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar u obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato." por tanto se ha interpretado por este Tribunal que el legislador instituye la figura del mandato para facilitar el tráfico jurídico, jamás para entorpecerlo como lo está haciendo la Jueza A quo, volviéndolo engorroso porque no se resuelve la pretensión en el término de los quince días que manda la ley en el Art. 181 L.Pr.Fm., sino en un largo y prolongado espacio de tiempo innecesario e inútil. Por otra parte considerando que estamos en la presencia de un escrito firmado por las partes interesadas, legos en las Ciencias Jurídicas, quienes de manera simple y expedita otorgan suficientes facultades a su apoderado para disolver el vínculo matrimonial al cual están unidos, donde lo hacen de forma amistosa por medio de la causal de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges. Esta interpretación teleológica de las cláusulas y los alcances del poder no es en suma caprichosa, puesto que el poder o mandato, por su naturaleza contractual, debe ser interpretado según lo establece el Art. 1431 C. C., conforme al cual "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras" y en ese caso es claro la intención de las partes de otorgar poder a sus mandantes.

En definitiva no existe sustento legal para inadmitir el poder judicial específico de fs. […], con el que las impetrantes actúan, por tanto se revocará la prevención efectuada en ese punto en el numeral uno de las prevenciones efectuadas a fs. […].

En tal sentido, los escritos otorgados por los solicitantes fs. […] en donde confieren poder específico para intervenir en las presentes diligencias a las Licenciadas […] y anexados tanto en la solicitud como en la subsanación de las prevenciones, a juicio de esta Cámara deben de ser admitidos y nunca debió de hacerse dicha prevención por la Jueza A quo por ser impertinente e inútil. Le recordamos a la Jueza A quo que por la filosofía que sustenta el moderno derecho de familia, -tal como lo dijimos anteriormente- los conflictos deben resolverse mediante procedimientos breves, ágiles y sencillos, por tanto debe evitar todo ritualismo y obstáculo para resolver las pretensiones que tiene en su conocimiento, con aplicación de los principios de celeridad, economía procesal y acceso a la justicia.

Por lo anteriormente dicho, es procedente revocar la resolución impugnada y pronunciar la que corresponde.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 227-A-12, fecha de la resolución: 25/01/2013

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

PROCEDE CUANDO SE IGNORE EL PARADERO DEL DEMANDADO

"En tal sentido el Art. 42 literal "g" Pr. F establece como requisito de admisión de la demanda: "*La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones;*

así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente".- La ley adjetiva familiar regula las reglas específicas para el emplazamiento en su Art. 34, estableciendo las formas de realizarse según sea el caso: 1) si el domicilio del demandado fuere conocido, se realizará personalmente o por esquela; 2) si se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, mediante comisión procesal; 3) si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero el emplazamiento procederá de acuerdo a los tratados internacionales o en su defecto mediante suplicatorio; y 4) cuando se ignorare el paradero del demandado el emplazamiento se realizará por medio de edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días; en este último caso si el demandado no comparece a ejercer sus derechos, la ley establece que se designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente.

La nueva Legislación Procesal Civil y Mercantil de aplicación supletoria en los procesos de familia, en cuanto al emplazamiento se refiere, en el Art. 186 establece *"Si se ignorare el domicilio de la persona que deba ser emplazada o no hubiera podido ser localizada después de realizar las diligencias pertinentes para tal fin, se ordenará en resolución motivada que el emplazamiento se practique por edicto."* (las letras negritas se encuentran fuera del texto legal).-

De las disposiciones legales citadas, se advierte que si bien la ley adjetiva familiar en el inciso cuarto del Art. 34 establece que se emplazará por edicto al demandado cuando se ignorare su "paradero", debemos interpretar con amplitud de criterio que el término paradero en el contexto de dicha disposición, también se refiere al domicilio, pues tal disposición regula lo relativo a éste; tal interpretación también se fundamenta en lo dispuesto en el Art. 186 Pr.C.M. citado en el párrafo que antecede, que expresamente dice *"Si se ignorare el domicilio*".-De allí que la utilización de los términos "paradero" y "domicilio", puede causar a las partes confusión o bien equiparar su significado, no obstante, lo importante para el juzgador, es advertir del contenido de la demanda, la situación objetiva de que la parte demandante desconoce el domicilio o el paradero del demandado, es decir, que desconoce un lugar donde encontrarlo personalmente para su emplazamiento y en el escrito de demanda se expresa claramente que se desconoce tanto el paradero como el domicilio del demandado, razón por la cual se solicitó el emplazamiento por medio de publicaciones de edicto.-

Debemos considerar que el derecho procesal común (Art. 181 Pr.C.M.) faculta a los juzgadores para que utilicen los medios idóneos para localizar al demandado, cuando la parte demandante manifestare que le es imposible hacerlo, a fin de averiguar esa circunstancia, si lo encontrare se le emplazará en la forma ordinaria, caso contrario en la forma prevista en dicha normativa, es decir por medio de publicaciones de edicto de conformidad al Art. 186 del mismo Código.- De allí que no podríamos aplicar un criterio restrictivo para interpretar la norma respecto a que lo ignorado es el "paradero" y no el "domicilio" de una persona y que en base a ello se rechace el trámite de una demanda, cuando la ley da amplias facultades al juzgador para que investigue oficiosamente tal circunstancia y ordene el emplazamiento de conformidad a la ley.-

Por lo anterior, estimamos que lo procedente es la revocatoria de la sentencia interlocutoria apelada y esta Cámara deberá pronunciar la conveniente".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 008-13-ST-F, fecha de la resolución: 13/02/2013

EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

DICTÁMENES NO CONSTITUYEN MEDIOS DE PRUEBA

"El licenciado […] en la audiencia pública interpuso recurso de revocatoria y el de apelación en forma subsidiaria a la decisión de la juzgadora que declaró sin lugar su petición de ordenar una "evaluación pericial de trabajo social" en el lugar de residencia del señor [...], a fin de que la referida evaluación se realizara con el dicho de los colindantes, no con las que se mencionaban como víctimas, que por ello consideraba que la "prueba" no estaba completa.- Asimismo dicho aspecto constituye un punto del recurso de apelación, con el cual el licenciado G. Q. pretendía que esta Cámara ordenara el mencionado "peritaje", sin embargo consideramos que ese medio de prueba no existe en la normativa familiar, ni en el derecho común.- Para mayor ilustración, advertimos que los estudios realizados por el equipo multidisciplinario de los Tribunales de Familia no gozan de valor probatorio, ya que como los operadores de la ley sabemos, no constituyen medios de prueba, sino que éstos se configuran como herramientas eficaces para conocer la realidad de las partes, pues proporcionan al juzgador una panorámica desde un punto de vista técnico, sobre el ámbito cotidiano en el que se desarrollan los sujetos; lo cual se realiza en base a los datos recabados por los profesionales mediante diferentes metodologías, ya sea trabajo de campo, información de las mismas partes, fuentes colaterales, instrumentos técnicos como test de diferentes tipos, etc. y tal investigación se realiza muchas veces in situ y sin la presencia de las partes.- Sobre este punto la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva con referencia 323 Ca. Fam., de fecha diecinueve de julio del año dos mil cuatro expresa: "*Por esta razón los especialista que integran los equipos multidisciplinarios no son cuerpos de profesionales a quienes se remite "el caso" para que dictaminen u produzcan una prueba, sino expertos que en conjunto con el Juez analizan el problema, el lenguaje metafórico de la familia y diseñan una estrategia...*".- En tal sentido, estimamos que constituye un error por parte del recurrente pretender que se ordenara una "evaluación pericial de trabajo social" en el lugar de residencia del señor [...], pues éste no es ni puede ser valorado como un medio de prueba.- Estimamos que en casos como el presente la prueba idónea para demostrar los hechos o desestimarlos es la prueba testimonial, la cual según se advierte en el proceso fue aportada por el denunciado en la audiencia pública en la que se recibió la declaración de dos de sus vecinas y de una hermana suya".
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 138-13-STE-SO, fecha de la resolución: 03/10/2013

FILIACIÓN INEFICAZ

PROCEDENCIA ANTE PLURALIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA

"El objeto del recurso se constriñe en determinar, a partir del material fáctico que milita en autos si procede confirmar la interlocutoria que declara inadmisible la solicitud presentada, o si los argumentos expuestos por el apelante son pertinentes para revocarla y ordenar su admisión. […]

No obstante lo anterior, se aclara que el Primer Asiento de Partida de Nacimiento no existe por deterioro y extravió del Libro donde estaba inscrita, y los dos asientos posteriores, tienen una leve diferencia en la fecha de nacimiento de la demandante, que es un día, ya que en una se determina que nació el día veintiuno de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco (fs. […]) y en la otra veintidós de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco (fs. [….]), pero que ésta última fecha, es el nacimiento de la señora […], y en cuanto al lugar de nacimiento que se menciona "[…]" y "[…]" ambos son de la jurisdicción de Nueva Trinidad, ya que inicialmente el […], pertenecía al […], según la historia de los lugareños, aún y cuando en ambos asientos se alude a cada uno de esos cantones independientes el uno del otro.

Que la señora […], ocupó el tercer asiento de Partida de Nacimiento, en los Estados Unidos de América, para obtener sus documentos de identidad de dicho país, por esa razón, mediante el proceso que ha promovido, solicita que se declare ineficaz, el segundo asiento de partida de nacimiento, ya que la señora […], no sabía de su existencia, por ende no la utiliza, por ello, con la prueba documental y testimonial ofrecida, se demostrará que es el tercer asiento de Partida de Nacimiento, el que la demandante ocupó para obtener sus documentos de identificación en los Estados Unidos de América, la fecha y el lugar de nacimiento, todo con el fin, de tener una sola Partida de Nacimiento y con ésto, le entregan su Pasaporte Salvadoreño, por parte de la Dirección General de Migración.

Tal como lo sostiene la impetrante […], su filiación respecto a sus padres […], se encuentra establecida en los tres asientos de Partidas de Nacimiento; Asimismo que contrajo matrimonio, con […], quien es de nacionalidad […] y con el asiento tercero de su Partida de Nacimiento, le han expedido sus documentos de identidad en los Estados Unidos de América (fs.[…].).

Advertimos que de los documentos presentados por la señora […], a simple vista se coteja que en realidad solo son dos partidas de nacimiento que tiene, ya que la primera el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Nueva Trinidad, departamento de Chalatenango, lo repuso doblemente con el segundo y tercer asiento, por deterioro y extravió del Libro donde se encontraba inscrita la Partida de Nacimiento de la Peticionaria, usando en su orden la Certificación de la Partida de Nacimiento del primer asiento y la Certificación de la Fe de Bautismo, respectivamente. Ahora bien, no obstante las fechas y los lugares de nacimiento son diferentes, ha expresado la solicitante que por medio de la prueba testimonial demostrara su origen y fecha de nacimiento correctos, los cuales aparecen en el último asiento de Partida de Nacimiento, por ello constatamos que estamos en presencia de una filiación posterior que contraría la primera filiación de la apelante y que se refiere a su misma persona.

El Art. 138 C.F. a la letra reza: "Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe a la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial"

Zannoni, expresa "… (se) prohíbe inscribir reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida, porque implícitamente no cabe el reconocimiento como tal, si previa o simultáneamente, quien lo pretende hacer no ejerce la acción de impugnación de aquella." (ZANNONI; EDUARDO. Derecho de familia.) (El paréntesis y subrayado es nuestro).

A nuestro criterio la denominación "Filiación Ineficaz" genera confusión por cuanto al efectuar una interpretación literal de la norma pareciera que se controvierte la filiación,

sin embargo ello sólo puede realizarse por la vía de la impugnación de la paternidad y/o maternidad o la nulidad del reconocimiento; en consecuencia 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 -en este caso- el nacimiento de la señora[…], y no la filiación en si misma. En ese orden de ideas el supuesto regulado por el Art. 138 C.F., es la existencia de dos o más asientos efectuados en los respectivos Registros del Estado Familiar sobre un mismo hecho jurídico, es decir el nacimiento de una persona, pero no atacan en sí a la filiación ya establecida.

Bajo esa aclaración, debemos entender que la Filiación Ineficaz, regulada en el Art. 138 C.F., 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 en el tiempo (la más antigua); cualquier otra partida de nacimiento asentada con posterioridad carece de efectos jurídicos, es ineficaz y debe ser cancelada mediante el proceso correspondiente. (Cam. Fam.S.S., veintinueve de julio de dos mil dos. Ref. 14-A-2002)

La Ineficacia Jurídica en términos generales "consiste en que el acto jurídico no produce los efectos que normalmente debería producir, debido a que carece de alguno o algunos de los requisitos internos o externos que la ley exige para su eficacia. Algunas veces se le identifica como el de nulidad, otras con el de inexistencia o anulabilidad, etc. En el derecho moderno existe la tendencia de considerarlo como el más amplio y general, y a los demás como variedad y especie del mismo."(PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil.) (El subrayado es nuestro)

Se sostuvo en la Sentencia 79-A- 99, citando a MARIA EMILIA LLOVERA DE RESK, que la Ineficacia "en su significado más amplio, genérico, designa a todos los supuestos de actos jurídicos que no producen los efectos que le son propios. Dentro de este concepto amplio la nulidad del acto jurídico, es una clase de ineficacia" (Los subrayados son nuestros).

Como su nombre lo indica la Ineficacia, ataca la Eficacia del Acto Jurídico. El Acto Jurídico Familiar, "es el acto voluntario, lícito que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas familiares o crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos subjetivos familiares, en tanto la obtención de ese fin por la voluntad de los particulares esté admitida por la ley." (BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia).

Por lo anterior esta Cámara en precedentes anteriores ha sostenido, que en el supuesto jurídico que contempla el Art. 138 C.F. la Ineficacia y la Nulidad coexisten y esta última opera como una sanción y no como vicio del consentimiento al verificarse el acto el cual nunca debió celebrarse por existir un acto previo. Esto por cuanto no se ataca los requisitos de validez del acto como sería en el supuesto del consentimiento, sino que un mismo hecho haya dado lugar a la celebración de dos actos jurídicos diferentes, que han implicado dos inscripciones de un mismo hecho, que para el caso de autos una reposición de un asiento de Partida de Nacimiento dio lugar a dos asientos posteriores.

Para determinar la procedencia de la solicitud de filiación ineficaz, es preciso examinar cada caso en concreto. Es a partir de los elementos fácticos que lo sustenten que se decidirá la procedencia de la solicitud.

En el sub lite como lo reconoce el Licenciado […]. en su solicitud de fs. […] y su ampliación a fs. […], así como en el escrito de apelación fs. […], las dos últimas Partidas

de Nacimiento de la señora […], no son idénticas entre sí y contienen datos diferentes en cuanto al día y lugar de nacimiento de la inscrita, en la segunda (fs. […]) consta que nació el día […], por ende se puede interpretar como lo sostiene la Jueza A quo, que no resulta aplicable el Art. 138 C.F., por cuanto el segundo y tercer asiento no contraría al primero, ya que dichos asientos son diferentes, es decir no existe identidad entre los datos de las inscripciones y por ello es que es necesario accionar la pretensión por la vía de la nulidad de partida de nacimiento.

Bajo estos hechos debemos responder si correspondía accionar bajo la vía de la Filiación Ineficaz; reiteramos que la existencia de tres o más partidas que acrediten un mismo hecho (nacimiento, defunción, matrimonio, etc.) no habilita per se a utilizar la vía de la filiación ineficaz; ello dependerá del material fáctico en cada caso, es ello lo que hemos sostenido en el incidente 48-A-2003, donde expresamos "que la filiación ineficaz constituye el género de un universo de pretensiones que según cada caso en particular podrían iniciarse por la vía voluntaria (diligencia) o contenciosa (proceso)". (Sic.)

Así las cosas, la pretensión de la apelante -jurídicamente- puede ser objeto de conocimiento del órgano jurisdiccional, en este caso, a través de una Diligencia de Jurisdicción Voluntaria de Filiación Ineficaz, (Art 138 C.F) y no de Nulidad de Partida de Nacimiento, pues se trata de dos partidas que fueron inscritas en el mismo lugar donde es originaria la peticionaria, por reposición donde se tomó como base, para el segundo asiento la Certificación de la Partida de Nacimiento de la primigenia; y para el tercero asiento la Certificación de la Fe de Bautismo, por tanto es procedente adecuar la solicitud de Nulidad de Partida de Nacimiento a Filiación Ineficaz y existiendo diferencia en los datos consignados en ambas partidas deberá de establecerse, con la prueba que se ha ofertado, el lugar y fecha de nacimiento de la recurrente, así como que la señora […], ha ocupado siempre el tercer asiento, en los Estados Unidos de América, con la que ha obtenido sus documentos de identidad, abonando a ello la misma prueba documental a fin que sea cancelado o anulado, el segundo asiento de partida de nacimiento, y dejando vigente únicamente el tercer asiento de la partida de nacimiento siempre y cuando se comprobare el supuesto factico de la solicitud, esto en armonía con el principio de acceso a la Justicia que tiene toda persona, ya que conforme al Art. 3 lit. b) L.Pr.Fm. se debe de dirigir e impulsar la diligencia a fin de solucionarle el problema al peticionario, por tanto en esta instancia, se adecúa el proceso iniciado como Nulidad de Partida de Nacimiento a Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Filiación Ineficaz, debiendo darle el trámite que legalmente corresponde la Jueza A quo, con el objeto de cancelar el segundo asiento de partida de nacimiento, y con ello se deje vigente el tercer asiento de Partida de Nacimiento, si es que se probare en la Audiencia respectiva, en virtud de existir un previo asiento de partida de nacimiento deteriorado y que ha sido corregido doblemente.

Advertimos que no obstante el Poder General Judicial con Clausula Especial presentado junto a la solicitud, a fs. […], ha sido otorgado por parte de la señora […], facultando al Licenciado […]. para intervenir en un Proceso de "Nulidad de Partida de Nacimiento", el mismo resulta suficiente para los efectos de la pretensión deducida en este decisorio, puesto que no podemos atender una interpretación rígida, ritualista y literal del poder, considerando que estamos en la presencia de una Escritura Pública de Poder General Judicial con Clausula Especial, otorgado por persona lega en las Ciencias Jurídicas, quien de manera simple y expedita otorga suficiente facultad a su Apoderado para resol-

ver la problemática registral que padece. Esta interpretación teleológica de las cláusulas y los alcances del poder no es en suma caprichosa, puesto que el poder o mandato, por su naturaleza contractual, debe ser interpretado según lo establece el Art. 1431 C. C., conforme al cual "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

Consideramos necesario recordarle a la Jueza A quo, lo siguiente: 1) Que esta Cámara considera que la Filiación Ineficaz es un término genérico -como lo dijimos anteriormente- en el cual cabe dejar sin efecto o declarar la nulidad de una inscripción por contener hechos falsos, ordenando su cancelación, que puede ser interpuesto según sea el caso por medio de diligencias o en un contencioso, éste último cuando existen paternidades que se contraríen o una paternidad que no lo es con respecto al inscrito, por ende consideramos que es viable tramitar la presente demanda no como Proceso de Nulidad de Partida de Nacimiento, sino como Diligencia de Jurisdicción Voluntaria de Filiación Ineficaz, siendo que no hay contención de partes, por tanto debe de proporcionarle el trámite que legalmente corresponda a la solicitud".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 196-A-2012, fecha de la resolución: 14/02/2013

IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

PLAZO PARA QUE INTERESADO PROMUEVA ACCIÓN COMIENZA A CORRER A PARTIR DE LA ENTREGA DEL RESULTADO DE LA PRUEBA DE ADN, QUE IDENTIFICA EL VERDADERO PADRE BIOLÓGICO

"De acuerdo al Art. 135 F., existen tres formas de establecer la paternidad: [1**] por disposición de la ley**, cuando se presuma o se determine conforme a las disposiciones de ésta (Arts. 140 a 142 F.); [2] **por reconocimiento voluntario**, como es el caso del padre que proporciona los datos del nacimiento del recién nacido (Arts. 143 a 147 F.) y [3] **por declaración judicial cuando se establece por sentencia del Juez de Familia competente** (Arts. 148 a 150 F.).- La paternidad puede ser impugnada en los dos primeros casos, no así cuando se ha establecido por medio de un proceso de Declaración Judicial de Paternidad, por la seguridad jurídica de la que está revestida la sentencia definitiva mediante la cual se establece la filiación.-

Cuando la paternidad sea producto de un reconocimiento voluntario, debe plantearse la acción de "Impugnación de paternidad establecida por reconocimiento voluntario", de conformidad al Art. 156 F., estableciendo éste qué personas tienen legitimación activa para ejercer tal acción, en ese sentido es preciso acotar que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activos y pasivos, tienen una relación de necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten.- La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar ese presupuesto legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten y si la litis

ha sido entablada contra los legítimos contradictores, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que, como consecuencia, nos llevaría al rechazo de la demanda según el momento procesal en que nos encontremos, el cual se puede hacer en el examen inicial de su admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.-

El Art. 156 F. dispone que tienen legitimación activa: a) el hijo; b) los ascendientes del padre; y c) los que tuvieran interés actual.- Para el hijo la acción es imprescriptible, sin embargo para ejercer y materializar tal derecho de acción respecto de las personas contenidas en los otros dos literales se les han designado plazos diferenciados de caducidad para cada uno de ellos, resultando que para los ascendientes del padre es de noventa días contados desde el día siguiente que tuvieron conocimiento del acto (Art. 157 inc. 1° F.) y para los demás interesados es de "trescientos días después de aquel en que tuvieron interés actual en ello y pudieron hacer valer sus derechos" (Art. 157 inc. 2° F.).-

En el caso que nos ocupa se advierte que la narración de hechos de la demanda es muy sencilla o sin mayores elementos; asimismo no se identifica de forma concreta la calidad en que actúa el demandante, si bien por lógica se infiere que lo hace en su calidad de interesado, lo cual debe ser acreditado y consecuentemente se vuelve tema probatorio, pues no basta afirmar que tiene interés, sino que éste debe ser acreditado a fin de evidenciar si efectivamente la ley le concede la legitimación para actuar y plantear la pretensión y si se encuentra en el plazo para hacerlo.-

No obstante lo anterior al analizar la información proporcionada al respecto, se advierte que en la demanda se expresa que en el período de la concepción la señora […] sostuvo relaciones sexuales tanto con el demandante como con el demandado, que por estar en una relación de hecho con el último de ellos, señor […], éste reconoció voluntariamente al niño, pero ante la duda de ser el verdadero padre biológico, debido a los comentarios de los residentes del lugar, se dio la separación de tal pareja en febrero de 2003, que en virtud de tales circunstancia el demandante y la señora […] iniciaron una relación de hecho a partir del mes de abril de ese mismo año, residiendo como una familia junto con el niño […], que fue hasta el 4 de octubre del año 2012, que el demandante en virtud de la esperanza de ser el verdadero padre de dicho niño, se realizaron la prueba de ADN, de la cual resultó que el demandante era el padre biológico del menor […].- Ante tal situación liminarmente se puede advertir que no obstante que al momento de la concepción del referido menor existía la posibilidad de que el demandante fuera el padre del niño, por haber sostenido relaciones sexuales con la madre del mismo en el tiempo de la concepción, así como por existir una relación de hecho entre ellos, residiendo como "familia" desde el mes de abril del año 2003, este hecho en sí y por sí, no constituye el acto habilitante para la reclamación, ya que su expectativa o duda al respecto en esa época no constituyeron interés de comprobar su filiación respecto al niño, en base a tales hechos no es posible contar el plazo que la ley establece a los terceros interesados desde la fecha de inicio de la convivencia entre el demandante y la señora […], sino desde el momento en que se generó el "interés actual" de demostrar que el niño […] no podía tener por padre al reconociente y en el caso que nos ocupa esa fecha es a partir del día en que se dio por enterado el demandante que él podría ser el padre biológico del referido menor, es decir desde el día 4 de octubre de 2012, época en que manifiesta le fue entregado el

resultado de la prueba de ADN, por ser tal acontecimiento un indicio no de mera expectativa sino de una probabilidad más certera del nexo biológico que le puede unir al niño […], por lo que al haberse promovido la presente demanda el día 11 de marzo de 2013 no habían trascurrido más de trescientos días, por lo que se encontraba facultado para ejercer su derecho de acción.-

Es de advertir que tales circunstancias constituyen los hechos que sirven de fundamento para la pretensión, consecuentemente en el momento procesal oportuno deberán ser acreditadas todas y cada una de ellas, sin embargo en la fase actual que se encuentra el proceso en base al principio de buena fe con que actúan las partes (Art. 3 literal "h" Pr.F.), no puede suponerse o inferirse que los hechos acontecieron de diferente forma a lo expuesto en la demanda, ya que por constituir objeto de prueba, será hasta que los medios probatorios serán aportados que el juzgador podrá valorar en base a la sana crítica si esos hechos fueron o no acreditados dentro del proceso.- De lo anterior, consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser revocada y esta Cámara pronunciará la conveniente, 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.)".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 055-13-SA-F2, fecha de la resolución: 13/05/2013

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

EXISTENCIA ANTE NEGATIVA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

"SEGUNDO.**-**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.- En lo que concierne a la pretensión de que se revoque el punto de la sentencia impugnada mediante el cual se declaró sin lugar la pretensión de la demandante de fijar una indemnización por daños de carácter moral y material por la cantidad de dos mil dólares, se hace el análisis que enseguida se expone.-

El Art. 2 inc. 3º de la Constitución de la República (identificada sólo como "Cn.") textualmente dispone: "Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral".- En el caso de autos esta disposición primaria se desarrolla en forma específica en la ley sustantiva familiar en el Art. 150, la cual expresamente regula tal derecho así como los supuestos de hecho que al suscitarse producen agravio moral y/o material que deban resarcirse.-

El establecimiento de la indemnización, "conforme a la ley", por daños de carácter moral y/o material (Art. 2 inc. 3º Cn.) lo interpretamos en el sentido de que no deben establecerse indemnizaciones de esta naturaleza en forma arbitraria o por cualquier sujeto, funcionario o autoridad, sino que se debe establecer cumpliendo con el debido proceso, pues nadie puede ser privado de cualesquiera de sus derechos fundamentales sin que sea previamente oído y vencido en un procedimiento judicial, tramitado conforme lo prescriben las leyes (Art. 11 Cn.).-

De modo que, si el progenitor demandado no otorga el reconocimiento de hijo(a), el(la) interesado(a) puede pedir judicialmente que se declare la pretendida paternidad y

sólo si el órgano jurisdiccional establece la filiación demandada, nace el derecho tanto de ese hijo como de la madre, para reclamar al que resulte padre de aquél, una indemnización tanto por daños morales como materiales, que puede pedirse en el mismo proceso en el que se discute la filiación o en proceso por separado, a efecto de resarcir el mal ocasionado, pues esa indemnización se habría establecido "conforme a la ley", tal como lo dispone el Art. 2 inc. 3º Cn.- Lo anterior, se colige de lo dispuesto en el Art. 150 F. que textualmente en su inciso segundo regula: "*Si fuera 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*".-

En el caso de autos, se demandó una indemnización por "daño moral y material" a favor de la madre y de la hija por un monto de dos mil dólares, pretendiendo la fijación de mil dólares para cada una; sin embargo la licenciada […], compareció al proceso únicamente como apoderada de la niña […], representada legalmente por su madre, señora […] y no como representante judicial de esta última en su carácter personal en cuanto a la referida pretensión, por lo que la madre no tiene calidad de demandante en el proceso en esa calidad.- En la sentencia recurrida dichas pretensiones fueron declaradas sin lugar.-

No obstante que el demandado otorgó el reconocimiento de paternidad a favor de su hija […], los suscritos Magistrados consideramos procedente condenarlo al pago de una indemnización por el daño moral que la falta de tal reconocimiento le causó a su referida hija desde que nació el día 16 de marzo del año 2005 hasta el 12 de octubre del año 2012, fecha en que la reconoció como tal, siendo responsable del daño que le provocó en sus sentimientos durante siete años la negación de dicha paternidad, en la esfera de sus derechos elementales y fundamentales como es el de la identidad, que incluye el derecho a tener un nombre de conformidad a la ley, es decir con todos sus elementos, lo que implica utilizar el apellido de su padre, a conocer a su progenitor y a que se responsabilizara de ella como era debido, los cuales deben garantizarse a toda persona desde que nace, tal como lo reconoce el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño que literalmente expresa "*El niño será inscripto inmediantamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos."* **.-**Si bien es cierto, la niña […], fue asentada oportunamente por su madre, fue privada de su filiación paterna, pues ésta no fue establecida por parte del demandado, quien no desconocía la paternidad que se le atribuía, pues en su momento fue informado del embarazo de la señora […] y se demostró en el proceso por medio de la prueba testimonial, que dicho señor canceló los gastos pre y post natales que requirió la madre de la niña para dar a luz, así como que durante algunos años (hasta el mes de noviembre del año 2011) aportó ayuda económica para su manutención por la cantidad de cien dólares mensuales, con lo cual se advierte que la falta de reconocimiento de la paternidad denotaba una actitud de indiferencia ante una obligación moral y legal que conllevaba el establecimiento de un vínculo legal que acreditaría los derechos inherentes al estado familiar de hija; la negativa de la paternidad refleja la irresponsabilidad del demandado para asumir legal y responsablemente los deberes que de un buen padre se espera, como es el de procurar a su hija su protección y cuidados necesarios para su bienestar, cubrir sus requerimientos, mantener con ella periódicamente una relación personal, etc., derecho de vital importancia en el desarrollo integral de los infantes que encontramos regulado en el Art. 9 N° 3 de la citada Convención

que expresa "*Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.*" Asimismo se considera que la falta de identidad paterna también ha limitado el reconocimiento de las relaciones familiares de la niña […] con su familia paterna, como hermanas, abuelos, tíos, etc. derecho que se debe proteger a los niños, niñas y adolescentes, tal como lo establece el Art. 8 de la Convención antes citada que establece "*Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*".-

Según importante doctrina Argentina sobre el tema "Daños en el Derecho de Familia" del autor Eduardo A. Sambrizzi, pág. 178 se cita una sentencia a cargo del Juzgado de 1a instancia en lo Civil y Comercial de San Isidro de la doctora Delma Beatriz Cabrera en la que resolvió *"que era procedente la indemnización peticionada con fundamento en el daño moral sufrido por la hija de 13 años, por haber su padre negado en forma maliciosa o culposa su paternidad, obligándola a iniciar la correspondiente acción de reclamación de estado para obtener el reconocimiento.- Afirmó la sentenciante que el daño moral ocasionado por la falta de reconocimiento constituye un hecho notorio, debido a que el "hijo de madre soltera" conlleva un tono de minusvalía social, en especial cuando se forma parte de la llamada clase media; pero más importante aún que el dolor moral sufrido socialmente – se dijo-, es el de saberse negada por su padre: el sentimiento de inferioridad, de desprotección espiritual e inseguridad que ha de experimentar quien no puede contar con la figura paterna cierta, visible, responsable.*".- En el caso en estudio, se advierte que la omisión de la paternidad a favor de la niña […], obligó a la madre de ella, en su calidad de representante legal, a iniciar primeramente un trámite administrativo en la Procuraduría General de la República y posteriormente el proceso judicial para lograr el establecimiento de la paternidad por parte del demandado, sin lo cual existiría la posibilidad de que éste no hubiera reconocido como su hija a dicha menor, pudiendo haber transcurrido más tiempo, negándole derechos fundamentales inherentes a su filiación paterna de forma deliberada, lo cual resulta reprochable y antijurídico, pues dejó de reconocerla por siete años y tal omisión ha dañado derechos de su personalidad, así como no ha existido un reconocimiento social y familiar del vínculo filial que une a la demandante con el demandado, que repercute en un daño en sus sentimientos.-

Por lo que los suscritos Magistrados estimamos procedente el reconocimiento de la indemnización por el daño moral causado a la niña […], tomando en cuenta que el monto para su fijación no depende del análisis de la capacidad económica del obligado, debido a su naturaleza resarcitoria.-

En los Arts. 42 inc. 2 y 46 incs. 3° y 4° Pr.F. establece la obligatoriedad para las partes de agregar a su escrito de demanda o contestación la declaración jurada de ingresos y egresos, en los casos en que en la demanda se pretenda la fijación de una cuota alimenticia; estableciendo como sanción al incumplimiento de tal obligación el hacer incurrir a la parte en responsabilidad penal; la parte demandada no presentó la declaración jurada exigida por la ley adjetiva familiar, no obstante que no contestó la demanda, debió

presentarla ya que con ella podría valorarse sus ingresos, sus gastos y bienes adquiridos que reflejaría su estilo de vida, siendo necesario que el tribunal exigiera dicho medio probatorio.- Por lo que consideramos que deben tomarse las medidas pertinentes a fin de evitar tales omisiones que podrían perjudicar en gran parte a los justiciables, pues se ven impedidos de contar con los medios de prueba oportunos, también tal omisión va en detrimento del proceso mismo, pues no se hacen efectivas las normas y obligaciones establecidas en la ley y los Jueces, como principales garantes de las mismas, deben estar atentos a evitar cualquier incumplimiento de ellas".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-13-ST-F, fecha de la resolución: 27/02/2013

JUECES DE FAMILIA

COMPETENCIA PARA CONOCER PRETENSIONES SOBRE USURPACIÓN DEL NOMBRE Y NULIDAD DE REGISTRO DEL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD PERSONAL

"El objeto del recurso consiste en determinar si se confirma la interlocutoria impugnada que declaro no ha lugar para que se tramite acumulada a la pretensión de Nulidad Absoluta de Matrimonio, la de Usurpación del Nombre y la de Nulidad de Registro de Documento Único de Identidad (D.U.I.), por no ser competencia del Juez de Familia ya que es un delito, que debe ser tramitado bajo la instancia penal o en todo caso se revoque la misma y se ordene su acumulación. […]

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA. 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 sus pretensiones conexas a la misma es la de Nulidad de Registro de Documento Único de Identidad (D.U.I.) que fue otorgado a la demandada, el cual tiene consignado la información de la Partida de Nacimiento Asentada al número […], Folio […], del Libro Único "L" VI, de Reposición de Partidas de Nacimiento, que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana, departamento de Santa Ana, llevo en el año dos mil siete y que corresponde a la señora […], la cual repone el Asiento de Partidas número […], que dicha oficina llevo en el año mil novecientos cincuenta y ocho, y que menciona la demandada tiene toda su respectiva información, por ello pide como consecuencia su cancelación; y de la Declaratoria de Nulidad Absoluta del Matrimonio, por la falta de consentimiento de la señora […], 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.); 90 causal 2, 186, 195 C.Fm.; 29, 30, 31 Ley del Nombre de la Persona Natural (LNPN); 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 persona.

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.

Por lo anteriormente dicho, se sostuvo en la Sentencia 5-A-2011 dictada a las ocho horas con veintiocho minutos del día dieciséis de febrero de dos mil once que *"[...]tratándose de usurpación,[...], desconocimiento y uso indebido del nombre también son competentes los Jueces de familia, para conocer de tales conflictos y decidirlos cuando se presenten en virtud de la Ley del Nombre de la Persona Natural, puesto que todo lo que atañe al nombre y al estado familiar de la persona tiene que discutirse en sede familiar,[…].* En ese sentido somos del criterio que las pretensiones principal y conexas entabladas en el Juzgado A quo, son competencia de los Jueces de Familia, ya que existe un conflicto en relación a la titularidad del Nombre.

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 otro delito conforme al Código Penal) y la Familiar (de Usurpación del Nombre, de Nulidad de Registro de D.U.I. y Nulidad Absoluta de Matrimonio). 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 unos delitos, que pudiera surgir de acuerdo al mismo Código Penal y la segunda, pretende reconocer y restablecer el derecho solicitado por la parte demandante.

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 sentencia-, 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, Nulidad de Registro de D.U.I. y Nulidad Absoluta del Matrimonio, por no haber concurrido la parte actora a otorgar su consentimiento, por lo que se debe comprobar que ella (parte actora) no compareció al acto sino que fue otra persona quien lo hizo, ya sea usurpando sus documentos 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), ello no la obliga 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 o que esos documentos le pertenecen a ella y no a la persona que compareció al acto del matrimonio; 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 Juzgador por su parte si debe informar a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso penal Art. 288 C.Pn.

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; por ende es errónea la resolución del Juez A quo al expresar que no es competente para resolver las pretensiones de Usurpación de Nombre y Nulidad de Registro de D.U.I., ya que la única jurisdicción competente para conocer de las Declaratorias de Usurpación de Nombre, Nulidad de Registro de D.U.I. y Nulidad de Matrimonio es la familiar, a través de la promoción de un proceso como lo ha hecho la parte actora. 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 en el punto que declaró "No ha lugar" a conocer las referidas pretensiones, por ello, es procedente admitirlas, porque como hemos señalado supra se trata de pretensiones cuyo contenido es de orden público y así lo diremos en el fallo".

PROCEDIMIENTO PARA LA ADMISIÓN O INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

"Por último, esta Cámara hace al Juez A quo las siguientes observaciones: 1) Que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal A quo le fuere presentado un Recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria, deberá de seguir con el procedimiento que establece el Art. 151 L.Pr.Fm., mandando a oír a la otra parte por el plazo de veinticuatro horas, para que se manifieste sobre los argumentos del recurrente; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, sobre los argumentos expuestos, el(la) Juez(a) deberá resolver el recurso de revocatoria dentro de los tres días siguientes y si esta resolución no es a favor del recurrente, como acto posterior sin más trámite tiene que pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisible el recurso de apelación, sin mandar a oír nuevamente a la parte agraviada y en el evento de admitir el recurso, enviar el expediente a esta instancia, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. Fm, contiene un vacío sobre ese pronunciamiento, es necesario la admisión o rechazo, y por ello debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último Inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el(la) Juez(a) de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso de apelación una vez resuelto el recurso de revocatoria por su parte, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando y se le estaría proporcionando una nueva oportunidad al recurrido o apelado que amplié su fundamentación con los argumentos que se establecerían en la resolución de la revocatoria, siendo este acto una desigualdad entre las partes en litigio; Asimismo no se estaría cumpliendo con los principios inherentes al derecho procesal de familia como son el de celeridad, concentración, preclusión, economía procesal e igualdad de partes; 2) Que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias), que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, que deben de ir posteriores a cada resolución o sentencia dictada;

asimismo debe de numerar y ordenar los folios del expediente sin ninguna enmendadura, lo anterior se menciona en virtud de que existen un auto sin notificar a la Licenciada Margarita Concepción A. de S. (fs.[…]), desorden del expediente de fs. […], donde se intercala después de las resoluciones dictadas, oficios, escritos, y actos de comunicación que no están posteriores a la resolución que corresponden (v.gr. fs. […]), por tanto, después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignarse posteriormente, las esquelas de notificación y/o cita que corresponde a cada una de las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, consecutivamente los oficios que haya librado, y los escritos que se han presentado; asimismo al foliar los autos del expediente y que por alguna razón son modificados, debe de levantar un acta donde se consigna la razón de ello, ya que como director del proceso debe de velar para que ningún auto quede sin notificar y los actos de comunicación del mismo se realicen a fin de no vulnerar ningún derecho a las partes en litigio, y con ello se aplique el trámite administrativo correcto a cada expediente que tiene en conocimiento".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 241-A-12, fecha de la resolución: 16/09/2013

COMPETENCIA PARA DECRETAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS ADULTOS MAYORES

"El quid de esta alzada se constriñe a determinar si es procedente confirmar la resolución impugnada que declaró sin lugar a decretar medidas de protección a favor de los señores […] por los motivos expuestos por la a-quo, y si por el contrario procede su revocatoria o modificación por no estar apegada a derecho.

Para definir a una persona adulta mayor, es necesario abordarlo desde una perspectiva biopsicosocial, o más bien con una visión integral y legal.

IV Se entiende por personas adultas mayores, las que hubieren cumplido sesenta años de edad o más. El régimen especial de las personas adultas mayores, establece los principios en que se fundamenta su protección; reconoce y regula sus derechos y deberes; así como los deberes de la familia, la sociedad y el Estado, para garantizarles la protección integral.

Este régimen se aplicará a organismos, autoridades y personas en general, cuyas actividades se relacionen con el trato o atención de las personas adultas mayores.

La protección de las personas adultas mayores comprenderá especialmente los aspectos físico, gerontológico, geriátrico, psicológico, moral, social y jurídico; considerándose como aspectos esenciales de su protección integral el afecto, el respeto, la consideración, tolerancia, atención y cuidados personales, así como proveerles de un ambiente apropiado, tranquilo y los esparcimientos adecuados.

Los adultos mayores tienen derecho de vivir al lado de sus familias, pues la familia es la principal responsable de su protección, sin embargo, esa protección deberá ser asumida por la sociedad y el Estado cuando éstos carezcan de familia, o si teniéndola no son capaces de proporcionarles una adecuada protección. El internamiento en asilos o casas de retiro se tendrá como la última medida a aplicar.

La familia, la sociedad y el Estado están obligados a ejecutar prioritariamente acciones preventivas tendientes a lograr que las personas adultas mayores vivan con dignidad,

con la debida salud física, mental y emocional, gozando efectivamente de las atenciones y consideraciones especiales que requieren su condición.

Los adultos mayores tienen derechos fundamentales, encaminados a su no discriminación, a su protección y consideración, a que se les provea de buenos tratos y asistencia de toda índole; asimismo éstos a su vez tienen el deber de respetar y considerar a los miembros de su familia y orientarlos, así como por su madurez y experiencia deben guardar especial consideración y tolerancia con los niños, niñas y adolescentes, y en las medidas de sus posibilidades colaborar en las tareas y ocupaciones cotidianas del hogar o del lugar donde se encuentren.

V. De la lectura de la resolución que se impugna, advertimos que ha existido una negativa por parte de la jueza a-quo a decretar medidas de protección a favor de los dos señores adultos mayores, […], por considerar que no es competencia del tribunal resolver sobre el trabajo que realizan las denunciadas; instando al Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos ISRI a mejorar sus políticas de atención al adulto mayor, y sensibilizar y capacitar a su personal. No obstante anteriormente la Jueza a quo resolvió en una precedente resolución que sí tenía competencia para conocer de estas diligencias y las tramitó de acuerdo al Art. 144 L. Pr. F. como era lo correcto.

Si bien, no es competencia de los jueces de familia resolver sobre el trabajo que realizan las señoras […]., sí lo es decretar medidas de protección a favor de los adultos mayores señores […], en este caso del primero de ellos que es la persona que se vio afectada en su dignidad personal, pues aún y cuando se practicaron los estudios pertinentes, consta en autos que efectivamente han existido situaciones que dan lugar al decreto de medidas al menos en favor de uno de ellos y en contra de una empleada y ordenar que se cumplan los propósitos de la institución.

Asimismo debió la jueza a-quo valorar el hecho que en los principios rectores del Código de Familia se encuentra la protección integral de las personas menores de dieciocho años y demás incapaces, de las personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar. Siendo por hoy sin perjuicio de lo que se actúe en esa dirección, la Jueza es la encargada de que se cumplan en caso de infracción los objetivos de la institución en caso de una queja en particular en el Tribunal que dirige.

Haciendo una interpretación analógica respecto de las necesidades y derechos de los niños y adolescentes en razón de su minoría de edad, de igual forma sucede cuando se trata de personas adultas mayores, pues ambos están en los extremos de la población en situación de mayor vulnerabilidad por ende requiere del auxilio, protección y asistencia del Estado y la sociedad, reconociendo que en principio a pesar de las limitaciones es ese mismo ente administrativo el encargado de velar porque se les proteja en sus derechos.

Esta Cámara en reiteradas ocasiones ha sostenido que las medidas cautelares son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal, garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar evitando que se causen daños graves o de difícil reparación; lo que aplicado al caso sub lite debe entenderse que se trata de medidas de protección a favor de dos adultos mayores a fin de garantizarles su mejor cuidado y protección en el lugar donde se encuentran internos.

Según la doctrina, el fundamento y los presupuestos de las medidas cautelares son: a) La demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho

invocado o “humo del buen derecho” (fumus boni iuris); y b) El peligro en la demora (periculum in mora), que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia. Por lo que es imperativo salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia durante el tiempo de tramitación del procedimiento. Por lo anterior, el plazo de vigencia de las medidas cautelares está supeditado al prudente arbitrio del juzgador y las mismas pueden ser modificadas, sustituidas o cesadas según las circunstancias de cada caso. Arts. 76 inc. 2° y 77 L. Pr. F.

Además, la doctrina coincide en que por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas. Basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia para que el juez adopte las decisiones del caso. En el caso sub lite, los hechos denunciados demuestran que ha habido burla, maltrato y humillación en el señor […], constituyendo elementos de los cuales puede inferirse la existencia de hechos de violencia psicológica y sexual.

En el presente caso se han denunciado hechos propios y atinentes a comportamientos sexuales del señor […]., quien se refiere acostumbra masturbarse, pero esa condición, su edad y su insania mental, no faculta y menos justifica que se haga mofa de su dignidad personal abusando de su estado, ya que no es capaz de reconocer tal situación. Estos hechos fueron expresados por el señor [...], quien en tres ocasiones ha expresado, lo mismo, existiendo al menos en apariencia la convicción de que han sucedido, a pesar de los olvidos que dice tener, por ello es necesario decretar medidas precautorias y de protección a su favor, como lo haremos en el sub lite; siendo procedente revocar la resolución impugnada. Lo anterior es reiterando la conducta propia que deben observar los cuidadores de estas personas.

Sobre la actuación de la señora […].no se probó ningún indicio al respecto.

En ese sentido se decretarán medidas de protección a favor del señor […] ordenándose además que la administración efectivamente cumpla con sus funciones poniendo mayor cuidado en ese Centro y se proporcionará por parte del juzgado a-quo, a través de los especialistas comisionados, un seguimiento cada dos meses sobre la situación de los referidos señores, por seis meses tal y como lo detallaremos en el fallo de esta sentencia. Dicha resolución no atenta contra los derechos sindicales o laborales de los involucrados, pues se trata de una medida de protección, relativa a conductas que deben ser observadas aún sin orden judicial”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 153-A-2013, fecha de la resolución: 23/10/2013

COMPETENCIA PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE FAMILIA

“En el presente caso, al pretender el señor [...] plantear en el Juzgado de Familia competente una demanda de cuidado personal, de régimen de comunicación y de alimentos contra la señora […], en relación a la hija de ambos [...], los Magistrados de esta Cámara interpretamos que puede solicitar a la señora Juez de Paz de Nuevo Cuscatlán, como acto previo a aquel proceso, que dicte las medidas cautelares o de protección que aseguren provisionalmente los efectos de la sentencia que se pueda pronunciar en el proceso de familia.- Es decir que la competencia concedida por el legislador a los Jueces de Paz en el literal “b)” del art. 206 Pr.F. para que decreten medidas cautelares, es aplicable a lo que dispone el art. 75 Pr.F. o sea que pueden dictar tales medidas como acto previo al inicio de un proceso de familia o sea que las dos disposiciones legales guardan una completa y total armonía y que, por otra parte, forman parte del acercamiento de la justicia al lugar de residencia de los usuarios del sistema judicial.-

En virtud de lo expuesto, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente considera acceder a la revocatoria de la sentencia interlocutoria que decretó la inadmisibilidad de la solicitud inicial de las diligencias de otorgamiento de medidas de cautelares como acto previo al inicio del proceso de familia de cuidado personal, de régimen de comunicación y de alimentos que el señor [...] tiene proyectado iniciar contra la señora [...], en relación a la hija de ambos [...], dado que la solicitud de tales medidas cumple con la acreditación de la apariencia de buen derecho (como es la certificación de la partida de nacimiento de la niña) y el peligro en la demora (o sea la relación de la edad de la niña con las circunstancias laborales de la madre de ella); por lo que es procedente ordenar la admisión de tal solicitud y que esta Cámara decrete directamente, bajo la responsabilidad del señor [...], la medida cautelar solicitada en el escrito de apelación (concederle el cuidado personal de su hija y fijar un régimen de visita, comunicación y estadía en forma abierta entre madre e hija, respetando los horarios de descanso y estudio de la niña), cuya duración será de diez días contados desde el día siguiente a la notificación de esta providencia a la señora [...], bajo prevención de que si la correspondiente demanda no es presentada al Juzgado de Familia competente dentro de ese plazo, las medidas que esta Cámara de Familia dicte cesarán de pleno derecho o sea que bastará el transcurso del tiempo y no será necesaria petición ni declaración alguna para que opere su cesación, por lo que el Juzgado de Paz de Nuevo Cuscatlán, en cumplimiento de esta decisión judicial, deberá tomar las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de decretar las medidas”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 068-13-NCU-LL, fecha de la resolución: 30/05/2013

FACULTADOS PARA HOMOLOGAR ACUERDOS ALCANZADOS POR LAS PARTES EN PROCESOS DE FAMILIA AL SUSTANCIAR DILIGENCIAS CONCILIATORIAS

“El Art. 206 Pr.F., otorga la facultad a los jueces de Paz para conocer sobre audiencias conciliatorias en materia de familia en los casos específicos que se contemplan en dicha disposición legal; en las presentes diligencias se observa que la juzgadora ha actuado bajo parámetros de competencia, sin embargo desde el inicio de las diligencias se advierte que se le ha dado un trámite erróneo a la sustanciación de las mismas, pues se ha equiparado a la tramitación de una pretensión de cuidado personal, cuando la juzgadora se refiere a las “pretensiones de la peticionaria”, como que no se tratase de diligencias de conciliación sino de una demanda, generando más controversia entre las partes, dificultando la conciliación y acuerdo entre los mismos al imprimirle un carácter contencioso a las diligencias, contradictorio a la esencia de las diligencias conciliatorias puesto que el legislador le otorgó esa competencia a los juzgadores de paz, ya que con las mismas se pretende evitar un proceso judicial de carácter contencioso, que implica un desgaste procesal entre las partes, así como en la actividad jurisdiccional del Estado y bajo el principio de economía procesal y otros principios rectores del Derecho de Familia lo que se pretenden es garantizar la armonía entre los miembros de la familia.-

Por tanto, al sustanciar diligencias conciliatorias, los juzgadores de Paz, deberán de seguir el desarrollo de la fase conciliatoria de la Audiencia Preliminar de los procesos de familia, contemplado en los Arts. 102 al 105 Pr.F.; en cuyo caso deben: explicar a las partes el motivo y finalidad de la audiencia a las cuales fueron citados; hacer un resumen de los hechos planteados por la solicitante; indicar la conveniencia de arreglar el asunto de una forma amigable, invitándolas a plantear formulas de arreglo y en caso de que no lo hagan podrá proponérselas; escuchadas las partes con igualdad de oportunidades, cuando lo considere pertinente dará por concluida la audiencia; en el caso de existir acuerdos, y éstos no vulneran derechos fundamentes y principios rectores de la materia, los aprobará; de lo contrario sólo se tendrá por intentada la conciliación y en el caso de existir un asunto de urgencia que resolver, se dictarán las medidas de protección necesarias por la urgencia del caso y se remitirá el expediente al juzgado de primera instancia competente en materia de familia, Art. 207 inc. 2° y 210 Pr.F..-

En el caso que nos ocupa se advierte que la audiencia conciliatoria no fue efectuada bajo los parámetros contemplados en la ley de la materia; así mismo las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio y no se advierte un peligro en relación al niño […], ni alguna otra urgencia por la cual la juzgadora, arbitrariamente impusiera medidas de protección, las cuales fueron dictadas sin establecerse la temporalidad o vigencia de las mismas, más pareciera que resolvió de pretensiones de cuidado personal, alimentos y régimen de visitas, comunicación y estadía, como que se hubieran ventilado y discutido mediante un proceso constitucionalmente configurado y con las garantías procesales heterocompositivas de protección y defensa, para lo cual carece de competencia objetiva (en razón de la materia).-

De dictarse alguna medida de protección debió hacerse con la debida fundamentación y bajo los presupuestos de las medidas cautelares que son: a) la demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo del buen derecho" (fumus boni iuris); y b) el peligro en la demora (periculum in mora), debiéndose de acatar la temporalidad de la mismas, estableciendo expresamente el período de vigencia de ellas, lo cual no ha tenido lugar en las presentes diligencias.-

Y en el caso de haber sido de urgencia el decretar las medidas cautelares o de protección pertinentes, la juzgadora debió de remitir de oficio el respectivo expediente al Juzgado de Familia competente, en el presente caso, al Juzgado de Familia de Sonsonate, de conformidad a lo establecido en los Arts. 207 inc. 2° y 210 Pr.F., lo cual no fue considerado por la señora Jueza, quien a pesar de haberse interpuesto un recurso de apelación, pretendió ejecutar lo decidido arbitrariamente en audiencia; estamos consientes que los juzgadores de Paz no cuentan con especialización en materia de familia, en cuanto a sus principios rectores de carácter sustantivo y procesal, sin embargo, al pretender ejecutar una decisión que ha sido atacada por medio de un recurso legal, ésta no puede hacerse ejecutar hasta que el tribunal de apelaciones conozca y resuelva sobre la alzada, pues en tal sentido se violentan garantías constitucionales relativas al debido proceso, derecho de defensa y de petición al limitar el acceso a la segunda instancia, lo cual constituye garantías procedimentales comunes a todos los procesos jurisdiccionales que no son específicos en materia familiar.-

Conforme a lo anterior, consideramos que las diligencias conciliatorias han sido tramitadas de manera inadecuada, pues se ha faltado a las etapas procesales reguladas en

la ley de la materia; en el presente caso, se advierte que posteriormente las partes lograron llegar a un acuerdo conciliatorio que materialmente dejaban sin efecto las medidas de protección decretadas, por ello se considera que las mismas no violentaron en mayor forma los derechos de las partes y sobre todo del niño […], de quien se había decidido sobre su situación sin habérsele garantizado el debido proceso que tutelara y garantizara las mejores condiciones para su cuido y crianza, sin embargo, el motivo de estas consideraciones es a efecto de que posteriores diligencias conciliatorias sean realizadas bajo las garantías mínimas e indispensables para su tramitación en protección de los miembros de la familia, sobre todo de aquellos que son más vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes.- Teniendo claro que en las audiencias conciliatorias de esta naturaleza, la única decisión que deberá de adopta el juez, es homologar los acuerdos conciliatorios logrados por las partes, si los hay".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 135-13-NCO-SO, fecha de la resolución: 24/09/2013

LITISPENDENCIA

PROCEDENCIA

"En el caso en estudio la solicitud de fs. […] fue rechazada liminarmente por improcedente, por considerar el juzgador de primera instancia que existía litigio pendiente y por ende se enmarcaba en lo regulado en el Art. 45 Pr.F., dicha convicción fue generada a partir del informe rendido por el secretario del tribunal, en el que hizo constar: que las Diligencias de Rectificación de Partida de Nacimiento clasificadas bajo el número […] estaban siendo tramitadas en el tribunal, que habían sido promovidas por la misma solicitante por medio de la misma representante judicial y que al presentarse la segunda solicitud aún no se había notificado resolución recaída en la primera y en la fecha en que se rindió el informe respectivo y se resolvió declarándola improcedente pues se encontraba pendiente de notificación la decisión que resolvía la primera.- Sin embargo, es de hacer constar que en dicho informe no se consignó la clase o contenido de la decisión que no había sido notificada y que tampoco se hizo constar que la pretensión promovida haya sido idéntica en cuanto a los hechos en que se fundamentaba, sólo se expresó que era idéntica la clasificación de las diligencias, la identidad de la persona solicitante, así como de su representante judicial, pero no se consignó que se hubieran narrado los mismos hechos como fundamento fáctico de la pretensión en relación a la causa de pedir.-

Con la finalidad de determinar si era procedente aplicar la disposición legal regulada en el Art. 45 Pr.F., mediante la cual se rechazó la solicitud inicial por improcedente, es necesario analizar la figura procesal del litigio pendiente o litispendencia, la cual podemos definir como: *"Estado del juicio que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o tribunal. Tiempo que pende un proceso de la justicia. Excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub júdice, en trámite ante otro juez o tribunal competente; o ante el mismo, por acción ya entablada".*- Es decir que ante la existencia de un proceso, durante todo su curso, no se podría promover otro idéntico, por tanto el juzgador debe de impedir que existan al mismo tiempo dos o más relaciones procesales sobre el mismo objeto, a efecto que una misma litis no pueda ser decidida más que una vez y tampoco

pueden pender simultáneamente varias relaciones procesales entre las mismas personas acerca del mismo objeto, teniendo como finalidad el evitar una repetición inútil de la actividad jurisdiccional o la probabilidad de que se dicten sentencias contradictorias.-

En consecuencia para determinar que existe identidad de procesos o, en este caso, de diligencias de jurisdicción voluntaria, se hace necesario que se examinen las pretensiones planteadas en cada una de las diligencias que el juzgador de primera instancia consideró idénticas, al efecto tendrían que analizarse los elementos de la pretensión; en cuanto al elemento SUBJETIVO: que se refiere al órgano jurisdiccional (juez o tribunal competente) y a las partes procesales como lo son el sujeto activo (demandante o solicitante), sujeto pasivo (demandado); el OBJETIVO: elemento que se refiere no a la pretensión en sí, sino que al objeto de la pretensión, es el bien litigioso, el objeto o la finalidad de la actividad jurisdiccional; y en cuanto al elemento de ACTIVIDAD: es la reclamación de algo, es la causa de pedir o causa petendi, es 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 que se le da a la pretensión, tanto de hecho como de derecho, lo que consiste en el acto de reclamar que ciertos hechos se apegan al derecho, volviendo un reclamo justificado bajo el fundamento razonable (Art. 90 y 91 Pr.C.M.).- En el caso que nos ocupa, el elemento subjetivo de la pretensión se conforma con la persona del señor Juez de Familia de Ahuachapán, por tratarse de un asiento cuya inscripción se realizó en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la Villa de Jujutla, departamento de Ahuachapán y por la joven […], en su calidad de titular del asiento de nacimiento que se pretende rectificar; el elemento objetivo, consistiría en el hecho de que se rectifique el asiento de la partida de nacimiento de la joven […] en cuanto al nombre de la madre; y el elemento de la actividad correspondería a la aseveración de que aconteció un error de fondo no subsanado en tiempo en el asiento de nacimiento de la mencionada joven y que dicho error corresponde a lo prescrito en los Arts. 193 del Código de Familia y 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.-

Ahora bien, realizado el examen en cuanto a los elementos de la pretensión del caso que nos ocupa, corresponde cotejar la pretensión promovida en el presente caso con las diligencias clasificadas bajo el número único de identificación […], a lo que procedió este Tribunal de Alzada por medio de la información que consta en autos, advirtiéndose que según el informe rendido por el señor secretario del Juzgado de Familia de Ahuachapán, son idénticas las partes procesales, sin embargo, en cuanto a los elementos objetivos y de actividad no podemos asegurar de que se trata de la misma pretensión, puesto que en el informe rendido no se hizo constar cuáles eran los hechos que servían de fundamento de la pretensión, que aunque estamos consientes que al clasificarse con la tipología "(193)" se trata de diligencias de rectificación de un asiento inscrito en el Registro del Estado Familiar, pero no se especificó cuál era el error ni se determinó el asiento que se pretendía rectificar, tampoco que se haya fundamentado la pretensión bajo el mismo sustento fáctico, aunado a que la recurrente manifestó que efectivamente promovió otras diligencias clasificadas bajo ese número, sin embargo argumentó que se trataba de otra solicitante, pero ella tampoco identificó a la persona titular del derecho de ese otro expediente.- Consideramos que lo ideal hubiese sido que al rendirse el informe respectivo, se hubiera detallado el estado de las otras diligencias, especificando la clase de decisión

que se pronunció y los hechos en que fue fundamentada la pretensión, pero esencialmente, al asegurar la licenciada Guerra Padilla de que se trataba de otra solicitante quien promovió las diligencias clasificadas bajo el […], debió ilustrar a este Tribunal sobre esa aseveración y bien pudo acompañar a su escrito de apelación fotocopia de la solicitud inicial en la cual constara la razón de su presentación al tribunal y el número único de identificación, con la que se pudo haber descartado la posibilidad de que existía identidad de partes procesales y que por lo tanto no se trataba de la misma pretensión, sin embargo, la recurrente al solicitar una acumulación de pretensiones de manera oficiosa, lo cual es totalmente impertinente y en todo caso puso ser solicitado oportunamente conforme lo señala el Art. 73 Pr.F., en cualquiera de las dos diligencias aunado a que tampoco abonó a la fundamentación de su recurso, confundiendo aun más a esta Cámara sobre el tratamiento que pretendía que se le diera a la pretensión que fue rechazada por improcedente y por tanto, esta Cámara al contar sólo con el informe de secretaria del referido juzgado como parámetro para determinar si existe litigio pendiente y al no haber aportado elementos de convicción mínimos y pertinentes para determinar que ambas pretensiones eran idénticas por parte de la licenciada […], la sentencia interlocutoria venida en apelación deberá ser confirmada por esta Cámara".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 043-13-AH-F, Fecha de la resolución: 19/04/2013

MEDIDAS DE EXCLUSIÓN DEL HOGAR FAMILIAR

ELEMENTOS PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA

"El decisorio de esta Cámara se constriñe a determinar, si es procedente revocar la medida de protección consistente en la exclusión del hogar familiar de la joven […]; o si por el contrario es procedente confirmar o modificar la resolución impugnada, por estar apegada a derecho.

Encontramos en el sub judice, que en la denuncia de fs. […], La Sra. […], expresa que ha sido víctima de violencia por parte de una hija de su cónyuge, que reside -desde fecha reciente-, en la vivienda que sirve de hogar de su grupo familiar; refiere hechos principalmente de violencia psicológica que generan conflicto en su familia, incluso con sus hijos; que se siente vigilada y ha perdido privacidad en su propia casa, situación que el esposo de la denunciante no hace nada, quien además la ignora. Que por ser insoportable dicha situación, solicitó que la expresada joven se retire del hogar, agregando que la denunciada puede irse a vivir con la madre de ella.

Ante lo peticionado, el tribunal a quo estimo procedente el dictado de medidas de protección a favor de la Sra. […], incluyendo entre estas la exclusión de la denunciada del lugar donde reside junto a su padre y la denunciante, previniéndola además, que el incumplimiento de las mismas puede dar lugar a que sea procesada penalmente, según se constata a fs. […] de la pieza principal; medidas que fueron debidamente notificadas a la denunciada.

III. Debemos señalar –como también lo apunta la apelante-, que efectivamente los hechos denunciados serán objeto de prueba, discusión y análisis en el momento procesal oportuno, es decir en la audiencia pública que se realice, donde habrá lugar para presen-

tar y controvertir toda la prueba, escuchar a las partes y hacer la valoración por parte del Juzgador (a) en la sentencia. También es factible, que en el desarrollo del procedimiento, especialmente en la realización de la audiencia referida, se considere, de acuerdo a las circunstancias, la procedencia de modificar, ampliar o hacer cesar las medidas pronunciadas, así como prorrogar su vigencia o decretar medidas diferentes a las ya dictadas.

Debe valorarse entonces, si en este momento procesal, resulta conveniente confirmar la medida de exclusión del hogar de la señorita […] y en ese sentido debemos acotar que las agresiones sufridas por parte de la denunciada constituyen violencia psicológica, pues a la fecha no ha llegado a las agresiones físicas; que la expresada joven ha residido por muy poco tiempo en dicho lugar junto a su padre y su grupo familiar, con ello se pretende evitar una eventual reiteración de la violencia o su agravación y proteger la estabilidad de la denunciante y sus hijos menores de edad, quienes a su vez han estado expuestos o sufriendo eventos de violencia generados por su padre, señor […], quien con antelación fue denunciado por la señora […]. En otros términos, estimamos que en nada favorece a las relaciones familiares que la denunciada continúe en el hogar, no obstante que se encuentra al lado de su padre, puesto que incluso dicho señor, según se refiere liminarmente, en nada procura la armonía del grupo familiar donde definitivamente las víctimas resultan ser, tanto la denunciada como los hijos de ésta; contrariamente, de continuar esta situación podría acarrearse mayores perjuicios, deteriorándose aún más la relación familiar, ya afectada, por el comportamiento del señor […], según se advierte.

En otros términos, estimamos que existen liminarmente elementos, para determinar la procedencia de dicha medida, la cual si bien es cierto generalmente procede en casos de alta conflictividad, también es cierto, que uno de los objetivos de la ley es prevenir eventos más graves de violencia. En este caso además, se encuentran expuestos a dichas circunstancias dos hijos de la denunciante, de los cuales será necesario se ordene la práctica de los informes correspondientes que determinen el grado de afectación psicológica al que han estado expuestos, e incluso dialogar con ellos, Arts. 38 y 222 LEPINA.

Debemos acotar que la facultad de decretar medidas como la de exclusión del hogar de la denunciada, está autorizado expresamente por la ley, pudiendo hacerlo el juez en cualquier momento procedimental, ya sea al inicio, en la audiencia preliminar, o en la audiencia pública, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto; tampoco se vulneran con ello derechos fundamentales como se argumenta, pues tales medidas además de ser provisionales, se dictan como es sabido inaudita parte y únicamente se requiere que se acredite la verosimilitud del derecho tutelado y en el peligro en la demora, ya que la parte a quien se dirigen podrá controvertir los hechos y la prueba en el momento procesal oportuno, ejerciendo su derecho de audiencia y defensa; resultando prioritario en este caso proteger la integridad de las víctimas y su derecho fundamental a no sufrir ningún tipo de violencia.

En virtud de lo anterior, se confirmarán en esta instancia las medidas impugnadas y será más adelante, con la prueba y los estudios que se ordenen al efecto, que se establecerá lo más favorable respecto de las partes en relación a los eventos de violencia intrafamiliar denunciados; aclarándose en consecuencia, que esta sentencia no constituye un prejuzgamiento del caso, ya que será el juez a quo quien previa valoración de la prueba que se aporte en la audiencia correspondiente, emitirá la sentencia definitiva".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 146-A-2012, fecha de la resolución: 11/01/2013

MODIFICACIÓN DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

REQUIERE PARA SU ADMISIBILIDAD LA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO DONDE CONSTEN LOS ACUERDOS A LOS QUE LLEGARON LAS PARTES

"En el caso que nos ocupa, a fin de determinar si la resolución apelada se encuentra o no conforme a derecho, analizaremos, en primer lugar, lo pertinente a los efectos jurídicos de la conciliación y en segundo lugar a los de la sentencia definitiva, según se expone a continuación.-

En el caso en particular, el licenciado José Raúl A. L., en el planteamiento de la demanda y en la subsanación de la misma manifestó que su pretensión era la modificación de los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes en relación a la cuota alimenticia fijada a favor del niño demandante, […]; sin embargo el documento base de la acción que presentó para hacer valer su pretensión es una certificación de la sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad en un proceso de modificación de sentencia.- Para aclarar tal situación es necesario analizar ambos supuestos, es decir la modificación de acuerdos conciliatorios y la modificación de una sentencia definitiva, pues no obstante en la realidad ambos buscan un mismo resultado, el planteamiento y la base jurídica es diferente para cada una.-

De acuerdo al Art. 84 Pr.F. una de las formas extraordinarias de concluir los procesos es la conciliación y los acuerdos a los que llegaren las partes, según lo dispone el Art. 85 Pr.F. producen los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta.-

Cuando existen acuerdos conciliatorios y desean modificarse, la pretensión que debe plantearse es la "Modificación de Acuerdos Conciliatorios" y el documento base de la acción es la certificación del documento donde consten éstos, por ejemplo, las actas que documenten los acuerdos de las partes sobre alimentos, cuidado personal, régimen de visitas, deber de convivencia, etc., ya sea que se hayan celebrado en sede administrativa o en sede judicial, cuyo proceso, en este último caso, termina en forma extraordinaria con la conciliación de conformidad a lo dispuesto en el Art. 84 Pr. F., es decir, que en este caso el juez homologa los acuerdos de las partes, pero no pronuncia una sentencia definitiva.-

Por otra parte, cuando el juzgador de familia dicta una sentencia definitiva sobre los aspectos mencionados y una de las partes desea su modificación, debe promover un proceso de "Modificación de Sentencia" siendo la certificación de ésta el documento base de la acción, tal como acontece en el caso en estudio, que el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad, pronunció sentencia modificando una sentencia definitiva en cuanto a la cuota alimenticia, pues aunque se dice que las partes "celebraron acuerdos conciliatorios" era imperativo el dictado de la sentencia, pues sólo por medio de ella se podría modificar la sentencia anterior.- Sobre este punto la ley adjetiva familiar en el Art. 83 dispone que: *"Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de régimen 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"* (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

De la lectura de la disposición transcrita se advierte en forma clara que la ley establece la posibilidad legal de modificar las sentencias, en ese sentido el Art. 259 F. establece

que: *"Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda. Podrá modificarse la pensión alimenticia si cambiaren la necesidad del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante".*

En tal sentido, se afirma que la posibilidad legal de modificar una sentencia definitiva existe, siempre y cuando se tramite un proceso en el que se plantee debidamente la pretensión de acuerdo a lo que legalmente corresponda, ya sea la modificación de acuerdos conciliatorios o de una sentencia definitiva, lo cual en el caso en estudio, el recurrente no ha planteado la pretensión que correspondía, siendo éste un requisito de admisibilidad de la demanda establecida en el literal " e" del Art. 42 Pr.F".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 175-13-SA-F1, fecha de la resolución: 28/11/2013

NULIDAD DE PARTIDA DE NACIMIENTO

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR DE HIJOS MENORES DE EDAD ANTE NOTARIO CONSTITUYE CAUSAL DE PROCEDENCIA

"La decisión de esta Cámara se concretará en determinar si se debe confirmar la sentencia que declaró sin lugar la pretensión de *decretar la nulidad de la partida de nacimiento* por estar apegada a derecho; o si por el contrario son válidos los argumentos expuestos por el apelante y con base a la prueba que milita en autos, procede revocar dicha sentencia y pronunciar la que conforme a derecho corresponda.

Consta en la certificación de la partida de nacimiento de la demandante, asentada bajo el Número […], Páginas […] que el Registro del Estado Familiar de San Ignacio, Departamento de Chalatenango, llevó en el año 2001, y fue asentada en virtud de diligencias notariales de estado subsidiario de nacimiento. En aquel entonces la señora **[…]** pero los testigos que propuso para que declararan en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, no eran doce años mayor que la solicitante, tal como se regulaba en el Art. 294 inc. Tercero del Código de Procedimientos Civiles, vigente en aquel momento, siendo que los testigos […] tenía […] años de edad.

La base legal para la resolución del presente caso la encontramos en los Arts. 196 C.F. y 22 L.T.R.E.F.R.P.M. que en lo atinente a la pretensión textualmente dicen: […]

Con esos elementos llegamos a la primera conclusión: procede la nulidad del asentamiento, cuyos datos son establecidos en una partida de nacimiento, probándose que los datos suministrados son falsos o porque se ha asentado contrario a la ley. Verbigracia los asientos que se realizaron por medio de diligencias subsidiarias ante notario, siendo los solicitantes menores de edad. En este caso, hablamos de la incompetencia o impedimento especial del notario para autorizar ante sus oficios las diligencias para el establecimiento del estado familiar (que dieron origen al asiento de la partida de nacimiento), pues existe disposición expresa de la ley especial Art. 2 (L.E.N.J.V.O.D.) que prohíbe y prohibía al Notario autorizar ante sus oficios dichas diligencias de establecimiento del estado familiar subsidiario. Nulidades que ha declarado ese juzgado en otras oportunidades y declaran los juzgados de familia a nivel nacional; o cuando se ha realizado una diligencia distinta a la requerida por la ley, pudiendo ser el ejemplo de ello la sentencia que se ha

transcrito; es decir la de un cambio de nombre por medio de diligencias notariales. Puede citarse aquí el Art. 10 C.C., el cual establece que "*Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención".*

Se cita en la sentencia el Art. 1551 del Código Civil, que literalmente 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."* Cabe mencionar que la disposición ha sido pensada para declarar la nulidad de actos o contratos, por lo que es aplicable al acto administrativo de asentar un nacimiento.

Siguiendo ese orden de ideas. En relación con el Inc. 1º 1552 C.C. expresa: "*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".*

Consideramos que la nulidad advertida se produce respecto de la omisión de un requisito que se requería de conformidad al Código derogado de Procedimientos Civiles, por tanto los actos administrativos de asentamiento son dependientes de los actos del procedimiento notarial; por cuanto la nulidad también la posee el título, pues como dijimos, se cometió una omisión en el requisito de edad de los testigos, dicha nulidad se gestó en el procedimiento para que se inscribiera el asiento, es decir que el procedimiento adolece de vicio que produce nulidad, del cual el resultado es un acto administrativo que conlleva al asentamiento de una partida que adolece de nulidad, pues es lógico y la Sana Crítica nos dice que si la protocolización de la resolución final en las diligencias subsidiarias de nacimiento de la señora […], es nula, como consecuencia también sus efectos, en este caso, la inscripción de la correspondiente partida de nacimiento, (equiparable a la Teoría del fruto del árbol envenenado) por haberse asentado contrario a lo que regulaba la ley, pero es necesario aclarar que esa nulidad no existe mientras no sea declarada por un juez y que de conformidad al Art. 22 L.T.R.E.F.R.P.M., perfectamente se puede atacar la nulidad del título, es decir la partida de nacimiento de la señora **[…]** pues de los datos expuestos en la demanda y de la lectura del art. 294 C.Pr.C. es fácil concluir que efectivamente existe la nulidad alegada por la recurrente en el Asiento de la Partida de Nacimiento de la referida señora.

Es decir que con base a las disposiciones legales transcritas la a quo ha considerado que el "acto" notarial que estableció subsidiariamente el estado familiar de hija de la solicitante, es el que adolece de nulidad absoluta, es decir que se trata de requisitos esenciales que no pueden convalidarse y que se encuentra expresamente prohibido. Obviando que perfectamente el Jefe del Registro del Estado Familiar puede manifestar oposición para asentar un acto jurídico, la negativa (que es recurrible) o la aprobación, son también "actos", pero de tipo administrativo que surten efectos jurídicos; ese acto administrativo, puede ser atacado por la nulidad que le transmitió el acto jurídico de origen, que pudo ser realizado por error, fuerza o dolo. Llamémosle negligencia. De ahí que no es tan cierto lo que se fundamenta por medio de la sentencia citada, es decir que nadie puede alegar ignorancia de ley, pues es ilógico, dado las condiciones académicas de la demandante, por ello es que no se vuelve exigible a "terceros" tener conocimiento de ley y considerar

que la usuaria era sabedora de la nulidad que se estaba gestando, como lo pretende fundamentar la a quo en el sub júdice; ya que la buena fe se presume.

En consecuencia no se puede pretender la anulación del acto que le dio origen al asiento, como requisito de admisibilidad de las diligencias o proceso de nulidad de partida de nacimiento, o para calificar la competencia, pues el acto notarial existió en la vida jurídica y dejó de tener eficacia una vez se utilizó para el fin "lícito" que se inició, lo que significa que deberá anularse dicho asiento, por adolecer de nulidad.

Para los efectos anteriores vale hacer una consideración especial en cuanto a la competencia de la jurisdicción de Familia y en especial de la Jueza de Familia de Chalatenango para conocer del caso. El acto celebrado supuestamente se refiere al establecimiento del estado familiar de una persona (institución familiar regulada actualmente a partir del Art. 186 C.F.), es decir, el instrumento que se pretende anular, es el asiento de partida de nacimiento de la señora **[…]**, lo cual tiene repercusiones directas en el derecho familiar.

De ese modo, haciendo una interpretación evolutiva, integral, finalista y sistemática (Arts. 8 y 9 C. F.) de los efectos y alcances de la normativa familiar, lógicamente llegamos a concluir que corresponde a la jurisdicción de familia la competencia por razón de la materia para conocer de todos aquéllos asuntos relacionados con las relaciones e instituciones familiares, entre ellos del estado familiar y por lo tanto, son los Jueces de Familia los competentes para conocer lo relativo al nombre y estado familiar de las personas, así como la modificación o anulación de estos aspectos, máxime si tomamos en cuenta que el nombre es un elemento ineludible del estado familiar y ambos son elementos integradores del derecho a la identidad entre otros, como Derecho Humano fundamental. Art. 8 C.D.N. y Art. 36 Inc. 3º Cn..

Aunque en la demanda no se menciona cómo se ha llegado a la conclusión de que la partida adolece de vicio. Es necesario que en un momento oportuno se analice quién o por qué rechaza la partida por advertir a su criterio que adolece de nulidad, ya sea Duicentro o la Dirección General de Migración, entes encargados de emitir documentos de identificación. Pues a grandes rasgos solamente es exigible que al momento de declarar el testigo tenga la madurez suficiente para dar su palabra que los hechos le constan de vista y oídas, y siendo que uno de los testigos es ocho años mayor que la solicitante, aunado al hecho que todos sobrepasaban los cincuenta años de edad a la hora de iniciarse las diligencias, sería cuestionable ser radical en la exigencia de la edad.

Desde esa perspectiva, siendo que liminarmente se advierte que la partida de nacimiento de la señora **[…]** adolece de un vicio que acarrea nulidad, en su partida de nacimiento, dada la naturaleza de la pretensión, pues se trata de una materia de orden público, y siendo legal su tramitación en el ámbito jurisdiccional de familia por cuanto esta disposición tiene que ver con los elementos del estado familiar, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción especial familiar y no a la civil, su pretensión debió ser acogida y sustanciada en el Tribunal a quo, mediante el trámite de la Jurisdicción Voluntaria, en virtud que en apariencia no existe contención de partes, ni conflicto de intereses, no existiendo (al menos por ahora) un sujeto pasivo al que pueda afectar la anulación de dicho asiento.

Asimismo cabe acotar que la entrada en vigencia de las legislaciones de familia y de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, (que la a quo ha invocado para realmente no aplicarlas al sub judice), son precisamente las que le otorgan la competencia especial y no la común regida por el

Código Civil; puesto que todas las disposiciones del Código de Familia y de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar, son de exclusiva competencia de la Jurisdicción familiar, tal como lo regula el Art. 64 L.T.R.E.F.R.P.M. esto no transgrede el principio de la irretroactividad de las leyes, sino al contrario, son los que deben aplicarse al momento actual para resolver el caso. Además, las diligencias o procedimiento incoado se han iniciado en el año dos mil uno, por lo que la legislación aplicable es la familiar, como ya se explicó. No entenderlo de esta manera, implicaría que los matrimonios contraídos antes de su vigencia y cualquier otro conflicto familiar posterior se resolvería de acuerdo al Código Civil, en la jurisdicción común, o que en las nulidades del matrimonio se atacara la actuación notarial por adolecer de algún requisito, para luego declarar nula la partida de matrimonio, lo que obviamente no es aceptable, ni realizable a todas luces en la actualidad; una vez se prueba la nulidad del matrimonio se ataca el título y el acto que le dio origen y fue declarado nulo, queda si eficacia, por cuanto las hojas del protocolo del notario autorizante quedaron en el archivo de la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia.

Cabe recordar que con la entrada en vigencia de la normativa familiar existió una derogatoria de las instituciones antes reguladas por nuestro Código Civil, es decir, que el legislador salvadoreño ha pretendido instaurar una competencia exclusiva y especial para el juez de familia, sobre aspectos que repercuten en la identidad, de las personas naturales, estado familiar, filiación, entre otros, aun cuando a partir de ésta puede ejercerse otros derechos.

En cuanto al procedimiento a utilizar para este tipo de situaciones, esta Cámara ha venido sosteniendo que de acuerdo a los planteamientos fácticos se determinará la vía procesal a utilizar, sea que exista o no contención de partes. En ese sentido se ha sentado el criterio de que una nulidad puede tramitarse por la vía de la jurisdicción voluntaria si los hechos no encierran un conflicto entre los interesados, a quienes se les respeta su derecho de audiencia y defensa en los actos procesales.

De ahí que la demanda presentada cumplía los requisitos de admisión y procesabilidad, dada la legitimación procesal para promover el proceso, la cual de alguna manera con la sentencia citada, ha sido cuestionada y se ha dado por sentado que no existía legitimación procesal por parte de la usuaria para promover la nulidad. Ahora bien la sentencia pudo haberse dictado en la audiencia preliminar perfectamente, por tratarse de un proceso que solo se verificarían cuestiones de derecho, y ya que la prueba documental se había presentado desde la interposición de la demanda, era pertinente que se dictara el fallo, de conformidad al Art. 110 Pr.F.

Cabe recordarle a la juzgadora a quo que en estos casos no es esencial emplazar al Síndico Municipal de la Alcaldía Municipal, basta con citarlo para que comparezca o no a la audiencia y sólo si opusiere a la pretensión incoada deberá dársele el trámite contencioso, pero en principio el Síndico Municipal no tiene la calidad de parte demandada por no guardar una relación jurídica directa con los derechos de la peticionaria, y con los hechos plasmados en la pretensión.

Finalmente creemos necesario hacer la observaciones pertinentes a la Jueza *A quo,* con miras a una mejor administración de justicia en el Juzgado que preside: Que conforme a la formación de las actas en su estructura y fundamentación, no es dable el trascribir casi por completo la sentencia de la Cámara de Familia de Occidente, siendo aceptable

alguno que otro extracto, ya que perfectamente puede parafrasearse o citarse la referencia, pero no copiar y pegar el contenido de la base de datos que proporciona el Master Lex, pues en esencia ello no constituye una fundamentación ni motivación en sí, más bien casi raya en el plagio, además de no ser creíble el hecho que se haya leído todo lo escrito en la sentencia modelo a los comparecientes a la audiencia, para después dar el decisorio con base a dicha lectura. Sobre todo porque la sentencia 019-11-SA-F2, analiza un caso diferente en el que se ha dado, siendo procedente revocar el decisorio apelado, dictándose lo que a derecho corresponde".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 257-A-2012, fecha de la resolución: 08/02/2013

DUALIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDA DE NACIMIENTO EN DISTINTOS PAÍSES

"El punto a dilucidar estriba en determinar si es pertinente revocar o no la resolución que decidió no acceder a declarar la nulidad de partida de nacimiento inscrita en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Suchitoto. […]

Esta Cámara considera que cuando se plantea la nulidad de un asiento de conformidad a los Art. 196 Inc. Último C.F. y Art. 22 LTREF y RPM, en principio, esto es por los siguientes casos: a) Que el inscrito (a) posee dos asientos o más (salvo que se trate de una filiación ineficaz) y por lo tanto el interesado (a) manifiesta que uno de ellos no es el verdadero, por lo que solamente tiene que poseer un solo asiento, debido a que el Art. 27 LTREF y RPM prescribe que la inscripción del nacimiento de una persona es única y definitiva. Esos asientos realizados puede ser que se trate de 2 asientos o más realizados dentro de la República de El Salvador e inclusive que se incorpore otros asientos realizados en otros países (como en este caso), pero con la aclaración que la que se pretende invalidar es la salvadoreña. b) Cuando se demuestra en el asiento que la persona a que el documento se refiera no es la misma. c) Cuando en los asientos exista falsedad en las declaraciones en ellas consignadas. Independientemente de los casos que se planteen es pertinente destacar que si la nulidad se ventila en proceso contencioso o en diligencias de jurisdicción voluntaria es necesario incorporar la prueba pertinente.

En lo relativo a la promoción del proceso de nulidad del asiento o filiación ineficaz, comúnmente por parte del salvadoreño (a) se relaciona en la demanda o solicitud que la "dualidad de asientos" o "doble inscripción" que pertenece a la misma persona y que le ocasiona un perjuicio al interesado (a) porque se le impide ejercer el derecho fundamental a la única identidad y por ello realiza una manifestación de los hechos que dieron origen a esa dualidad y como les perjudica esa dualidad, por ejemplo: Cuando quieren obtener el DUI, o refrendar el pasaporte y no pueden obtener sus documentos en forma oportuna, por advertirse en la sistematización electrónica del Registro Nacional de las Personas Naturales que se detectaron esas dobles inscripciones.

En el presente caso, este tribunal advierte que concurrieron 2 motivos: Que una persona (con apariencia de nacionalidad hondureña) determina que posee dos asientos en distintos países: en la Repúblicas de El Salvador y Honduras; y que a la vez, en el asiento realizado en El Salvador se consignaron datos falsos; es decir, que esos datos relacionados en el asiento no son los verdaderos, los cuales fueron manifestados por una persona que actualmente es de paradero desconocido, y que siempre utilizó el asiento realizado

en la República de Honduras; en ese sentido está Cámara estima que se necesitó de prueba fehaciente para que la parte comprobara sus afirmaciones.

Sobre la prueba no solamente bastaba presentar las certificaciones de partidas de nacimiento extendidas por los Registros (Familiar o Civil) de los distintos países, sino estar acompañada por si es posible con otro tipo de prueba, como por ejemplo la testimonial, a efecto de demostrar tres situaciones: 1) Que ambos asientos pertenecen a la misma persona, 2) que el asiento realizado, uno de ellos, contiene datos falsos y 3) que siempre utilizó el asiento efectuado en la República de Honduras, por considerar que ese es el verdadero; por ello consideramos que en este tipo de casos resulta imperativo y pesa sobre los litigantes de suministrar la prueba pertinente sobre los hechos controvertidos, pues es parte de su propia actividad; pues no olvidemos que de conformidad al principio dispositivo del proceso familiar, Art. 3 letra a) y f) L.Pr.F., las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer, de tal manera que en la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer y si no se dispone de ella se puede mencionar su contenido, incluso el lugar en que se encuentra y se puede pedir su incorporación; si se trata de una prueba testimonial se deben indicar las generales de los testigos y el lugar donde deben ser citados; y si se tratase de otros medios de prueba se deberá solicitar su práctica, concretando su objeto y finalidad, tal como lo regula el Art. 44 L.Pr.F. No obstante, ese principio dispositivo, el principio inquisitivo también rige el proceso familiar puesto que los jueces tienen la facultad y el deber de impulsar el proceso, puesto que pueden llevar adelante los actos del proceso, pero no pueden apartarse de las cuestiones de hecho que le han sometido los litigantes. En ese sentido consideramos que el juzgador actuó diligentemente y consideró que no había vicio en la inscripción realizada en el Registro del Estado Familiar de Suchitoto, la que se inscribió el día diez de Agosto del año mil novecientos setenta y uno por falta de prueba, no obstante las inconsistencias señaladas por la parte apelante en su demanda y ampliación de la misma.

En autos consta que el asiento registrado en el Registro del Estado Familiar de Suchitoto fue asentado con anterioridad al de la República de Honduras, por aparecer con fecha diez de Agosto de 1971, e incluso en ese asiento aparece una marginación que expresa que según el Acta Matrimonial N°8 del 22 de enero de 1991 en Sonsonate los Sres. [...] legitimaron al peticionario el 21 de Enero de 1992; razón por la cual es ésta la que subsiste y no puede declararse nulo.

Respecto de la parte demandada, si bien es cierto, que se relacionó que los progenitores del demandante eran personas desconocidas y no se conoce el domicilio de ellas y en otro pasaje del proceso se relacionó que habían desaparecido para la época de la guerra -en la apelación-, pues la demanda se puede plantear aun cuando hayan fallecido los demandados, pudiéndose anexar las respectivas certificaciones de partida de defunción y ser promovidas contra los herederos, lo cual debe demostrarse.

Por otro lado, reconoce la apelante que tuvo que haberse mandado a oír la opinión al Síndico Municipal en casos como el presente que no hay contención de partes, en ese sentido hemos sido enfáticos al señalar que el emplazamiento que se hace al Síndico Municipal, es un simple llamamiento, por ello hemos señalado que: "la audiencia que se confiere al Síndico Municipal es para que dicho funcionario se pronuncie al respecto, por escrito y en el plazo que se le indique o verbalmente en el acto de la audiencia (reunión

del juez con los interesados, en diligencias de jurisdicción voluntaria). Esto es así, porque la sentencia no le vinculará en la creación, extinción o modificación de derechos y obligaciones; consecuentemente constituye un yerro procesal emplazarle para que conteste la demanda para que ejerza su defensa como si se tratase del demandado o sujeto pasivo de la relación jurídico procesal. (Cam.Fam. S.S., Ref.: 188-A-09 y 212-A-09). En el caso que existiere oposición fundada del Síndico Municipal en diligencias de jurisdicción voluntaria, se aplicaría lo dispuesto en el Art. 183 L.Pr.F., por lo que procedería la conversión a un trámite contencioso; caso contrario el emplazamiento del Síndico Municipal únicamente puede ser admitido como un simple llamamiento que no equivale al emplazamiento para contestar la demanda.

Es por esas razones que la sentencia deberá modificarse en el sentido de decretar no ha lugar la nulidad del asiento reclamado por no existir prueba pertinente. En el caso que se llegara a demostrar que la certificación de la partida de nacimiento asentada en el Registro del Estado Familiar de Suchitoto es la que se asentó por segunda vez, (aunque se trate de dos inscripciones en distintos países) podría el interesado reclamar el Establecimiento de Filiación Ineficaz, pero efectivamente como afirma el a quo, respecto de la segunda, en este caso la realizada en el asiento del Registro del Estado Familiar de Suchitoto, tal como lo señala el Art. 138 C.F.

Para una sana Administración de Justicia y de conformidad al Art. 24 L.O.J., el juzgador tuvo que haber prevenido para que la demanda fuera planteada contra todos los demandados en el momento oportuno y no esperar hasta la audiencia preliminar, aun cuando en la fase saneadora se pueden sanear los vicios cometidos en el proceso, además para que presentaran la prueba oportuna y pertinente, desde el inicio del proceso y no llegar a una sentencia inhibitoria como la que se emitió por no haberse probado la pretensión planteada".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 222-A-2012, fecha de la resolución: 13/09/2013

PENSIÓN COMPENSATORIA

REQUIERE UN DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL EN DETRIMENTO DE QUIEN LA RECLAMA

"el quid de la alzada se constriñe en determinar, si con la prueba vertida en el proceso y el análisis del marco jurídico pertinente, se han establecido los presupuestos para el otorgamiento de la pensión compensatoria fijada en la sentencia de primera instancia; o subsidiariamente el uso de vivienda familiar; así también, si es procedente disminuir o aumentar la cuantía de dicha pensión tal como se reclama por los apelantes, o en su caso si la misma debe establecerse en un monto global.

Primeramente debemos decir, que dicha pensión se encuentra contemplada en el Art.113 C.F., en el caso de decretarse "*Disolución del matrimonio*" y en el supuesto de un *"desequilibrio económico para uno de los cónyuges*", convirtiéndose entonces en uno de los efectos patrimoniales de la declaratoria de divorcio.

El documento base y exposición de motivos del Código de Familia; al referirse a esta figura establece que "... Por la naturaleza misma del supuesto normativo bajo el cual se tendrá derecho a la pensión compensatoria, la sentencia que la fija será estimatoria en

todo caso, pues el desequilibrio que implique una desmejora sensible en la situación económica del cónyuge, tendrá que ser valorado *a priori*, en virtud de que ese desequilibrio será consecuencia del divorcio, el cual no existe hasta que la sentencia que lo decrete quede firme". Puede agregarse que dicho desequilibrio puede establecerse a partir de la separación pero surte efectos patrimoniales a partir del divorcio.

La naturaleza de la pensión compensatoria, trata de evitar injusticias, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia, y quien por sus mismas condiciones no desarrolló una actividad económicamente remunerada o ésta es insuficiente. Por lo cual estamos frente a un presupuesto objetivo para la obtención de la pensión compensatoria, en la cual se debe probar el desequilibrio económico o desmejora en el status económico y social de quien solicita la pensión, en comparación a la que tenía durante el matrimonio. […]

Es importante señalar que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia extranjera, no es necesario que concurran todos los elementos señalados, sino que, entre mayor número de ellos concurran, la cuantía de la pensión debería ser mayor.

III. Dicho lo anterior, nuestro análisis debe centrarse en determinar si en el caso sometido a examen se han establecido los elementos antes detallados, para el otorgamiento de la pensión compensatoria.

Al respecto, primeramente debemos señalar los elementos de procedencia de la pensión que establece el Inc. 1° del Art. 113 C.F., así a) Que el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes -que es el caso del *sub lite*- o si existiendo un régimen de comunidad, su liquidación arrojare saldo negativo; y b) Que a uno de los cónyuges el divorcio o separación le produjese un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en relación a la que tenía en el matrimonio.

Punto medular del apelante, es el segundo de los aspectos antes mencionados, argumentando que no se ha establecido desequilibrio económico alguno en el patrimonio de la señora**[…]** e inclusive sostienen que la reclamante de la pensión tiene un patrimonio igual al que ha manifestado tener al lado del demandado, cita la frase dicha en audiencia por la referida señora "*...que al divorciarse su situación económica sería igual, ya que tiene muchos años de no recibir ayuda de parte del señor […]*" situación que no resulta verosímil o del todo trascendental, pues del análisis del caso advertimos que ambos están en situación similar, en cuanto a la obtención de ingresos por su condición de edad y enfermedades, sin embargo el demandante tiene bienes a su favor que le pueden generar ingresos, ellos son: un inmueble e instrumentos de trabajo para la elaboración de calzado; inmueble que adquieren con el esfuerzo común por lo que ello en sí ya constituye que existe una desmejora de la señora **[…].**

Del análisis del caso se vislumbra que la principal necesidad de la demandante se ve reflejada en no poseer un lugar donde vivir y realizar las acciones cotidianas de vida, incluso las actividades de supervivencia, puesto que constantemente, desde que ambas partes no llevan una vida en común, es decir no se apoyan ni asisten en ninguna forma; existiendo una separación moral y espiritual dentro de la misma vivienda, se ha provocado un quiebre en la vida matrimonial, en su proyecto de vida y la consecuente petición de divorcio. Siendo ésta la motivación principal de la demandante al pedir una pensión compensatoria, que se pudiera realizar por medio de un derecho de uso de vivienda, confundiendo en principio, en la demanda esta petición (ver fs. […], romano IV); haciéndole la

a quo algunas prevenciones sobre otros puntos de la demanda a fs. […], las cuales fueron evacuadas mediante escrito de fs. […]. Al evacuarlas en el párrafo 2° del lit. b) (fs. […]) la abogada de la demandante aclaró más la petición, expresando que el esposo de su mandante no podrá otorgar la pensión, ya que por su edad no puede trabajar por lo que pedía que subsidiariamente se le otorgara el derecho de habitación (quiso decir uso de la vivienda familiar) como menciona el Art. 113 C.F Inc. 5° como una petición subsidiaria de la pensión compensatoria. […]

En este punto, lo importante es determinar, si la separación acaecida entre ambas partes, ha producido desmedro en la situación económica actual del cónyuge reclamante, es decir, que se encuentre en diferentes condiciones económicas a las que se encontraba durante su convivencia matrimonial antes de sus desacuerdos. El solo hecho de no tener un techo que la cubra y un espacio para realizar sus labores cotidianas, es una afectación a la situación económica de la solicitante, pues tendría que obtener ingresos suficientes para alquilar una casa y dejaría en un corto plazo de realizar las actividades de costura o ventas para su subsistencia, mientras se adecúa a las nuevas circunstancias de vida o de lugar, pues es más cómoda la vida para el ex cónyuge que no abandona el hogar.

De todo esto, como antes se ha dicho, pese a no contar con la prueba idónea, tampoco se ha negado o refutado fehacientemente por la parte demandada y más bien se ha llegado a admitir los hechos al no desvirtuarlos, con elementos probatorios o indicios que conllevan a esa conclusión.

Todos estos elementos, son los que en definitiva han sido tomados en cuenta en la decisión de la Jueza a quo para establecer la pensión compensatoria, pues resulta evidente la sensible desmejora económica sufrida por la demandante de tal pensión, a raíz de la separación con su cónyuge; es obvio que actualmente no disfruta de una vida tranquila, pues constantemente se le echa de la casa y se le racionan los servicio públicos al exigirle un pago por consumo, a tal grado que compran el agua a un vecino y se alumbra con candelas, servicios de los cuales el demandado goza actualmente.

En cuanto a la incongruencia de la sentencia en la que conceden al mismo tiempo ambas peticiones en forma condicional y la resolución *extra petita* que se alega, por no haber sido declarada improponible la pretensión de la pensión compensatoria, por haberse interpretado mal la parte final del Art. 113 C.F., incluso al momento de la audiencia de sentencia y el mismo escrito de apelación con base al principio *iura novit curia*. Aclaramos: que los errores u omisiones en la petición de la pensión compensatoria pueden ser corregidos por el Juez, no así los hechos expuestos, pudiendo ser fijada por un monto determinado; pagadera en cuotas de dinero en forma periódica; también -de acuerdo a circunstancias particulares- a veces puede darse su pago de forma indefinida; y en ocasiones hay circunstancias en las que al ser concedida la pensión, pueden los interesados o el deudor de la pensión (sí así lo decidiere el Juez), entregar bienes, constituir el derecho de usufructo, uso o habitación o pagar una suma total de dinero para que se extinga la obligación de dar pensión periódica. Según la doctrina de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 1372- 2002, se expresa que lo dispuesto en la parte final del art. 113 C.F. y que califica como extinción, más bien se trata de una sustitución de una pensión ya fijada, que es acordada por los interesados, pero cuando éstos no lleguen a ningún acuerdo y tampoco lo solicite justificadamente el deudor, la única forma de interpretarse el mencionado artículo es que los Tribunales fijarán la pensión en forma

periódica por un plazo razonable y en casos que se justifique se hará de forma indefinida, interpretación que compartimos y por ello citamos en el caso presente".

CAUSAS DE EXTINCIÓN

"En relación a dicho plazo se ha sostenido por esta Cámara en anteriores sentencias, que no existe disposición alguna en la ley que determine expresamente de forma clara, que el pago de la pensión compensatoria deba satisfacerse en forma indefinida o temporal, es por ello que se analizan las circunstancias de cada caso en particular para concederla de una u otra forma.

Sin embargo, en los incisos 4° y 5° del Art. 113 C.F. que se alegan mal interpretados, establecen las hipótesis jurídicas o presupuestos que habilitan a los interesados para lograr la "extinción" del derecho a la pensión ya establecida. Tales causales o presupuestos son: **a)** Que el acreedor o acreedora de la pensión contraiga nuevo matrimonio o conviva maritalmente con otra persona; **b)** Que cometa injuria grave contra el deudor; **c)** Por la muerte del acreedor o del deudor".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 247-A-2012, fecha de la resolución: 14/06/2013

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

HIJOS CARECEN DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA SU PROMOCIÓN POR NO SER TITULARES DEL DERECHO-DEBER DE LA AUTORIDAD PARENTAL

"Los Juzgadores de Familia, como directores del proceso, deben realizar un examen liminar de las demandas o solicitudes que se le presentan y dicho estudio implica un análisis de requisitos de forma y fondo, los primeros se refieren a verificar que la demanda cumpla con los requisitos formales esenciales y en caso de carencia de alguno de ellos lo procedente es formular las respectivas prevenciones de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F., a efecto de garantizar el derecho a la tutela judicial y el derecho de acceso a la justicia y sólo cuando no se ha cumplido la prevención y subsista el defecto señalado se puede rechazar una demanda o solicitud por la vía de la inadmisibilidad.- En cuanto a los requisitos de fondo, este examen se refieren a verificar que no existan defectos en la pretensión es decir verificar que ésta cumpla con los requisitos subjetivos y objetivos de la misma; el primero referente a los sujetos que intervienen, pero en el sentido de tener legitimación activa o pasiva y el segundo a que la pretensión sea posible, idónea y con causa, de faltar los requisitos de fondo de la pretensión la demanda o solicitud podrá ser rechazada por la vía de la improponibilidad, ineptitud o improcedencia".-

La legitimación procesal constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta jurisdiccional a las mismas.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujeto activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten.- La falta de legitimación procesal activa priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto

al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, que implicaría el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, éste puede ser en el examen inicial de admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.- En otras palabras, la figura de la improponibilidad es una decisión judicial para hacer concluir o poner fin, en forma anormal, a cualesquiera clase de procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación, contemplada en la ley como una forma de rechazo de la demanda relacionada por causas insubsanables, íntimamente ligadas a los requisitos y contenidos de fondo de la pretensión, es decir por cuestiones de fondo y no de forma, esta facultad, purifica y propicia un debate sobre la base de una demanda sana y acorde al ordenamiento jurídico de que se trate.- En este contexto se deben analizar los requisitos de admisibilidad (de forma) y los de proponibilidad de la demanda (de fondo), este último tiene como objeto verificar que la misma cumpla con los requisitos subjetivos como objetivos de la pretensión y de no hacerlo el legislador ha facultado a los juzgadores para rechazarla liminarmente, a efecto de evitar un dispendio inútil de la jurisdicción.-

El Art. 242 inc. 1° F. establece quienes se encuentran facultados legalmente para iniciar procesos de pérdida o de suspensión de la autoridad parental, es decir que a tenor de la disposición legal citada, en esta clase de procesos tienen la legitimación procesal activa: a) cualquier consanguíneo del hijo; b) el Procurador General de la República o c) el Juez de oficio.- En cuanto al segundo de los facultados, interpretamos que los iniciaría por medio de Defensores Públicos de Familia designados al efecto.-

En el caso en estudio, se advierte que los Defensores Públicos de Familia que han intervenido en el proceso, tanto en la demanda, como en los escritos posteriores en los que se han apersonado al proceso y aún en el de apelación, expresaron que la parte demandante la constituía "el adolescente […], representado legalmente por su madre o bien que representaban a la señora […], quien a su vez representaba legalmente a su hijo […]".-

De tales escritos se advierte que existe confusión de los referidos profesionales en cuanto a la legitimación procesal activa para la promoción del proceso de pérdida de la autoridad parental y al respecto es pertinente externar, para mayor claridad, que existen derechos que pertenecen exclusivamente a los hijos, como el caso de los alimentos y demás acciones tendientes a su ejecución y/o modificación, quienes, por ser menores de edad, deben promoverlas por medio de su representante legal.- Existen otros derechos que no pertenecen a la esfera de los derechos de los hijos, sino que son exclusivamente de los progenitores, por ser parte del contenido de la autoridad parental que por ley les corresponde, como son el cuidado personal, el régimen de comunicación y la pérdida o suspensión de la autoridad parental, por lo tanto los hijos no pueden plantear tales acciones.- De allí que afirmamos que los hijos no tienen legitimidad procesal activa para iniciar esta clase de procesos, ya que no son los titulares del derecho-deber de la autoridad parental, facultad que la ley impone a los progenitores, sino que por el contrario los hijos menores de edad son los sujetos a ese derecho para su protección.- Lo procedente en el caso planteado era que el proceso lo iniciara la señora […], en su carácter personal, ejercitando su derecho como madre y no como representante legal de su hijo […].-

De lo anterior concluimos que en el proceso no se ha establecido la legitimación procesal activa, en virtud de lo cual los Magistrados de esta Cámara consideramos que la demanda debió ser rechazada por improponible y no por inadmisible, por lo que la sentencia recurrida deberá ser modificada en tal sentido".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 001-13-ST-F, fecha de la resolución: 14/01/2013

NECESARIO ESTABLECER EL ABANDONO DEL MENOR PARA SU PROCEDENCIA

"Resuelto lo anterior, pasamos conforme al Art. 238 C.Pr.C.M., -antes mencionado- a decidir si procede o no sancionar al señor **[…],** con la Pérdida de la Autoridad Parental respecto del niño **[…],** con base en la causa segunda del Art. 240 C. Fm., es decir, por abandono sin causa justificada. Para ello es necesario analizar la *ratio decidendi* (razones de la decisión) de la Sentencia y establecer si existe o no una adecuada relación de sus argumentos con el material probatorio que consta en el proceso. Ello implica analizar la operatividad en el *sub lite* del sistema de valoración de pruebas acogido en nuestra ley adjetiva (sistema de la sana crítica).

Para decidir si en el *sub lite* se ha configurado la causa 2ª del Art. 240 C. Fm., es necesario analizar dicho precepto en relación a los hechos probados constitutivos de dicha causal y otras normas aplicables al caso.

En el Código de Familia, el concepto de abandono se encuentra en el apartado relativo a la adopción, en el Art. 182 Ord. 1°, que expresa: "*... Se considera abandonado, todo menor que se encuentre en situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión;*". Lo anterior hay que relacionarlo estrechamente con lo que el legislador estableció, como Principio del Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente en el Art. 12 LEPINA, "*... Se entiende por interés superior de la niña, niño o adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad… Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes: a) La condición de sujeto de derecho y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) La opinión de la niña, niño o adolescente; c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente; e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular."* junto con lo preceptuado por la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 9.

Por su parte el Código Penal, en el Art. 199 tipifica y sanciona como "*Abandono y Desamparo de Una Persona*", y en lo pertinente dice: "*El que teniendo deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare poniendo en peligro su vida o su integridad personal o los colocare en situación de desamparo…*". Esta concepción de abandono alude a los casos más graves y consumados, es decir, sigue un criterio objetivo de abandono, que igualmente puede encajar en la causa 2ª del Art. 240 C. Fm.

En nuestro derecho de familia, de acuerdo a las nuevas corrientes, para valorar el Abandono como causa de Pérdida de la Autoridad Parental, se adopta también un criterio subjetivo de abandono, puesto que se entenderá que hay abandono aún cuando la niña, niño o adolescente "abandonado" sea recogido por el otro progenitor o un tercero que lo ampare. Se atiende entonces al incumplimiento por parte del padre o madre de los deberes de asistencia a la niña, niño o adolescente, sin causa justificada. En estos casos -lógicamente- por su subjetividad, la ley no define parámetros para tener por establecida la causal de abandono. La doctrina reconoce como criterio determinante, además del hecho objetivo, la intencionalidad del abandonante. Sin embargo puede no existir la intencionalidad de causar daño e igualmente bastarán los hechos objetivos que no tengan excusa o justificación para que se configure el abandono.

Aunado a lo anterior la doctrina ha sostenido que la Pérdida de la Autoridad Parental "*es una sanción legal, contra el padre o madre, frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo e incluso la vida misma*" (Sic.) (resaltado y cursiva fuera de texto) (Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Astrea, 2002.); y que "*es el desprendimiento de los deberes del padre o la madre, o sea, la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley, y no simplemente el cumplimiento más o menos irregular de los deberes resultantes de la patria potestad.*" (Belluscio, Cesar Augusto. Manual de Derecho de Familia. Ed. Astrea. Tomo 2, 2004).

En anteriores decisiones, esta Cámara ha dicho que el abandono consiste en la falta de interés del progenitor en procurar o agotar los medios necesarios para asistir a su hijo(a) menor de edad en los aspectos morales, educativos, afectivos y económicos. Esas omisiones acarrean como consecuencia el incumplimiento de los deberes familiares del padre respecto al hijo(a). Dicho en otra forma, se traduce en irresponsabilidad paterna. Todas estas situaciones deben ser valoradas por el juzgador en cada caso concreto atendiendo los principios rectores del derecho de familia. […]

Por tanto, con toda la prueba vertida en Audiencia de Sentencia, podemos determinar que si ha habido intentos por relacionarse, por parte del demandado señor **[…],** de los cuales se han restringido por una decisión unilateral tomada por la señora **[…].** Consideramos que el decretar la Pérdida de la Autoridad Parental que ejerce el señor **[…]** sobre su hijo **[…],** y que sea adoptado por el esposo de la demandante, -quien claramente, manifestó esa intensión al promover este proceso-, lejos de verse beneficiado, le producirá una afectación moral, emocional, ambiental y afectiva; asimismo una confusión generada por una animadversión entre sus progenitores, ya que el niño **[…]** se relaciona con la familia del demandado, y solo tiene seis años de edad. Ahora bien, el haber activado el órgano jurisdiccional por parte del señor **[…],** al momento de iniciar el proceso de Divorcio por Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos, en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a fin de que el Juez, resolviera decretar el divorcio de los cónyuges y las pretensiones conexas (Cuidado Personal, Régimen de Visitas y Cuota Alimenticia), hacen ver que el demandado, si trato de mediar y arreglar la situación familiar, pero fueron limitadas por la demandante, por ello, somos del criterio que para este caso en particular no procede decretar la Pérdida de la Autoridad Parental y así lo diremos en el fallo.

Por último, esta Cámara hace las siguientes observaciones a la Jueza *A quo*: a) No existe en el proceso causa justificante para denegar la comparecencia del demandado

señor **[…],** y por ende ser interrogado directamente por las partes técnicas en la audiencia, ya que el(la) Juez(a) verifica únicamente su comparecencia por medio de sus Documentos de Identidad que presente sea nacional o extranjero y en caso de no poseerlos los identificará por medio de dos testigos que lo conozcan, todo con el fin de evitar todo obstáculo y llegar a la verdad real para resolver las pretensiones que tiene en su conocimiento, -aunque en este caso desistió la parte apelante y que fue consentida por la parte demandada, como lo dijimos en precedentes párrafos de esta Sentencia- lo que se menciona, para considerarlo en futuras audiencias que se encuentre en situaciones similares a la del señor **[…],**sea persona demandante, demandado o testigos ofrecidos, que no presenten su documento de identidad, deberá acreditarse con el documento que le presente o en todo caso identificarlo por los medios mencionados, conforme a los Arts. 32 Ord. 5° L.N.; 114 y 116 L.Pr.Fm., de no hacerlo podrá acarrear nulidad por indefensión -como lo hemos dicho en Sentencias dictadas por esta Cámara lo que no aplica para este caso-; b) El orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que el expediente no se encuentra ordenado en forma idónea, ya que se agregan esquelas de notificación de forma desordenada, una con el sello en fotocopia, no se ha agregado la esquela de notificación del auto de fs. […] a las partes que corresponde al Examen Previo; y el auto del señalamiento de Audiencia Preliminar tiene una fecha de dictado, que no concuerda con la esquela de notificación (vr. gr. […]), por tanto es necesario, que después de toda resolución o Acta agregada al expediente, se consigne posteriormente, las solicitudes de actos de comunicación y las esquelas que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, que no estén con corrector o en todo caso salvadas por el notificador comisionado, que no contengan sellos en fotocopia, ya que no obstante por la organización de los Centros Integrados de Justicia, no es su responsabilidad inmediata, las erróneas actuaciones de la Oficina de Actos de Comunicación, pero como directora del proceso debe de velar por ese orden y garantizar que ninguna resolución quede sin notificarse, o con esquelas de notificación con sellos en fotocopia del notificador comisionado, esto con el fin de evitar posibles anulabilidades y garantizar que las partes estén notificadas de todo lo actuado en el proceso; De igual manera debe de verificar la fecha del dictado de los Autos o Sentencias".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 103-A-12, fecha de la resolución: 24/07/2013

PROCEDENCIA ANTE CONDUCTA PASIVA Y OMISIÓN DE SOCORRO POR PARTE DE LOS PADRES CUANDO SE TIENE CONOCIMIENTO DE LOS ABUSOS SEXUALES A LOS QUE ESTÁN SIENDO SOMETIDOS SUS HIJOS

"El objeto del recurso se constriñe en determinar a partir del material que milita en autos si procede confirmar o revocar la resolución que decretó la Pérdida de la Autoridad Parental que la señora **[…],** ejercía sobre su menor hija **[…],** o si por el contrario se dicta la que corresponda. […]

Finalmente se interpone […] en el Juzgado Cuarto de Familia esta ciudad, el Proceso de PERDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL, promovido por la señora **[…],** por medio de su Apoderado Especial Judicial Licenciado **[…].**, en contra de la señora **[…]**; y en el Juzgado de Familia de la Unión, el proceso de Cuidado Personal, Alimentos y Régimen de Visitas […] promovido por la señora **[…]**por medio de su Apoderado Especial Judicial Licenciado **[…]** en contra de los señores **[…],** los cuales fueron acumulados a fs. […] a las Diligencias de Protección, tal como lo mencionamos al inicio de esta sentencia.

La Suspensión o Pérdida de la Autoridad Parental es una institución de protección al niño(a), que establece sanciones a los padres por el incumplimiento de sus deberes paterno-filiales, al acontecer situaciones que no garanticen su interés superior, o su bienestar. Art. 12 LEPINA, de allí que resulte conveniente solicitar cualquiera de estas pretensiones para prevenir un mayor daño o que se exponga a los hijos a situaciones perjudiciales.

En ese sentido, la ley ha previsto, casos en que la titularidad se pierde o se suspende cuando se atenta contra el interés del hijo(a) sujeto a la autoridad parental (Arts. 240 y 241 C.F.), no siendo conveniente en estos casos, que el padre, la madre, o ambos continúen detentando la autoridad parental.

La Pérdida o Suspensión de tal ejercicio no constituye únicamente un remedio preventivo, sino también implica suplir la imposibilidad sobreviniente de los progenitores para actuar en el ejercicio de la Autoridad Parental, es decir, la imposibilidad de asumir responsablemente los deberes que ésta exige, por lo cual la Pérdida o Suspensión de su ejercicio es aplicable cuando se advierta que los progenitores, han desatendido sus deberes paterno o materno filiales, y esa conducta puede poner en peligro o riesgo su salud, seguridad o moralidad, etc.

Conforme al Art. 240 Ord. 1° C.Fm. el cual literalmente dice "*El padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes:*

1ª) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción;"
De lo anteriormente dicho partimos que las acciones sancionadas con la Pérdida de la Autoridad Parental específicamente para ésta causal son las siguientes: a) Corromper; b) Promover; o c) Facilitar la corrupción.

Ahora bien previo al análisis del incidente planteado por la recurrente, consideramos necesario aclarar a las partes en el proceso, que la causal alegada no amerita de prejudicialidad en sede penal por parte de éste u otro país, para que se tenga por establecida, como ocurre con la causal cuarta del mismo artículo, que requiere expresamente de una condena al padre o madre por cualquier delito cometido en contra del(la) hijo(a), con lo cual la prueba de esa causal se hará por cualquier medio o indicio que conste en el proceso independientemente de la acción penal. En ese sentido, lo resuelto en las diligencias iníciales de investigación por parte del departamento de Policía de la Ciudad de Caselberry, Estado de Florida de los Estados Unidos de América, fueron mínimamente recabadas y nunca controvertidas en Audiencia, por tanto lo que se haya realizado en dichas diligencias, no vincula de forma directa a lo que se decidirá en el ámbito familiar y solo podrá ser tomado como indicios a ser valorado, que pueden complementar o no los hechos, a parte que la demandada no es a quien se le estaba acusando de hechos delictivos y conforme a los Art. 218 L.Pr.Fm y 261 C.Pr.C.(aplicable a este proceso por estarse

tramitando antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil Art. 706 C.Pr.C.M.) dicho documento no está certificado legalmente por la Institución de donde proviene, el "Departamento de Policía Casselberry, Estado de Florida de los Estados Unidos de América", tampoco ha sido dictado en Juicio por un(a) Juez(a). (fs. […])

Acotado lo anteriormente, manifestamos que en el caso en concreto se ha alegado como causal de Pérdida: la primera del Art. 240 C.Fm.: *Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción;*", la cual fue planteada en la demanda presentada por el Licenciado **[…]** en contra de la señora **[…]** expresando que la niña **[…]** vivió con sus padres biológicos hasta que tenía la edad de un año y siete meses, en compañía de su hermano mayor **[…],** posteriormente sus padres se separaron, debido a que la señora **[…]** conoció al señor **[…],** con quien contrajo matrimonio en septiembre de mil novecientos noventa y nueve. […]

Ahora bien tomando en cuenta la conducta pasiva y la omisión de socorro realizada por la señora **[…],** frente a su hija **[…],** al no confiar en ella y ayudarla desde el momento que tiene conocimiento de los abusos sexuales a los que estaba sometida su hija y más aún cuando se activa la denuncia por parte del Sacerdote **[…],** así como del aviso insistente de **[…],** dos mil uno y dos mil cinco, se demuestra la causal alegada por la demandante, que si bien es cierto no lo hace de manera directa pero el silencio de la demandada, la omisión de socorrer a **[…]** y el poder económico y afectivo que de alguna manera ejerce el señor **[…]** sobre la familia, tal como se menciona en los argumentos del niño **[…]**, y el interrogatorio directo fs. […] realizado a la señora **[…],** hacen presumir que si lo cometió, porque dicha señora dependía de su esposo al grado de manifestarse que solo una vez intentó dejarlo y divorciarse, que la separación se dió por el dinero que le solicitaba la demandante. […]

Aclaramos al Licenciado **[…].,** que la niña **[…],** ha sido escuchada por la Jueza *A quo,* desde el momento de iniciarse las diligencias de Medidas de Protección tal como se manifiesta en el acta que corre agregada en sobre manila al inicio del proceso (primera pieza), lo que propició que se decretaran las medidas de protección a su favor (fs. […]) y con ello se ha establecido el principio de inmediación de Juez para con la aludida niña, Art. 223 LEPINA, por tanto estar escuchando sus argumentos constantemente, es vergonzoso, penoso y revictimizante para la ahora adolescente […], lo que lejos de ayudarla le perjudica emocionalmente, por tanto la tesis que menciona, al decir, que se le ha vedado el derecho a ser escuchada pierde validez. Por otro lado no hay que olvidar que […] ha estado de manera activa en todo el proceso y ha sido entrevistada por todos los especialistas que han realizado pruebas de diferente índole, en consecuencia, no se debe entender que se le ha vulnerado el derecho a opinar o ser oída, porque se le ha permitido hacerlo, independientemente de que conviva con la abuela materna.

Finalmente en vista que no se ha apelado el Cuidado Personal de la niña **[…],** por parte de la señora **[…]** se confirmara el mismo, no obstante aclaramos que en vista de haberse otorgado el ejercicio exclusivo de la Autoridad Parental de la adolescentes **[…]** al señor **[…],** es éste quien tiene Representación Legal de la misma, por ser uno de los elementos que componen la Autoridad Parental Art. 206 C.Fm. y en ese sentido modificaremos el fallo con respecto a la Representación Legal por ser innecesario. Ahora bien hay una omisión respecto hasta cuando empieza y termina el plazo de dos años para ejercerlo, pero en esta instancia se deberá modificar y se consignará en el fallo que em-

pezará desde que ésta sentencia quede firme, hasta cumplir los dos años, en virtud del tiempo que ha transcurrido, desde que fue dictada la sentencia hasta su confirmación en esta instancia, tiempo en el que ya convivió con su abuela materna".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 174-A-11, fecha de la resolución: 12/02/2013

PODERES

REQUISITOS DE AUTENTICIDAD CUANDO SON OTORGADOS POR FUNCIONARIOS CONSULARES EN EL EXTERIOR

"2) LOS SUJETOS DE LA APELACIÓN.- La persona que interpone el recurso deberá tener legitimidad procesal al efecto o sea que debe encontrarse facultada por la normativa procesal para apelar.- Es decir que las leyes le deberán reconocer expresamente el derecho de alzarse, como es el caso del Art. 154 Pr.F. que menciona a los apoderados u otros representantes judiciales de las partes o de terceros interesados en el proceso.- Tratándose de mandatarios judiciales, deben estar legalmente constituidos, es decir que el poder que se les haya conferido reúna todos los requisitos y las formalidades de ley o que estén otorgados por las personas a quienes les corresponde hacerlo y, en su caso, que la personería se encuentre debidamente legitimada.-[…]

El […], apoderado del demandante […], en su escrito de apelación (fs. […]) cumple con siete de los requisitos relacionados en los números 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, excepto el N° 2 o sea el referente al "*Sujeto de la Apelación*" por las razones que a continuación se exponen: El licenciado […], para legitimar su personería presentó con la demanda el testimonio del poder judicial especial otorgado por el señor […] ante el señor Cónsul de la ciudad de Las Vegas, Estado de Nevada, Estados Unidos de América, […] (fs. […]); sin embargo la firma de dicho diplomático no fue autenticada por funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador autorizado al efecto, tal como lo señala la ley, por lo que consideramos que la personería con la que actúa como apoderado del demandante no es suficiente y por lo tanto no podría ser considerado sujeto de la apelación.-

Tal situación tiene como fundamento lo dispuesto en el derecho sustantivo y adjetivo común, de aplicación supletoria en los procesos de familia, así como en la Ley del Servicio Consular de El Salvador, por lo que citamos el Art. 17 del Código Civil, que prescribe que "*La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados.- Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimientos. La forma se refiere a las solemnidades externas; y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.".*- El inciso segundo del Art. 334 Pr. C. M., en cuanto a la autenticidad de los instrumentos, dispone que "*Sin perjuicio de lo previsto en Tratados Internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador, para que haga fe el instrumento público, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el Ministro o*

Viceministro de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de Acuerdo Ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello.".- En ese mismo sentido, el Art. 148 de la Ley del Servicio Consular, en cuanto a las Certificaciones Varias y Autenticaciones, en su inciso primero establece que *"Los funcionarios consulares podrán extender certificaciones de toda clase, concernientes a su cargo y autenticar firmas de las autoridades del país en que funcionan, cuando tales certificaciones y autenticaciones hayan de surtir sus efectos en El Salvador.*".- Además, esa misma normativa en el Art. 150 dispone que las reglas a las que deben sujetarse las autenticaciones del Servicio Exterior, así como el valor monetario por la autenticación de firmas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Embajadas, las Legalizaciones y los Consulados de El Salvador, siendo de $ 5.00 por la Autenticación de firmas de autoridades o de funcionarios salvadoreños.-

Por lo que en vista de que la firma del señor Cónsul General de la ciudad de Las Vegas, Estado de Nevada, Estados Unidos de América, […], no ha sido autenticada en nuestro país, tal como lo dispone el inc. 2° del Art. 334 Pr.C.M, el mandato otorgado por el demandante ante sus oficios, agregado a fs. […] no es suficiente para legitimar la personería con la que dice actuar el licenciado […] como apoderado del señor […].-

En términos generales, podría existir la posibilidad de que la falta de tal requisito pudiera ser prevenido por esta Cámara y subsanado ante la misma por parte del interesado, presentando en legal forma dicho instrumento, sin embargo, en el caso en particular, no sería factible, ya que tal documento se encuentra agregado en la pieza principal (fs. […]) o sea al expediente del proceso tramitado por el señor Juez de Familia de Santa Tecla y esta Cámara no puede desglosar tales folios a fin de entregar el testimonio de poder al interesado para que realice el trámite de la legalización de la firma referida, pues el expediente corresponde al trámite en Primera Instancia.- Por otra parte por encontrarse el recurrente residiendo en el extranjero no podría existir la posibilidad de que en el plazo de 3 días hábiles presentara un nuevo mandato a favor de su apoderado para legitimar la personería.- Por lo que el recurso deberá ser declarado improponible por esta Cámara".
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 103-13-AH-F, fecha de la resolución: 14/08/2013

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL TITULO

TRÁMITE A SEGUIR AL NO EXISTIR EL INSTRUMENTO QUE DIO ORIGEN A LA INSCRIPCIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO MEDIANTE DILIGENCIAS SUBSIDIARIAS DE ESTADO FAMILIAR DE HIJO

"De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara consiste en confirmar o revocar la sentencia interlocutoria del señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, mediante la cual declaró improponible la demanda de nulidad absoluta de escritura pública de protocolización de resolución final de diligencias de establecimiento subsidiario de hijo y de cancelación de la partida de nacimiento del demandante y, para ello es necesario analizar la Institución de la "Nulidad y Rescisión" regulada en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil (Arts. 1551 C. y sgts. relacionado con los Arts.1318 y 1322 C. y sgts.) y su relación con la Ley Transitoria.-

Las nulidades de las que trata el citado título, 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 de nulidad o de rescisión, tal como se dispone en el referido Título.-

Así, el Art. 1551 C. dispone que un acto 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; 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 lo 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".-*

El Art. 1553 C. establece que *"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años".-*

Las nulidades de las que trata el Art. 22 literales "b" y "c" de La Ley Transitoria, son de carácter sustantivo, tal como se acaba de afirmar, de lo cual se puede afirmar que cuando existe un instrumento pero adolece de cualesquiera de las irregularidades mencionadas o de los requisitos señalados para su validez, concurre la posibilidad de que se declare judicialmente la nulidad, a fin de que cesen sus efectos.-

Tomando en cuenta el marco jurídico de la pretensión invocada por el demandante respecto a la nulidad de la escritura pública de protocolización de la resolución final de las diligencias notariales relacionadas, se debe analizar la situación jurídica de la inscripción de su nacimiento, a fin de determinar si la demanda es o no proponible, de la que resulta: que según consta de la certificación de la partida de nacimiento de fs. [...] el señor […] nació el día 28 de abril de 1986 en la villa de El Congo, siendo hijo de la señora […], hecho que fue registrado en base a una escritura pública autorizada por el notario Efraín Merino Cornejo, según partida […].- De la lectura de la demanda se advierte que los hechos en que se fundamenta la nulidad estriban en que el TÍTULO que dio origen a la inscripción de la partida de nacimiento no cumple con la formalidad de que se hiciera constar en escritura pública, pues la escritura matriz correspondiente no existe en el protocolo del notario Efraín Merino Cornejo, es más que en la fecha en que supuestamente se autorizó el instrumento, el notario no tenía libro de protocolo, pero no obstante en la certificación de la partida de nacimiento del demandante se relaciona que la inscripción del nacimiento de éste se hizo en base a una escritura pública autorizada por él.-

Los Magistrados de esta Cámara consideramos que para lograr el objetivo que se persigue, como es el de cancelar la partida de nacimiento del demandante, no sería proponible la NULIDAD de la escritura de protocolización de la resolución final de las diligencias de establecimiento subsidiario estado familiar de hijo que dio origen al asiento de la partida de nacimiento del demandante y lo procedente sería promover un proceso en base al Art. 22 lit. "b)" de la Ley Transitoria, que en lo pertinente dispone: "Podrá pedirse y 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", (mayúsculas y subrayado fuera del texto legal).- Al analizar la norma transcrita, observamos que se contemplan cuatro situaciones diferentes para pedir y ordenar la cancelación de un asiento del Registro del Estado Familiar, que son: 1°) por la declaratoria de nulidad del acto, en cuya virtud se practicó un asiento; 2°) por la declaratoria de nulidad del título en cuya virtud se practicó un asiento; 3°) por la declaratoria de falsedad de tal acto; y 4°) por la declaratoria de falsedad del referido título.- Cada una de esas cuatro situaciones son diferentes y, consecuentemente, los presupuestos procesales y medios de prueba lo son también, por ello es importante tener claro y delimitar en forma concreta cuál de todos los supuestos establecidos en la norma deba ser el fundamento jurídico de la pretensión que constituya el que legalmente corresponda y que sean congruentes con los hechos específicos del caso en concreto.-

Analizado lo anterior, advertimos que el derecho invocado en la demanda, como es la nulidad de la escritura pública de protocolización de la resolución final de las diligencias relacionadas no corresponde o no es congruente con los hechos narrados en ella, los cuales configuran el supuesto que la norma establece en el literal "b" del Art. 22 de la Ley Transitoria, por lo que lo procedente sería promover un PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL TÍTULO en cuya virtud se practicó la inscripción del nacimiento del demandante, pues según los hechos planteados en la demanda las diligencias notariales que la ley exige para que se asiente en forma subsidiaria el estado familiar de hijo del demandante no se realizaron, en otras palabras no existen, por lo que la acción debe promoverse contra el notario autorizante, por ser el legítimo contradictor y el responsable de la autorización del instrumento que dio origen a la inscripción.- Que según el mérito de las pruebas, el Juez de Familia en sentencia definitiva podría declarar la falsedad del título o sea de la escritura pública de protocolización por no existir una escritura matriz ni protocolo correspondiente a ella, por lo cual no podría tener efectos legales y como consecuencia, tendría que ordenarse la cancelación del asiento de la partida de nacimiento del demandante, ya que según los hechos narrados existe un título que adolece de falsedad o sea la escritura de protocolización de resolución final, ya que no hay un registro de su antecedente ni las diligencias notariales que exige la ley, por lo que el presupuesto jurídico a demostrar en un proceso contra el notario Efraín Merino Cornejo, sería la falsedad del instrumento agregado fs. […], el cual se relaciona en la certificación de la partida de nacimiento de fs. […], siendo necesario además para comprobar la falsedad el informe de la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia de fs. […].-

En conclusión, los Magistrados de esta Cámara consideramos que, en base a la motivación expuesta, la sentencia interlocutoria que rechazó la demanda por improponible deberá ser confirmada por esta Cámara, pues la vía planteada no es la adecuada para solucionar la problemática jurídica que enfrenta el demandante ni la persona demandada es legítima contradictora".-

Cámara de familia de la sección de occidente, número de referencia: 089-13-SA-F1, fecha de la resolución: 10/07/2013

PROCESO DE DIVORCIO

INNECESARIO PREVENIR SOBRE EL NOMBRE O DETERMINACIÓN DEL PADRE O MADRE Y SU IDONEIDAD SOBRE EL CUIDADO PERSONAL DEL HIJO, POR SER ÚNICAMENTE A ELLOS A QUIENES SE LES PUEDE CONFERIR

"El quid de la alzada consiste en determinar si la resolución que declaró inadmisible la demanda de divorcio en análisis está apegada a derecho, o si por el contrario, es procedente su revocación dictando la resolución que conforme a derecho sea pertinente.

Para; tal fin, analizaremos el marco jurídico aplicable al caso, en relación con lo alegado por la apelante en su libelo de interposición del recurso.

Respecto de las prevenciones el Art. 96 L. Pr. F., bajo el epígrafe "Subsanación" establece: "Si la demanda careciere de alguno de los requisitos exigidos, el Juez los puntualizará y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, bajo prevención de declararla inadmisible. Si la demanda se declara inadmisible el derecho quedará a salvo y el demandante podrá plantear nueva demanda".

Ahora bien, sobre el fondo del asunto, se ha alegado por la parte apelante que la prevención era para acreditar la persona idónea para ejercer el cuidado personal, la cual fue subsanada a Fs. […].

Debemos advertir que la contestación de las prevenciones formuladas por el Tribunal A quo dentro del plazo legal no ha sido el motivo del rechazo de la demanda a través de la figura de la improponibilidad, sino el no haberlos contestado debidamente, ya que en la prevención concretamente se pedía se determinara quién de los progenitores es el más idóneo para ejercer el cuidado personal, prevención que si bien en el caso en análisis consideramos innecesaria, debido a las circunstancias propias del caso, en que la madre no podría ejercer el cuidado personal de su hijo, ya que se manifiesta que la madre del joven **[…]** es de domicilio ignorado y que el padre reside en el extranjero. Además la ley determina que es una obligación del juzgador o juzgadora velar por los derechos de los niños niñas y adolescentes Arts. 115 L.Pr.F. y 12 L.E.P.I.N.A., es decir que si bien en caso de divorcio es de obligatorio cumplimiento el pronunciamiento sobre el cuidado personal, en casos específicos es necesario decretar una medida de protección orientada al respecto. Art. 219 C.F. y 124 L.E.P.I.N.A.

Es por ello consideramos que en el caso en análisis además de innecesaria la prevención no se especifica al demandante el punto por aclarar. En este aspecto, debemos hacer una diferenciación puntual entre la figura del cuidado personal como uno de los elementos de la autoridad parental y la delegación del mismo; como bien lo dice la jueza A quo; corresponde a ambos padres ejercer el cuidado personal de los hijos. Art. 206 en relación al Art. 211 C.F., pero también la ley autoriza en caso de suma urgencia a los padres de común acuerdo o aquél que ejerza exclusivamente la autoridad parental confiar el cuidado personal de los hijos a persona de su confianza mientras dure esa situación, sin que por eso se entienda que desatiende sus deberes. Art. 216 C.F., sin embargo, consideramos que aún y cuando la Jueza a quo no haya expresado concretamente los motivos de la falta de subsanación de la prevención, inferimos que la razón es porque en el escrito de subsanación no se expresó que es el padre el que solicita ejercer el cuidado personal

y la representación legal del adolescente, pero dicho cuidado será ejercido materialmente por la abuela paterna por encontrarse en el extranjero este; situación que consideramos pudo ser aclarada dentro de la audiencia preliminar (Art.108 inc. 2° L.Pr.F.) e incluso establecerlo oficiosamente por la jueza de lo narrado en la demanda y del resultado que obtuviere de los estudios que ordenare, confiriendo el cuidado al demandante, para que lo ejerza materialmente la abuela paterna o bien confiriéndoselo a ella u otra persona con interés legítimo provisionalmente hasta por dos años, Art. 209 aplicado analógicamente y Arts. 94, 219 L.E.P.I.N.A.

Por otra parte en el caso en análisis se trata de una demanda de divorcio invocada en la causal del numeral dos del Art. 106 C.F., es decir: un proceso de divorcio por el motivo de separación entre los cónyuges por más de un año, siendo esta la pretensión principal; pues es la que constituyen la pretensión que motiva la demanda. Recordemos que las pretensiones **accesorias** pueden ser o no solicitadas por las partes, pues son opcionales. **Las conexas** son puntos ligados estrechamente a la principal de tal suerte que deben ser resueltas por disposición legal aunque no hayan sido solicitadas por las partes. Art. 3 literal g) L.Pr.F., forman parte de la pretensión principal y sólo subsisten si han sido propuestas de manera individual en caso de desistimiento o de que se declare sin lugar la pretensión. Por lo que en el divorcio se conocen por *pretensiones conexas* y sobre las cuales también deberán sentenciarse son el cuidado personal y alimentos, entre otros, los que no pueden considerarse accesorios, desde luego que pueden ser sustanciados de manera autónoma o acumulada con otras pretensiones y deben resolverse aunque se omita su petición. De tal suerte que la omisión y defecto sobre estos puntos pueden ser efectivamente subsanados por el Juzgador(a) en aplicación del principio *íuris novit curia*. Lo anterior no implica que los abogados dejen de ser diligentes y cuidadosos en sus actuaciones procesales, evitando este tipo de prevenciones.

Por lo anteriormente relacionado, consideramos que el motivo del rechazo de la demanda resuelto en Primera Instancia, no puede ser sustentado válidamente, ya que en todo caso y en exceso de ritualismo lo que procedería es la sanción que regula el Art. 96 L.Pr.F., que es la inadmisibilidad, no la de rechazo in limine que es el de improponibilidad si no la improcedencia Art. 96 L.Pr.F. con la improponibilidad se debe establecer el vicio que invalide la demanda (las reguladas en el Art. 277 C.Pr..C.M., pero prevenir la idoneidad del padre que pide el cuidado personal, confundiéndolo con la legitimación procesal de la madre de la parte actora, y posteriormente rechazar la pretensión de divorcio por improponibilidad no resulta atinada, existiendo errónea aplicación de la normativa familiar (Art. 23 L.Pr.F.) al exigirse -con exceso de ritualismo- el nombre o determinación del padre o madre y su idoneidad por ser únicamente a ellos a quienes se les puede conferir el cuidado personal del hijo; sin tomar en consideración la especial situación en que se encuentran los cónyuges a pesar de que la a quo mencionó que se podrá dar la medida cautelar del Art. 219 como efectivamente ocurre, por lo que con más razón debió admitirse.

En consecuencia, es procedente revocar la resolución impugnada, con la finalidad de preservar el derecho del demandante de acceso a la Justicia, conforme al Art. 18 Cn.

Finalmente, es necesario que las resoluciones expresen de manera breve, clara y concreta el fundamento fáctico y jurídico de las razones por las cuales se rechaza o no una petición, lo cual debe hacerse de conformidad a lo regulado en la ley, pues si no se subsanaron las prevenciones la a quo debió declarar inadmisible la demanda y no su

improponibilidad, tal como ocurrió en la -especie a Fs. [...], ello en aplicación del derecho de respuesta de los peticionarios y conocer los argumentos en contra de los cuales se recurre".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 225-A-2012, fecha de la resolución: 18/01/2013

PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD

DESPLAZAMIENTO DE FILIACIÓN CONLLEVA QUE SE CANCELE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DEL SOLICITANTE Y SE INSCRIBA UNA NUEVA

"el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia que tuvo por impugnada la filiación paterna y materna de la joven […], pero ordenó además que debe promoverse la nulidad del asiento de nacimiento de la expresada joven.

Encontramos en el sub lite, que efectivamente y contando con los elementos de prueba necesarios, el tribunal a quo consideró que es procedente tener por impugnada, tanto la filiación paterna como materna de la joven […]; además de ello, ha sido posible determinar que la madre biológica de […] es la señora […].

No obstante lo anterior, la jueza a quo, determinó en la parte final del fallo, que debería promoverse la nulidad de la partida de nacimiento de la expresada joven, a fin de poder asentar su nueva partida de nacimiento, en el Registro Familiar correspondiente, haciendo constar en su considerando que "se dicta de esta manera en vista de que el trámite del expediente lo hizo la jueza suplente y así debe resolverse". (Sic.)

Esta última circunstancia, a nuestro juicio resulta contradictoria e ilógica puesto que si ha procedido la impugnación, es decir, el desplazamiento de la filiación paterna y materna, de la joven […], ello conlleva la sustitución del asiento de su partida de nacimiento, cancelando esta última al establecerse la falsedad contenida en ella; y si a esto agregamos, que en el proceso se ha establecido la falsedad de la paternidad atribuida y su verdadera filiación materna, pues su madre biológica es la señora […], suficiente razón para que se proceda a la cancelación de dicho asiento y necesariamente proceder a una nueva inscripción, donde se haga constar la filiación materna que corresponde a la solicitante.

Respecto de lo anterior debemos señalar, que si bien es cierto no se encuentra disposición, que de manera expresa contemple tal supuesto, consideramos que tiene su asidero legal, al hacer una interpretación integral de la normativa vigente, puesto que es claro y la ley así lo ha previsto, que al realizarse el emplazamiento de una filiación, ya sea materna o paterna, deberá cancelarse la partida de nacimiento y asentarse una nueva, situación que debe operar de igual forma cuando se tiene por desplazada la filiación, en este caso, materna y paterna. Es decir, se justifica y es imperativo hacer la cancelación de dicho asiento en razón del desplazamiento y a su vez emplazamiento de la maternidad, como se ha comprobado. Todo ello con base en lo dispuesto por los arts. 17 Inc. 3° 21, 22, 27, 31 L. T. R. E. F. R. P. M.; 18 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

En virtud de lo anterior, estimamos que no es procedente lo ordenado por la a quo, en la parte final de la sentencia impugnada, argumentando que lo dictaba de esa manera,

porque "el trámite del expediente lo hizo la Jueza Suplente", ya que resulta innecesaria la tramitación de un proceso de nulidad de asiento, para cancelar dicha partida, cuando tal circunstancia –cancelación- es consecuencia directa de lo resuelto en la misma sentencia; proceder de la forma pretendida por la a quo (proceso de nulidad), da lugar no solo a afectar el derecho de identidad de la solicitante, sino a un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, afectándola en sus relaciones familiares, laborales, estudiantiles y sociales. Consecuentemente se procederá a revocar lo ordenado en el fallo, en este punto debiendo adicionarse al mismo, la decisión de que se inscriba la nueva partida de nacimiento de la joven […]; debiendo tenerse presente, por parte del Registrador, el Art. 15 de la Ley del Nombre de la Persona Natural".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 136-A-2012, fecha de la resolución: 05/04/2013

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

IMPOSIBILIDAD DE LOS JUZGADORES DE DICTAR SENTENCIA EN AUDIENCIA PRELIMINAR CUANDO LAS PARTES NO SE ALLANAN A LOS HECHOS DENUNCIADOS Y NO SE TIENEN SUFICIENTES ELEMENTOS DE PRUEBA PARA ACREDITARLOS

"En la denuncia de fs. […], la señora [….] manifestó que denunciaba a sus familiares, específicamente a su cuñada […] y el marido de ésta señor […], relatando como último evento de violencia el siguiente: Que el veintisiete de enero del presente año se encontraba tendiendo la ropa en su casa y llegó su cuñada a insultarla al punto que se le acercó enfurecida y la agarró fuerte del cabello y la sacudió, ante esto la denunciante tuvo que defenderse y le causó unos aruñones en el rostro a su cuñada, quien aun así no la soltaba; fue entonces cuando el señor […], (esposo de la cuñada de la denunciante) se metió en el pleito y también la agredió físicamente; y fue hasta que un vecino del lugar se acercó que logró calmar a los agresores quienes se fueron para su casa. La denunciante inmediatamente llamó a la policía y se los llevaron a los tres a la delegación donde les dijeron que quedarían todos detenidos. Sostiene que sus problemas con la señora […] vienen desde hace años pues en una oportunidad la denunció a ella y a la madre, siempre por violencia intrafamiliar; por lo que no los detuvieron pero le aconsejaron que interpusiera la denuncia en el juzgado respectivo.

Así pues, dada la denuncia interpuesta y por inferirse que se encontraba la denunciante en presencia de hechos de violencia intrafamiliar se decretaron bajo responsabilidad de la señora […], medidas de protección en contra de los denunciados, señores […] y […], y se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar en el proceso. […]

A la audiencia preliminar señalada […] comparecieron tanto la denunciante como ambos denunciados, en donde la señora […] ratificó en todas y cada una de sus partes la denuncia, externando su deseo que su cuñada y el marido de ésta no se le acerquen, no la ultrajen y que no la agredan físicamente.

IV. La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en su Art. 28. Dispone que: "En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado

o la denunciada y acepte la víctima resolverá…" esencialmente: a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados; b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;"

De acuerdo a tal disposición el Juzgador está facultado para resolver el caso en la audiencia preliminar, con base por supuesto a lo que expongan los involucrados, es decir si admiten o se allanan a los hechos denunciados, así como a los compromisos que adquieran los que serán homologados por el juzgador cuando proceda, teniendo presente que en el caso sub judice se han dado denuncias reciprocas, consecuentemente cada uno de los involucrados deben pronunciarse en relación a la denuncia formulada en su contra por el otro(a).

Se advierte en el sub lite que los denunciados, expresaron en la aludida audiencia, que no aceptaban los hechos denunciados por considerar que eran mentiras de la denunciante y que era ésta la que los agredía y los hostigaba; es decir que no hubo una aceptación de los hechos, por lo que era necesario que fueran probados oportunamente, por lo que en el sub lite no era procedente establecer la atribución de los hechos de violencia, pues es menester que se produzca la prueba respectiva, debiendo la jueza a-quo haber interrogado a las partes sobre la prueba que pretenden hacer valer para probar sus respectivas versiones, y a la vez ordenar de oficio la prueba que consideraba pertinente, las que serán valoradas para fallar con mayor acierto en el proceso en el momento procesal respectivo. Incluida en dichas pruebas el reconocimiento de sangre ordenado en la denunciante a fs. […] y el cual fue recibido en el juzgado a-quo, después de haber sido interpuesto el recurso de apelación. No obstante ello constando de la lectura de dicho reconocimiento que las lesiones de la señora […] sanarán en un período de ocho días se advierte que el mismo es constitutivo del delito de lesiones, y por lo mismo escapa a la esfera del conocimiento de violencia intrafamiliar propiamente dicho, por lo que debe ordenarse la certificación correspondiente a la Fiscalía General de la República, como ya lo ordenó la jueza a-quo en la resolución de fs. […].

No obstante el resultado de dicho reconocimiento, consideramos procedente en virtud de todo lo anteriormente expuesto, anular el decisorio de la audiencia preliminar que tuvo por establecidos los hechos de violencia y su atribución, no así las medidas de protección que fueron decretadas en la misma audiencia, ya que a éstas se les deberá dar cumplimiento aun y cuando se inicie el procedimiento penal en caso del delito de lesiones que hemos mencionado ut supra; por lo que es procedente que se designe un nuevo juzgador para que le dé seguimiento a dichas medidas, como lo detallaremos en el fallo de esta sentencia.

Cabe acotar que la denuncia de Violencia Intrafamiliar fue interpuesta contra los señores […]; sin embargo éstos comparecieron a la audiencia preliminar del proceso y se identificaron con sus documentos únicos de identidad con los nombres de […], por lo que se le previene a la Jueza a quo para que a la postre en aras de una mejor administración de justicia aclare en la respectiva acta los nombres correctos de los intervinientes en el proceso; en caso que éstos no coincidan con los proporcionados en la denuncia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 45-A-2013, fecha de la resolución: 25/03/2013

PROCESOS DE FAMILIA

IMPOSIBILIDAD DE LOS JUZGADORES DE NOMBRARLE AL DEMANDADO UN PROCURADOR DE FAMILIA PARA QUE LO REPRESENTE, CUANDO LA DEMANDA HA SIDO PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, A TRAVÉS DE SUS DELEGADOS

"El Art. 112 L.Pr.F literalmente establece: "*Si la demanda no fuere contestada y además el demandado no se hiciere presente en la audiencia preliminar, concluida la fase conciliatoria, el Procurador de Familia asumirá la representación; sin embargo, se notificará personalmente al demandado la asunción de su representación, así como la sentencia definitiva.*

El Procurador de Familia no representará al demandado cuando la demanda se promoviere por el Procurador General de la República como representante legal del demandante, en cuyo caso el Juez designará quien lo represente.". (la cursiva y bastardilla es nuestra)

El primer inciso del anterior artículo preceptúa las condiciones que deben concurrir para que el o la Procurador(a) de Familia adscrito asuma la representación del demandado: a) Que no haya contestado la demanda; y b) Que además no comparezca a la audiencia preliminar. Sin embargo el inciso 2° establece la improcedencia de la representación por dicho funcionario(a), cuando la demanda la hubiere promovido un representante o delegado del Procurador General de la República, dado que la Institución se encontraría en una doble representación, tanto del actor como del demandado, existiendo intereses contrapuestos entre cada una de las partes.

El juez a-quo considera que en este caso las funciones de los delegados del Procurador General de la República están definidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, siendo totalmente distintas y además no existe conflicto de interés entre uno u otro profesional. (sic); sin embargo el juzgador no puntualiza cuáles son las funciones legales que dicha Ley Orgánica otorga a los funcionarios delegados por el Procurador General de la República.

Así pues, transcribimos las disposiciones de dicha ley, sobre la representación de sus delegados:

Art. 13. Para el cumplimiento de sus atribuciones y de conformidad a lo establecido en la presente ley, el Procurador podrá delegar sus actuaciones y su representación, las cuales se ejercerán con las cualidades y características que señala el artículo 7 de esta ley, en los funcionarios y empleados de la Procuraduría. (Lo que significa que quien actúa en el proceso es el Procurador General de la República, a través de sus delegados).

Ahora bien, la figura del Procurador de Familia adscrito a los tribunales de familia surgió con la Ley Procesal de Familia, en su Art. 19 que a la letra reza: "En cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores, y además actuará en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley. El Procurador de Familia podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales".

Entiéndase que también los Procuradores de Familia adscritos a los Tribunales de Familia son delegados del Procurador General de la República, por tanto su capacidad

procesal le deviene por delegación del titular de la institución para la que labora, quien lo delega para que la represente. En suma, dable es concluir, que ningún delegado del Procurador General de la República, actúa bajo titularidad o personalidad propia, sino por la del titular de dicha institución.

El Art. 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, prescribe las definiciones, funciones y requisitos de los representantes del Procurador General, cuales son:

"Son representantes del Procurador General: a) Los Procuradores Adjuntos de Áreas Especializadas; b) Coordinador Nacional de Unidad de Atención al Usuario; c) Coordinador de Adopciones Nacionales; d) Procurador Auxiliar; e) Coordinador Local de Unidad de Atención al Usuario; f) Defensor Público de Familia; g) Defensor Público Penal; h) Defensor Público Laboral; i) Defensor Público de Derechos Reales y Personales; j) Psicólogo; k) Trabajador Social; l) Mediador o Conciliador; m) Los servidores públicos que el Procurador General designe para el cumplimiento de determinadas actuaciones administrativas y judiciales. Las definiciones, funciones y requisitos de los representantes del Procurador General serán desarrolladas en el reglamento de la presente ley".

El Art. 26 de dicho Reglamento define al Defensor Público de Familia como el representante del Procurador General, especializado en derecho de familia, niñez, adolescencia, mujer y adulto mayor, que tiene como función principal intervenir en las diligencias o procesos de familia, estando facultado para actuar en toda causa o diligencia judicial o extrajudicial en que sea requerido e igualmente intervenir en todos los incidentes que se suscitan, pudiendo interponer los recursos legales que fueren procedentes; y demás funciones que otras leyes le confieran. Se entenderán como Defensores Públicos de Familia, el Defensor de Familia, el Procurador de Familia, de Cámara, de Menores, Niñez y Adolescencia, y aquellos que otras leyes le den atribución en la materia.

De lo anteriormente expuesto consideramos que por parte del juez a-quo al designar a la Procuradora de Familia adscrita al tribunal, para que -en este caso en concreto- asuma la representación del demandado, más cuando éste no contestó la demanda pero compareció a la audiencia preliminar, ha existido violación a una norma expresa, ya que como queda visto el Art. 112 L.Pr.F PROHIBE que la persona demandada sea representada por el o la Procurador(a) de Familia adscrita al tribunal, cuando la demanda hubiese sido promovida por el Procurador General de la República, a través de uno de sus delegados, como representante legal del demandante, en este caso de la niña [...], aunque la representación legal de la niña la ejerza su madre, pues debe tomarse en cuenta que en este caso la niña debe ser representada por el Procurador General de la República dada la existencia de intereses contrapuestos con su progenitora, pues se trata de una Declaratoria Judicial de Paternidad y de Alimentos, en donde es la adolescente la titular del derecho a reclamar ambas pretensiones.

De dar lugar a esa situación pretendida por el a-quo, se estaría ante la presencia de lo que se denominaba en el derogado Código de Procedimientos Civiles como Patrocinio Infiel, en este caso por parte de la institución, pues tanto los defensores de Familia como la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, aunque tengan distintas funciones (lo cual no es discutible) están representados por el mismo funcionario, han sido delegados por el mismo funcionario, en este caso la Procuradora General de la República.

Por lo que independientemente de que éstos actúen con la debida diligencia en la defensa de sus patrocinados, ello no obsta para advertir que como delegados de la misma

funcionaria, no pueden actuar de forma opuesta a los intereses de cada una de las partes; por lo que gozan de la misma personalidad jurídica, y la ley les niega esa posibilidad y prohíbe expresamente tal representación cuando concurren dos circunstancias, según las cuales los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, porque existe violación a un debido proceso pues ambas partes estarían siendo representadas por delegados de la misma institución.

Estimamos también que con esta designación se viola el Art. 11 Cn, pues no observan las garantías de un debido proceso, debiendo velarse siempre por la seguridad jurídica de los justiciables.

Asimismo consideramos que relacionar el Art. 75 CPCM en el sub judice no es procedente, por cuanto la aplicación supletoria de este Código en los casos de nuestra jurisdicción familiar, sólo procederá cuando exista un vacío en la ley Especial, para el caso la Ley Procesal de Familia, en cuyo artículo 112 está expresamente establecida la prohibición a la que nos hemos referido ut supra respecto a la asunción de la representación de la Procuradora de Familia.

En estos casos se ha tenido a bien nombrar por parte de los tribunales de familia un abogado de oficio que represente a la parte demandada, siempre y cuando la parte demandada no aparezca, o apareciendo no nombre abogado o decida nombrar un abogado por su propia cuenta.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos procedente revocar el nombramiento de la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo para asumir la representación del señor […], como lo detallaremos en el fallo de esta sentencia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 1-IH-2013, fecha de la resolución: 19/02/2013

NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA AL NO EXISTIR DOCUMENTACIÓN ESCRITA DE LA MISMA

"Previo al conocimiento del fondo del asunto, es preciso hacer la siguiente consideración: En el sub lite, del análisis del expediente se advierte que los hechos y actuaciones judiciales acaecidos en la audiencia de sentencia no se han hecho constar en su totalidad en el acta que al efecto se elaboró y la cual contiene la sentencia de la cual se recurre (fs. […]), no costando en dicha acta las declaraciones de los testigos recibidos en la audiencia y los alegatos finales de las partes, ya que ambos actos procesales únicamente han sido documentados por medio del sistema digital en disco compacto el cual al ser reproducido en esta instancia para el respectivo estudio y análisis del presente recurso de apelación se advierte que la grabación efectuada adolece de defectos técnicos que imposibilitan escuchar claramente su contenido.

Respecto de las formas de documentar las actuaciones judiciales y concretamente las Audiencias que se llevan a cabo en los procesos y diligencias de familia es de suyo establecer que según la forma en que se desarrollan los actos procesales el proceso de familia es de aquellos que la doctrina califica como procesos por audiencias o mixto, ya que no obstante privar, en las audiencia que se celebran la oralidad, artículo 3 L.Pr. F. d) Las audiencias serán orales y publicas (sic). existe una serie de actos procesales de las partes y del juez que deben de constar por escrito, a vía de ejemplo podemos citar la

presentación de la demanda o solicitud, la contestación de la demanda y la interposición de algunos recursos entre otros, en lo que respecta a la actividad jurisdiccional del Juez la Ley Procesal de Familia en su Artículo 32 impone al Juez la obligación de conformar un expediente con la demanda y demás actuaciones el cual se podrá prestar para su lectura en la sede del tribunal; así mismo, el artículo 31 de la mencionada Ley Procesal, establece los requisitos mínimos que deben contener las actas que documenten la audiencia, igual situación se regula para el pronunciamiento de la sentencia en el Artículo 82 de la mencionada ley. De lo anterior, es fácil advertir que en nuestro ordenamiento jurídico el proceso de familia está diseñado como un proceso mixto, en el cual la mayoría de actuaciones procesales de las partes y del juez son efectuadas a través del sistema escrito y es concretamente en las audiencias, que salvo excepciones que impidan su celebración en un solo acto, son dos -preliminar y de Sentencia- donde priva la oralidad, con lo cual se garantiza el cumplimiento de ciertos principios procesales como son la inmediación, concentración y celeridad, es de advertir en este orden que de lo acecido en las referidas audiencias se dejara constancia en el acta respectiva.

Ahora bien, el artículo 115 L. Pr F. establece en su inciso final la posibilidad de que los hechos y actos acontecidos en las audiencias se pueda documentar a través de medios tecnológicos / El juez podrá ordenar la grabación magnetofónica de lo actuado en la audiencia …sic /; pero esta facultad que la ley da al juez de documentar lo ocurrido en las audiencias por cualquier medio que sea apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, no exime al juez(a) de elaborar la respectiva acta, en la cual deberá hacer constar lo acaecido en la audiencia de que se trate, sobre todo lo referente a las pruebas y entre ellas con primacía la prueba testimonial, ya que los otros medios de prueba constan por escrito en el proceso; y es que la constatación material de lo acontecido en una audiencia es fundamental para la decisión del juez(a) que conoce del proceso, pero también para las partes que intervienen en él, a efecto de que ante un fallo que es adverso a sus intereses puedan articular los recursos respectivos y con ello acceder a la segunda instancia.

En abono a la necesidad de que se documenten en forma escrita los hechos sucedidos en las audiencias de los juicios orales, la doctrina se ha inclinado casi en forma unánime por reconocer la necesidad de que además de la documentación, a través de los medios tecnológicos se documenten los actos procesales de las audiencias en forma escrita -como un respaldo a las grabaciones audio visuales- aún en aquellas legislaciones en que en aras de potencializar la oralidad han optado por prohibir que se elaboren actas detalladas de lo acaecido en las audiencias como es el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil (España).

FEDERIC ADAN DÓMENECH, profesor agregado de derecho Procesal Civil de la Universidad de Rovira i Virgilí en su investigación denominada " Problemática Judicial de la Documentación de las Actuaciones Procesales Orales" advierte que son diversas las hipótesis que pueden ser englobadas dentro de las defectuosa materialización de las grabaciones de los actos procesales orales y señala que en su trabajo investigativo detecto entre ellas las siguientes: 1) la ausencia de soporte técnico por extravíoo perdida de la cinta o CD en la que constaban registradas las actuaciones orales, 2) la ausencia o defectuosa grabación de carácter total, ya sea porque no se materializo la grabación por problemas técnicos derivados de un incorrecto funcionamiento del soporte tecnológico, o

aquellos casos en que habiéndose grabado oportunamente lo sucedido en la audiencia el contenido ha resultado borrado por uso indebido o por negligencia3) grabaciones defectuosas en forma parcial, por incorrecta grabación de la imagen, el defectuoso registro del sonido, la ausencia absoluta del audio, o aun existiendo el sonido resulta imposible escuchar de forma correcta las actuaciones procesales por entrecortarse el mismo o por la existencia de ruidos externos que silencian las manifestaciones de las personas intervinientes y finalmente una combinación de errores de sonido y de audio.

De lo anterior es de concluir que aún países en que los avances tecnológicos y los recursos técnicos son de mayor calidad en relación a los recursos técnicos con que cuentan los tribunales de países como el nuestro, no están exceptos de que ocurran situaciones de diversa índole que conllevan a la pérdida o deterioro de la documentación de las actuaciones judiciales por medio del sistema de grabación audio visual, lo que puede ser subsanado de coexistir junto al medio técnico la documentación en forma escrita a través del acta respectiva.

Es de señalar, que en nuestro medio es un hecho conocido, de que no todos los Tribunales de Familia incluyendo los de segunda instancia, disponen aún, a diecinueve años de entrada en vigencia la normativa familiar de medios de grabación audiovisuales confiables o en su caso equipos técnicos para la reproducción de las grabaciones, lo que impone al juez(a) la obligación como garante y director del proceso, de asegurar por los medios que establece la ley Procesal de Familia –elaboración de acta- el que exista constancia fehaciente de lo ocurrido en las audiencias que se celebren en el proceso, si utiliza algún medios de grabación para documentar las audiencias, ello en aras de evitar situaciones como la presentada en el sub lite, en que ante la imposibilidad de escuchar los contenidos del disco compacto remitido a esta Cámara por el juzgado A quo y no existiendo documentación escrita en que conste la prueba testimonial practicada en la audiencia de sentencia, así como los alegatos de las partes, se vulneran derechos constitucionales de ambas partes –principalmente de defensa-,al no poder conocer de tales circunstancias y consecuentemente impide a esta Cámara conocer sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto, pronunciando una sentencia inhibitoria, Art. 7 lit e) L. Pr. F. y se niega el acceso a la segunda instancia; en virtud de lo cual consideramos que resulta necesario declarar la nulidad de la audiencia de sentencia y sentencia, y ordenar su reposición por juez(a) diferente a la a quo".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 229-A-2012, fecha de la resolución: 29/10/2013

OMISIÓN DE SOLICITAR PRUEBA PARA MEJOR PROVEER, PROVOCA NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA, POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y ACCESO A LA JUSTICIA DEL JUSTICIABLE

"Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, esta Cámara advierte del examen del proceso, que en la sustanciación del mismo se ha incurrido en omisiones y vicios procesales, que -lógicamente- influyen en la validez de los actos pronunciados. Éste es lo que enseguida señalamos:

En principio, la Jueza A quo Interina declaró Improponible la demanda en vista que la Licenciada […] no promovió el proceso o diligencia en el lugar y la forma que legalmente

correspondía; sin embargo por recurso de apelación interpuesto ante esta Cámara, por la mencionada profesional, mediante la Causa […] se revocó la resolución que declaraba improponible la demanda de Nulidad de Asiento de Partida de Nacimiento, y Rectificación de Asiento de Partida de Nacimiento, se ordenó adecuar la demanda a solicitud de Filiación Ineficaz y Rectificación de Asiento de Partida de Nacimiento, aplicándole el procedimiento de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria y que se admitiera en ese sentido, a fin que se anulara, el segundo asiento, se deje vigente el primero que en reposición se había inscrito, y se rectificara éste último, previa la prueba que se aportaría, tal como lo pidió el solicitante en los literales c) y d) del petitorio de la solicitud, resolviendo además este Tribunal que se ampliaba la solicitud en el sentido que existían más errores por omisión en el primer Asiento de Partida de Nacimiento, inscrito vía reposición que debían corregirse, dándole el trámite de ley correspondiente, a la pretensión principal y a la acumulada, hasta la conclusión del trámite procesal.

En ese sentido, se le dio el trámite de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Filiación Ineficaz acumulada la de Rectificación de Partida de Nacimiento a la solicitud -con los fines antes señalados-, procediéndose a señalar por parte de la Jueza A quo, la hora y fecha para la celebración de la Audiencia de Sentencia, la cual se llevó a cabo, según consta a fs. […]; habiéndose recibido en dicha audiencia únicamente la prueba testimonial ofrecida por el solicitante, consistente en los testimonios de los señores […] y la señora […], más no escuchó a los Síndicos de las Alcaldías Municipales de esta ciudad y de Pasaquina, departamento de La Unión, en virtud de no haberlos citado, lo cual si bien, esta cita no es un requisito establecido en la ley, coadyuva en casos como el presente a resolver la pretensión del solicitante y garantiza la veracidad de la información registral, por otro lado no se ordenó para mejor proveer conforme al Art. 119 L.Pr.Fm. prueba de la cual reforzaría la pretensión de la parte peticionaria dadas las circunstancias que se esgrimen en la solicitud; y además, en vista que en el desarrollo de la Audiencia, surgieron nuevos hechos por parte de los argumentos de los testigos que requieren comprobarse como lo son:

1) El lugar exacto del nacimiento del señor […], del cual no se puede determinar si es en las afueras de Pasaquina o en el Barrio El Centro o en todo caso en el Hospital Militar sucedió, por tanto se debió de pedir informe a dicho nosocomio o en todo caso incorporar otro tipo de prueba que lo determine fehacientemente o en la Alcaldía Municipal de San Salvador, donde pudieren existir plantares del interesado.

2) En la prueba documental, específicamente con la fe de bautismo del señor […] (fs. […]), y en el Asiento de la Partida de Nacimiento inscrita en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Pasaquina, departamento de La Unión (fs. […]), se sustenta que la información es obtenida supletoriamente, pero el Registrador no menciona que se repone una partida de nacimiento deteriorada y que resalte el número del asiento previo; no se solicitó mediante oficio que se aclarara dicha información a las instancias eclesiásticas pertinentes o en todo caso al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Pasaquina, departamento de La Unión.

Con los anteriores hechos y las omisiones del Juzgado A quo, para solicitar prueba para mejor proveer, es que conforme a los Arts. 12 Cn. y 232 lit. c) C.Pr.C.M., causan afectación al principio de defensa, produciendo indefensión, ya que se evidencia la confusión entre la prueba documental y testimonial y la negación de parte de la Jueza A quo,

de expedir los oficios pertinentes para que la parte interesada demuestre los extremos de su solicitud, acción que a todas luces vulnera el derecho de defensa y de acceso a la justicia de la parte peticionaria, ya que se le veda el derecho a demostrar su pretensión ante el(la) Juez(a) que está conociendo de su causa.

Queremos resaltar que sobre la prueba para mejor proveer, no fue solicitado por el interesado por medio de sus abogados en la audiencia, ni tampoco se impugnó en el escrito de apelación, pero se hace ver como punto de agravio en el escrito de apelación, cuando menciona "[…]la jueza a quo tenía la "posibilidad" de haber citado al Síndico de la Alcaldía Municipal de Pasaquina, sobre todo si tenía "alguna duda" con relación a la autenticidad de la partida de nacimiento respuesta, y presentada liminarmente; sin embargo decidió no hacerlo. Igual, tenía la facultad de llamar al Síndico de la Alcaldía Municipal de San Salvador, y tampoco lo hizo. […]" (Sic.)(resaltado y cursiva es nuestro) por tanto, la parte interesada expresa que estaba en toda la disposición para que se recabara la prueba pertinente y necesaria para esclarecer su solicitud, sin embargo no se hizo; con dicha omisión de la Jueza A quo, se denegó tácitamente su petición, afectando dicho acto procesal, ya que no se recabó más prueba de oficio de la Jueza para mejor proveer, por tanto, esa omisión produce la invalidez de lo actuado, pues no se expresó las razones de no recibir la prueba pertinente e idónea por parte de la Jueza A quo.

Consideramos que al no constar más prueba en las presentes diligencias, se trasgrede el derecho de defensa del peticionario por existir la posibilidad real de probar los hechos alegados en la solicitud.

IV) En razón de lo expuesto, es procedente declarar la nulidad cometida, al no haberse suspendido la Audiencia de Sentencia y solicitar la prueba documental o en todo caso testimonial para mejor proveer; esa omisión trasgrede -como lo hemos dicho- el derecho de defensa y acceso a la justicia del justiciable. En vista de lo dispuesto en el Art. 161 L. Pr. Fm., corresponde designar a la Licenciada […] Jueza Primero de Familia Pluripersonal en Funciones de este Distrito Judicial, para que continúe la tramitación de estas diligencias.

Consideramos necesario, advertir que los Registros del Estado Familiar son de orden público y por ello la oficiosidad del Juez para recabar prueba aun y cuando no se los peticione el interesado en virtud de los hechos mencionados por los testigos.

Finalmente, con respecto la petición expresa en la parte petitoria del escrito de apelación (fs. […] vto.) de la Licenciada […]., con respecto a certificar dicho escrito al incidente de recusación marcado bajo referencia […], que promoviere en contra de la Jueza A quo, en el proceso identificado bajo el N.U.E. […], se hace saber que el incidente de Recusación, ya fue resuelto por esta Cámara y que no trae conexión a este caso, por lo tanto, no procede hacerlo por este Tribunal; por otro lado la figura del o la Procurador(a) de Familia Adscrita a los Juzgados A quo, conforme a los Arts.19 y 21 L.Pr.Fm., es de velar por los intereses de la familia, de las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad, y personas adultas mayores, por ello puede intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales que surjan en las diligencias o procesos, pero la resolución de la situación familiar que se presente, le compete al o la Juez(a) de Familia correspondiente y no al Procurador(a) de Familia, en ese sentido esta petición también deviene improcedente".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 155-A-2013, fecha de la resolución: 14/11/2013

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

FACULTADO PARA ASIGNARLE NOMBRE A QUIEN CARECE DE FILIACIÓN PATERNA Y MATERNA, AL SER IMPOSIBLE COMPROBAR LA POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO FAMILIAR

"El objeto de la alzada se constriñe a determinar si se confirma, revoca o se modifica parcialmente la sentencia que declaró sin lugar la solicitud de la impetrante.

Ahora bien alega el apelante la imposibilidad de realizar el trámite administrativo, el cual debe hacerse por la vía judicial por la edad de su representada, ya que de conformidad al Art 16 L.T.R.E.F.R.P.M., se establece que: "*Cuando un informante no comunique al Registrador del Estado Familiar, el acaecimiento de un hecho o acto jurídico que deba asentarse en los Registros, dentro del período previsto por la Ley, incurrirá en una multa de dos dólares con ochenta y cinco centavos de dólar, si es particular, y de cinco dólares con setenta y un centavos de dólar si el infractor fuere funcionario público o notario.*

Vencido el plazo legalmente fijado para comunicar que ha ocurrido un nacimiento y hasta el término de siete años después de ocurrido éste, el Registrador del Estado Familiar competente podrá, por resolución motivada, efectuar la inscripción cuando existan causas justificadas acreditadas fehacientemente y antes de resolver, pedirá opinión a la Procuraduría General de la República, la que sumariamente resolverá e informará a la oficina del Registro del Estado Familiar sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción solicitada.

Cuando se pretenda inscribir el nacimiento de una persona mayor de siete años, será preciso que exista una resolución judicial que ordene el asiento. En el caso que el interesado haya cumplido dieciocho años de edad, se procederá a la inscripción de la partida de nacimiento correspondiente, ya sea por la vía judicial o en la forma señalada en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

Vencido el plazo legalmente establecido para informar que ha ocurrido una defunción, la inscripción de la misma sólo podrá practicarse por orden judicial o mediante actuación notarial, de acuerdo al procedimiento anterior.

En el caso de otro tipo de acto o hecho sujeto a inscripción, aun cuando haya transcurrido el plazo previsto para comunicarlo, el asiento siempre se efectuará si se cumple con los requisitos pertinentes, pero se impondrán las multas previstas en este artículo...."(subrayado fuera de texto)

Al respecto consideramos que en dicho artículo se establecen el plazo y procedimiento que las Alcaldías Municipales, ya sea por diligencia administrativa es decir ante la Alcaldía cuando es una niño o niña menor de siete años, judicial, por medio de Juzgados de Familia, si el niño o niña es mayor de esta edad o vía Notarial, cuando sea mayor de dieciocho años la persona interesada y se omitió su asentamiento, pero cabe aclarar que en estos casos, se cuenta con la información de la filiación paterna o materna, y existe prueba documental y testimonial para que se establezca el estado familiar de nacimiento o de hijo**;** quedando a criterio del Jefe del Registro del Estado Familiar el asentar la partida de la persona en referencia. Caso contrario ocurre cuando se trata de Expósito, pues en estos casos no se conoce el origen filiatorio, ni se sabe a ciencia cierta la hora y lugar de nacimiento ni todos los requisitos que debe de reunir una partida de nacimiento y que

enumera el Art. 29 L.T.R.E.F.R.P.M., es por ello que no puede aplicarse este artículo para el caso en concreto, pues como dijimos antes, dichos elementos están sujetos a prueba.

Ahora bien, tomando en cuenta que en la solicitud de fs. [...]se manifestó: Que la señora **[...]**fue abandonada por ambos padres y fue criada por dos personas que solo identificaba como […], quienes siempre le manifestaron que no eran sus padres y no le daban trato de hija, más bien le dieron trato de sirvienta; que dichos señores desconocían a la madre biológica de la solicitante, pero que esta les manifestó que la niña, quien estaba de meses, no tenía partida de nacimiento, que a los quince años se fue de esa casa y volvió con los años, pero […] ya habían fallecido, por lo que unas personas le dijeron que conocían a sus abuelos paternos y es así como a sus treinta y nueve años sacó una partida de nacimiento donde aparecieron éstos como sus padres, aunque nunca los conoció. Además se desconoce también la historia familiar de la madre de la solicitante. (Información sobre la presunta madre del niño y sus familiares).

Es por todo ello que consideramos que la problemática de la señora **[...]** se enmarca dentro de los elementos del caso que no existe la prueba idónea necesaria (testimonial) a fin de establecer el estado familiar de hija, siendo imposible comprobar la posesión notoria del estado familiar, debido a que tal como se narran los hechos ella fue abandonada por sus progenitores recién nacida y son de paradero ignorado (Art. 197 C.F.); sin embargo su mera existencia natural prueba que existió un parto, un nacimiento, del cual se desconoce quien fue su progenitora, es por ello que la ley reguló cómo proceder en eso casos y es por esa razón que la petición debe ser tramitada y resuelta administrativamente, de conformidad a los principios y disposiciones de la normativa familiar y de las leyes especiales relacionadas.

Por lo anterior consideramos que es dable el trámite administrativo, si se desconoce quién es la madre o el padre de la solicitante, por ministerio de ley, ésta debe recibir un nombre que le asigne la Procuradora General de la República, ya sea por medio de los Defensores Públicos de Familia delegados para ello, facultad que se regula en los Art. 12 No. 16 y 13 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (L.O.P.G.R.), pues si así se procede en el caso de niños en estado de abandono total y de filiación desconocida basándose en los Arts. 35 de la Ley del Nombre de la Persona Natural (L.N.P.N.) Y 28 inc. 2° de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (L.T.R.E.F.R.P.M.), no existe impedimento para que se haga en casos como el presente, tratándose de un adulto que por razones de la vida se le negó el derecho a tener una verdadera identidad.

También argumentó el apelante que debe aplicarse por analogía los casos que se consideran que son solo para niños o niñas, sin embargo, como hemos analizado la ley no es clara hasta que edad se puede realizar el trámite administrativo, y en el caso en análisis, nos encontramos frente a una persona que fue abandonada y desconoce su origen filiatorio, no obstante haya obtenido una partida de nacimiento con datos falsos, razón por la cual fu declarada nula en sede judicial. En ese sentido consideramos que no ha existido inobservancia a ninguna disposición alegada por parte de la a quo y la solicitud relacionada debe ser tramitada a través de la vía administrativa, declarándose improponible dicha solicitud, de conformidad a los artículos 218 L.Pr.F. y 277 C.Pr.C.M., pues el presente caso no se trata propiamente de un establecimiento del Estado Familiar de forma subsidiaria, dado que es imposible de probar), ni "diligencia judicial de inscrip-

ción de partida de nacimiento" como erróneamente se menciona en la solicitud, pues es atribución exclusiva de la Procuradora General de la República dar nombre al expósito.

Ahora bien, no obstante de la facultad que conceden los Arts. 10 y35 de la Ley del Nombre de la Persona Natural; cabe hacer la acotación que dicha señora es conocida y se ha identificado con un nombre en específico, que es el de [...] ella tiene una fecha probable de su nacimiento, y con este nombre contrajo matrimonio civil con el señor, **[…]**, por lo que se deduce que la referida señora en sus relaciones afectivas familiares y sociales ha sido tratada con dicho nombre y ha tomado en cuenta esta fecha para contabilizar la edad biológica de su cuerpo, lo cual podría establecerse con una edad media a través del Instituto de Medicina Legal, por ello deberá considerarse que se mantengan dichos elementos en la nueva partida que se le asiente".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 267-A-2012, fecha de la resolución: 25/02/2013

PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

PROCEDE A FAVOR DE HIJOS MAYORES DE EDAD

"La demanda se planteó con el fundamento jurídico del Art. 46 del Código de Familia. y tal norma contempla la institución denominada "PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR", figura jurídica que se encuentra desarrollada en la SECCIÓN PRIMERA del Capítulo II, Titulo II, LIBRO PRIMERO del Código de Familia, que regula las "Relaciones Personales y Patrimoniales entre los Cónyuges" y específicamente tal capitulo se refiere al "Régimen Patrimonial del Matrimonio"; la norma anteriormente citada, en su primer inciso, establece que "L*os cónyuges, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, podrán constituir el derecho de habitación para el grupo familiar en determinado inmueble…*", es decir que regula la decisión de ambos cónyuges de constituir el derecho real de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble; pero si no se puede obtener el consentimiento de uno de ellos, el cuarto inciso de esa misma disposición dispone que "*Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de LOS CÓNYUGES, la o el juez a petición del otro u otra, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, ATENDIENDO EL INTERÉS DEL GRUPO FAMILIAR.*" (mayúsculas, fuera del texto legal), es decir que se trata del derecho de acción que uno de los cónyuges tiene para demandar al otro en un proceso, a fin de que en sentencia definitiva se decrete la destinación de un inmueble a vivienda familiar, mediante la constitución del derecho real de habitación.-

Dicha Institución jurídica es un mecanismo de control que limita la gestión del cónyuge titular del derecho de dominio sobre el inmueble con relación a la disposición de éste, ya sea voluntariamente o por venia judicial, en cuyo caso el bien jurídicamente protegido no se considera como patrimonio individual o particular, sino familiar; esta limitación busca la prevalencia de la solidaridad familiar en materia económica y la consolidación del principio de igualdad jurídica de los cónyuges.- Por medio de esta limitación a la autonomía de la voluntad de éstos, se busca la protección de todo el grupo familiar, es decir que esta figura jurídica fue creada por el legislador con el ánimo de proteger los derechos patrimoniales de la familia y no desampararla ante las decisiones unilaterales del propietario del inmueble que pusieren en peligro la vivienda del grupo familiar, así como para proteger a tal grupo familiar contra terceros.

Para aclarar algunos conceptos consideramos oportuno citar las consideraciones hechas por la Sala de lo Constitucional en la sentencia con referencia 139-2001que literalmente establece *"Doctrinariamente se entiende por vivienda familiar, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar; específicamente, el inmueble donde la pareja y sus hijos habitan y establecen la residencia familiar. Jurídicamente, es la destinación de un inmueble propiedad de uno o de ambos cónyuges, para la habitación de la familia, constituida de acuerdo a las exigencias que establece el artículo 46 del Código de Familia, según el cual, se puede constituir derecho de habitación sobre un inmueble para la vivienda familiar, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, cumpliéndose determinados requisitos que la misma disposición señala; que son: a) Puede acordarse por los cónyuges en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; b) debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz correspondiente; c) sólo puede destinarse un inmueble y éste tiene que estar libre de gravámenes y sin proindivisión con terceros; d) la titularidad del dominio sobre el inmueble puede corresponder a cualquiera de los cónyuges o a ambos; e) se puede constituir por resolución judicial en caso de conflicto entre los cónyuges, llenándose los requisitos indicados anteriormente; y f) una vez constituido el derecho al uso de la vivienda familiar, para la enajenación del inmueble destinado a ese fin, se necesitará el consentimiento de ambos cónyuges –independientemente de quien sea el titular del derecho de dominio-, sin perjuicio que el Juez pueda autorizar la destinación, enajenación, constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble de que se trate, respetando el interés de la familia. Es importante destacar que lo novedoso de esta norma es, que el referido derecho se puede constituir coercitivamente, ya que su finalidad es la protección de los miembros de la familia, particularmente la de satisfacer las necesidades básicas de techo y seguridad material; de ahí que surge la posibilidad de promover un proceso* ***familiar*** *de* ***Protección*** *para la* ***Vivienda*** *Familiar, a través del cual el cónyuge que no lograre obtener el consentimiento del otro, puede obtener del Juez la autorización para que un inmueble determinado sea declarado como vivienda familiar. Lo anterior, está previsto para casos que ocurran durante el matrimonio o la unión no matrimonial, según lo establecen los artículos 111 inciso 3° y 120 del Código de Familia".*

En el caso de autos, el Juzgador de primera instancia acogió la pretensión de proteger como vivienda familiar un inmueble perteneciente al demandado, el cual es habitado por la demandante […] y sus hijos […], actualmente éstos de veinte y dieciocho años de edad respectivamente.- Sobre el particular, el recurrente alega que la condición de mayoría de edad de los referidos jóvenes, sería un impedimento para que judicialmente se reconociera el derecho planteado en la demanda, pues los hijos ya salieron de la autoridad parental de sus progenitores.-

Consideramos que en ninguna parte del Art. 46 del Código de Familia. se establece como requisito para el reconocimiento del derecho invocado, que los hijos de las partes sean menores de edad, pues tal disposición legal sólo alude a la protección del "grupo Familiar" sin individualizar a sus miembros, ni sus edades; lo que el precitado artículo establece como presupuestos de la pretensión es que se demuestre la titularidad del dominio sobre el inmueble que se desea proteger, ya sea que corresponda a cualquiera de

los cónyuges o a ambos y que el inmueble que se pretenda proteger sirva de habitación al grupo familiar.-

Los sujetos de dicha relación procesal son "los Cónyuges", calidad que ha sido acreditada por la demandante con la certificación de la partida de matrimonio agregada a fs. […], por lo que tiene legitimación activa para plantear la pretensión, el hecho de que las partes actualmente se encuentren separadas y que los hijos hayan alcanzado, en el transcurso del proceso, la mayoría de edad, en lugar de constituir un motivo que afecte su derecho de acción, constituye un motivo que probablemente fundamente el temor de que la vivienda en la que ella habita con dos de sus hijos pueda ser enajenada por su esposo, dueño del inmueble, situación que afectaría la sobrevivencia del grupo familiar y tal institución debe atender al interés de la familia, formada por la demandante y sus dos hijos, quienes a pesar de ser mayores de edad, continúan formando parte de la familia y dependen económicamente de sus progenitores, ya que se encuentran en formación; que el hecho de cumplir los hijos la mayoría de edad no los excluye de la ayuda material y moral por parte de sus padres, pues en la mayoría de casos, los hijos se encuentran estudiando y no han adquirido profesión u oficio para valerse por si solos; en ese sentido la legislación familiar en el Art. 211 del Código de Familia reconoce el derecho de alimentos a los hijos, no obstante ser mayores de edad, siendo por lo tanto destinatarios de tal derecho, el que incluye el rubro de vivienda, el cual ha sido accionado por la madre de ellos a quien la ley le otorga la legitimación procesal activa, cuando sus hijos eran menores de edad y continúan conformando una familia.-

Debe entenderse que la Protección a la Vivienda Familiar no pretende únicamente defender al grupo familiar frente a terceros, sino también defender al grupo familiar de actos realizados por el dueño del inmueble, quien bajo el amparo del derecho de dominio, pueda realizar actos jurídicos que perjudiquen a los demás miembros de su grupo familiar, es por ello que compartimos el criterio de la Honorable Sala de lo Civil que establece en su sentencia 86-C-2006 que a la letra dice: "*Pues bien, a juicio de la Sala, la figura establecida en el Art.* 46 C*.F. relativa a la PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR y la del USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a que se refiere el* 111 C*.F. si bien requieren presupuestos distintos, y sus efectos también son diferentes, su finalidad es la misma, éstas figuras jurídicas fueron creados por el legislador con el ánimo de proteger los derechos patrimoniales de la familia y no desamparar o los menores. Lo que propenden de manera genérica, es salvaguardar la necesidad habitacional. Por un lado, protegiendo la vivienda familiar de posibles abusos, por desacuerdos en la pareja o como consecuencia inevitable de la ruptura de lazos y afectos, o incluso del propio vínculo.".-*

Bajo el anterior marco legal, doctrinario y jurisprudencial consideramos que en el presente caso se cumplen con los presupuestos jurídicos de la pretensión, que en la situación en que se encuentran los cónyuges no existiría otra figura jurídica que permita salvaguardar el derecho de habitación de los miembros del grupo familiar como son la cónyuge y sus hijos, pues en el proceso se ha demostrado que el inmueble objeto del proceso ha sido y es la residencia en la que habita dicho grupo familiar, entendiendo este último, no únicamente bajo el concepto de familia nuclear, pues de todos es conocido que por diversas razones existen otros tipos de familia; que asimismo es la forma de garantizar y proteger los derechos tanto de la demandante en su calidad de cónyuge, como proteger la estabilidad de los hijos procreados en tal matrimonio, sean mayores o menores de edad, a quien se les debe garantizar la posibilidad real de residir en una vivienda digna, mantener independientemente de los problemas entre sus progenitores el lugar y ambiente en que se han desarrollado y que consecuentemente les brinde seguridad y bienestar, ya que la situación irregular de sus padres debido a la crisis matrimonial, no debe de afectar ni poner en detrimento las condiciones de vida de los hijos, sobre todo si existe la posibilidad de que éstos sean despojados de su casa de habitación y no han alcanzado profesión u oficio.-

Por otra parte, en cuanto a la prueba documental incorporada al proceso o sea la certificación literal del asiento de la Escritura Pública, agregada de fs. […] para demostrar la titularidad del derecho de dominio sobre el bien inmueble en el que se pretendía la protección de la vivienda, los suscritos Magistrados estimamos necesario expresar lo siguiente.-

Como es sabido, los deberes de los juzgadores de familia, de conformidad a los literales "a)" y "b)" del Art. 7 Pr. F. entre otros, es *"Emplear las facultades que le concede la presente Ley para la dirección del proceso" y "Dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión".*- En ese mismo orden de ideas, el juzgador de familia en cumplimiento a dicha normativa, está en el deber de prevenir a las partes la subsanación de determinados puntos, especialmente si carece de los requisitos establecidos en el Art. 42 Pr. F., el cual entre otros contempla, en el literal "f)"*"El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer*"..- Si bien es cierto, la parte demandante no presentó con la demanda el documento justificativo del dominio del inmueble, aspecto que no fue puntualizado por el tribunal previo a admitirla, la incorporación de éste al proceso, se realizó por haberlo advertido esta Cámara de Familia y fue puntualizado en forma expresa para que el Juzgador de Familia de Primera Instancia previniera su presentación, pues con ello cumplía su deber de llevar adelante el trámite del proceso evitando un dispendio de los recursos.- Una vez incorporado dicho documento al proceso, en base al Principio de Unidad de la Prueba, por ser el documento idóneo para demostrar los presupuestos jurídicos de la pretensión, era procedente su análisis y valoración, tal como lo hizo el Juzgador de Familia.- Si bien, lo ideal es que las partes ofrezcan y determinen los medios de prueba idóneos que se producirán en el proceso, a fin de hacer valer sus pretensiones, es un deber y una facultad de los juzgadores de familia, como directores del proceso, en caso de que las partes no lo hagan, formular las prevenciones al efecto en base al Art. 96 Pr. F. por lo que en base a las disposiciones legales y al aludido principio, no es convincente para esta Cámara, el argumento expuesto por la parte recurrente de desestimar dicho medio probatorio y en consecuencia la pretensión, por no haber sido presentado tal documento con el escrito de demanda.-

Con base al anterior análisis consideramos que la providencia impugnada deberá ser confirmada por este Tribunal de Alzada".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 021-13-SO-F, fecha de la resolución: 11/03/2013

REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIBLES PARA DECRETARLA

"El objeto de la apelación consiste en determinar si con el material fáctico y probatorio que milita en autos, es procedente: 1) Confirmar, Modificar, o Revocar la medida cautelar

de protección y uso a la vivienda familiar, decretada provisionalmente a favor de la señora […] y sus tres hijos […], todos de apellidos […].

Doctrinariamente se entiende por vivienda familiar, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar; específicamente, el inmueble donde la pareja y sus hijos habitan y establecen la residencia familiar o "patrimonio al servicio de la familia como colectividad" (Cos, José Manuel Marco en su artículo "Protección a la Vivienda Familiar").

La frase "protección para la vivienda familiar" es un concepto genérico que comprende diversas formas de protección de la vivienda familiar: 1° Destinación voluntaria de los cónyuges mediante escritura pública o acta ante funcionario competente de la Procuraduría General de la República; 2° Mediante sentencia en proceso contencioso; y 3° Como medida cautelar mediante la destinación o uso de la vivienda por disposición judicial en el proceso de divorcio, unión no matrimonial o en otro proceso incluso en el proceso de violencia intrafamiliar. Arts. 111 C.F., 124 C.F., 130 L.Pr.F. y 7 L.C.V.I.

Del Art. 46 C.F. se puede colegir que los requisitos mínimos exigibles para decretar la protección a la vivienda familiar son: 1) Que Sólo se puede destinar un inmueble como vivienda familiar; 2) Que dicho inmueble sea propiedad de uno o ambos cónyuges y 3) Que sirva de habitación a la familia".

OTORGAMIENTO COMO MEDIDA CAUTELAR

"Como bien se sabe, la autorización para que un inmueble sea declarado como vivienda familiar, con base a los Arts. 46, 111 inc 3º y 120 C.F, está previsto para casos que ocurran durante el matrimonio o la unión no matrimonial como en el sub júdice. Respecto a la protección de la vivienda familiar. Tal como lo cita la a quo en el auto apelado; hemos sostenido que los Arts. 46 y 111 Inc. 3° C.F. regulan situaciones similares que se diferencian en su procedencia y efectos, el primer precepto regula la constitución del derecho a la vivienda familiar y consiguiente uso para su protección. El segundo hace referencia a la asignación del simple uso de la vivienda, para lo cual basta establecer que el inmueble ha servido de vivienda familiar pudiendo excepcionalmente pertenecer a un tercero (a quien el demandado(a) arriende,) como en los casos de arrendamiento, comodato, entre otros; mientras que la constitución o protección de la vivienda familiar, debe recaer sobre un inmueble libre de gravámenes o enajenación, a fin de que el mismo sirva de asiento a la familia, sin peligro de desalojo, por lo que puede configurarse, como una verdadera garantía a la vivienda.

En cambio el simple uso de la vivienda generalmente puede ser concedido como una medida de protección al padre o madre bajo cuyo cuidado personal han quedado los hijos menores de edad o incapaces (discapacitados), aunque el inmueble se encuentre gravado en cuyo caso dicha protección corre el riesgo de perderse. En estos casos se justifica la prolongación de la medida; es allí donde se aplica el Art. 111 Inc. 3° C.F. Y 124 No. 5, a petición del interesado y excepcionalmente bajo la potestad Jurisdiccional del Juez de asignar a quién de los cónyuges o convivientes le corresponderá el uso de la vivienda, de acuerdo a la prueba que obra en el proceso.

De esta forma, es necesario analizar la petición planteada en la demanda de fs. […] del proceso, así como la resolución en el auto apelado (fs. […]). La parte actora fue clara y precisa tanto en la parte expositiva de su pretensión (fs. […]) como en el petitorio de la

misma: Expresamente se solicitó la Protección de la Vivienda Familiar, de conformidad a lo que establece el Art. 46 C.F.; expresando que en el inmueble residían la demandante, el demandado e hijos en común, hasta enero de 2012, hecho corroborado en el estudio social (fs. […]); por lo que se promovió un proceso de Unión No Matrimonial en abril de 2012, lo cual se corrobora con la certificación de fs. […]. en el cual no se pidió la protección a la vivienda, ni hubo pronunciamiento oficioso al respecto en la sentencia que declaró dicha unión.

Ahora bien la resolución impugnada es un tanto ambigua, pues por una parte se decreta la medida cautelar y por otra parte como una anticipación de la decisión final de la pretensión; pese a que en dicha resolución se menciona, que el uso de la vivienda y la protección a la vivienda son cosas distintas en su procedencia y efectos; no existe claridad en cuanto a su duración, ya que siendo una medida cautelar, se dijo que durará mientras dure el proceso, pero como derecho de protección de vivienda se decreta hasta que los hijos adquieran mayoría de edad; lo que generaría dificultad al momento de querer ejercer los derechos por cualesquiera de las partes involucradas, ya que ambas resoluciones están íntimamente relacionadas (el uso y la protección), denotándose que la resolución en mención se ha realizado sobre el uso de la vivienda familiar, como medida y a la vez como la protección de la vivienda familiar como una pretensión principal.

En el sub lite la Jueza a quo, protegió la vivienda mediante el dictado de una medida cautelar que concede el uso de la vivienda haciéndola ejecutar por la fuerza y además con base al Art. 46 C.F. como una pretensión principal; dejándose la duración de la medida de carácter indefinida, sujeta a la terminación del proceso. Al respecto consideramos que la pretensión de protección a la vivienda contenida en la demanda es extemporánea e improcedente, dado que el momento para pedirla era con la demanda o durante la tramitación de la unión no matrimonial, o bien en un proceso autónomo de constitución o protección de la vivienda familiar, siempre que se encontrara vigente la unión y residiendo en dicho lugar o hubieren salido de él con un tiempo breve de antelación por motivos graves, como sería la Violencia Intrafamiliar, para que el juzgador pudiera pronunciarse al respecto; por lo que a este momento es improcedente; darle trámite a la pretensión de protección a la vivienda estipulada en la demanda, pues implicaría violentar el principio de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso, (Arts 11, 14, 15 Cn.); considerando que la jueza que se pronunció sobre la declaratoria de la unión no matrimonial en su momento pudo haber decretado la medida de protección a la vivienda, autorizando el derecho de uso, o constituyendo ese derecho; pudo suceder que en aquel momento no se pidió tal medida, la que pudo decretarse de oficio a fin de proteger la integridad de las personas más vulnerables, pero nada se dijo al respecto. Por lo que actualmente únicamente quedaría la posibilidad de decretar el uso de la vivienda familiar como medida de protección, pero para ello es necesario que existan ciertos presupuestos que adelante analizaremos.

En reiterados pronunciamientos hemos sostenido que las medidas de protección son una especie de medidas cautelares que se caracterizan por su instrumentalidad, temporalidad y mutabilidad; su fin, es la protección inmediata de los miembros del grupo familiar y tienden a evitar daños irreparables o de difícil reparación antes del dictado de la sentencia.

Como es sabido los presupuestos procesales para conferir o decretar medidas de protección son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, doctrinaria y

jurisprudencialmente se ha sustentado que la configuración de dichos presupuestos no requiere una prueba robusta o acabada, basta con acreditar elementos mínimos para su procedencia, los que se robustecen cuando se recaba y discute la prueba y se dicta la sentencia definitiva.

Las razones que se aducen en la resolución impugnada, consisten en la condición social y económica de la señora […], quien se fue a residir a casa de sus padres con sus hijos […], todos de apellidos […] y porque las condiciones en la casa de los padres de la demandante no son aptas para el bienestar de los niños, incumpliéndose el derecho a un nivel de vida digno y adecuado. Art. 20 L.E.P.I.N.A.

Sin embargo, no pasan desapercibidas en el sub lite, el hecho que la demandante y el señor […] se encuentran separados desde el mes de enero de dos mil doce, cuando ella se marcha del hogar que servía de vivienda familiar y se muda hacia la casa de sus padres; así como las circunstancias que al momento de ejecutar la orden judicial de desalojo el demandado ya no era propietario del inmueble y residía en dicho inmueble con su compañera de vida (quien supuestamente arrienda el inmueble) y su hijo recién nacido; aunque hay casos en que en un tiempo prudencial el conviviente o cónyuge por problemas de pareja abandona el hogar o vivienda familiar, solicita la protección a la vivienda o el uso de la misma; en dichos casos sólo basta que se establezca que tal inmueble efectivamente existe en la realidad y que fungió o funge como vivienda familiar, es decir, que en ella reside o residió hasta hace pocos días quien lo solicita, para que pueda procederse a su concesión, pero no se deja pasar mucho tiempo para solicitar o demandar tales derechos; pues debe valorarse el arraigo a dicho lugar, lo cual consideramos que por la cantidad de meses fuera de dicho inmueble ya no existe el arraigo en el mismo, puesto que el grupo familiar se acopla a sus diferentes situaciones de vida, tal como que el demandado hasta ha conformado otra familia y ha procreado otro hijo en ese lapso, el cual nació en marzo del corriente año..

Cabe recordar que en estos casos es imperativo salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia durante el trámite procesal, o simplemente garantizar de manera inmediata los derechos de los interesados, en el caso de las medidas auto-satisfactorias que no penden de otro proceso; sin embargo en el caso sub júdice no se configuran esos presupuestos, por el hecho que la señora […] tenía donde vivir con sus hijos, es decir que había residido en casa de sus padres por un año y dos meses al momento de presentar la demanda; que no se acreditó que el demandado poseyera más inmuebles inscritos a su favor, agravándose el hecho ya que al momento de hacerse efectiva la medida su último hijo tenía cuarenta días de nacido; por lo que tampoco era procedente decretar la medida cautelar de uso de la vivienda a favor de la señora […] y sus tres hijos […], todos de apellidos […], quien reside en el referido inmueble propiedad ahora de la hermana del demando (ver fs […]).

Ahora bien, la señora […], puede pedir, en caso de carecer de vivienda una modificación de alimentos o que se le conceda una cantidad de dinero para el pago de vivienda, pero los motivos por los cuales está solicitando la protección de vivienda familiar y retornó a la casa en que residió con el demandado, se basa en las condiciones actuales de vida que tiene la demandante con sus hijos en casa de sus padres, las que se desconocen, pues en el informe social no se menciona nada al respecto, en vista que cuando se realizó el estudio la demandante ya residía de nuevo en casa del demandado, por lo que era

necesario saber si no existían condiciones adecuadas en el lugar de residencia de los padres de la referida señora.

Respecto de lo expresado por el apelante en cuanto a los artículos vulnerados, consideramos que no pueden coexistir la inaplicabilidad de ley con la interpretación errónea de un mismo artículo, pues al interpretarse (erróneamente) se aplica, de forma incorrecta y en la inaplicación se deja de aplicar. Por otra parte en cuanto a la consideración que hace el apelante, en cuanto a que es requisito para acceder a la declaratoria de uso de la vivienda familiar, la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la escritura pública, para que proceda la inscripción del derecho del uso de la vivienda o la protección de la vivienda familiar, consideramos que no es necesario, ya que este inmueble pudo protegerse con el solo hecho de enviar oficio a la respectiva alcaldía municipal, para que no se realice titulación alguna lo que además debe cumplir el obligado, sin tomar en cuenta el derecho que penda sobre el inmueble. Por ello consideramos que la fundamentación de la demandante en su demanda y en escrito de opinión sobre la revocatoria con apelación en subsidio que conocemos, al citar la sentencia 1-A-2007, era acertada, ya que en esa ocasión se dijo que no era necesaria la inscripción del inmueble para que se pueda proteger una vivienda. Aunque se advierte que el objeto de esa apelación era un tanto distinto, ya que en dicha sentencia se analizó si era la inscripción de un inmueble requisito sine qua non de procedibilidad de la demanda de protección de la vivienda familiar y en definitiva si era un requisito necesario para decretar dicha protección, ya que el juzgado a quo en esa ocasión rechazo la demanda in limini litis, lo cual es distinto a lo ocurrido en el presente caso. Hacemos un paréntesis aquí, respecto de los antecedentes que se pretenden hacer valer en esta instancia, pues en muchas ocasiones se interpreta o toma un extracto de la sentencia o precedente y se adecua de manera que le conviene al litigante, a veces sin que tenga relación con el caso en concreto, o soslayando el contenido completo de la sentencia, sin tener en cuenta que muchas veces el caso es distinto en su motivación y de igual menear lo fue en su resolución.

En cuanto a que el uso de la vivienda familiar, según el Art. 46 C.F., se constituye por escritura pública aclaramos que lo que se constituye mediante escritura pública es la protección de la vivienda familiar y el simple uso de la vivienda puede decretarse como medida cautelar mediante resolución motivada en el proceso respectivo sin, que medie previamente inscripción de la escritura pública de la vivienda que se pretende proteger o habitar; puesto que habrá casos en los que sólo existen indicios de la existencia del inmueble que fungió o funge como vivienda familiar (Arts 46 y 111 C.F) para que se conceda el derecho.

En ese sentido es procedente revocar el uso de la vivienda familiar decretado en la resolución impugnada, aún cuando los interesados con posterioridad tramiten la inscripción del inmueble en el registro que corresponda. Ello conforme a los Arts. inc 1° y 3° C.F.

Se ha mencionado que dicho inmueble está alquilado o arrendado pero a la actual compañera de vida del demandado, y para efectos de decretar el uso de la vivienda familiar, debemos recordar que éste es un derecho que corresponde principalmente a los cónyuges o conviviente, priorizándose a aquél bajo cuyo cuidado personal queden los hijos, por lo que no es tampoco motivo para que no se pueda decretar o autorizar el derecho; ya que la constitución del derecho de habitación siempre surte efectos, pese que tenga gravamen o derecho que devenga de gravámenes. Art. 46 inc. 3° C.F., ello se

entiende en caso de ejecución de sentencia condenatoria de cumplimiento de obligación civil o mercantil; asimismo procede cuando se decreta una medida de protección en un momento determinado; incluso siendo ese el caso el juzgador debe pronunciarse sobre la forma de cancelar la deuda, o en todo caso los obligados pueden aportar una cuota para satisfacer la necesidad de vivienda. Art. 111 Inc. 3° y 124 inc. 2° C.F.

Entre las razones que se aducen en la resolución impugnada, la a quo fundamentó su resolución expresando que el demandado tenía más de un inmueble para poder habitar, puesto que se presentó con la demanda prueba de que el mismo era propietario de varios inmuebles; ello porque cuando dentro del proceso se vierte algún material probatorio, como en el sub lite, es permitido apreciar y valorar in limine dichos elementos de manera provisional, a fin de decidir con mayor fundamento las medidas solicitadas, antes de la sentencia. También esta decisión está basada en la supuesta mala condición de vida de la señora […] y sus tres hijos […], todos de apellidos […], y la necesidad de residir en el inmueble, que se alegaron por la parte demandante; pero, de acuerdo a los estudios que la Jueza a quo ordenó practicar, se recopiló y corroboró información que pudo hacer variar el punto de vista de la juzgadora; siendo el caso que dicha señora al momento de solicitar su pretensión o medida de protección, ya no era compañera de vida del demandado, y tenía más de un año de no residir en dicho inmueble, incluso eso lo hizo ver el apelante en su escrito de revocatoria y la Policía Nacional Civil, al enviar informe de las circunstancias actuales de los involucrados. En consecuencia, a criterio de esta Cámara examinando liminarmente todos los elementos expuestos por las partes, podemos concluir que no existen los supuestos jurídicos para mantener dicha medida, sin que ello signifique un prejuzgamiento del fondo del proceso, pues será un juzgador o juzgadora, quien a través de la inmediación y con el análisis de la prueba que en su momento se vierta en el proceso, quien dictará la resolución que en definitiva corresponda, por lo que deberá revocarse la resolución impugnada.

Los criterios mencionados están en armonía con lo previsto en el Derecho Internacional y la Constitución de la República, Arts. 34 Cn.5 y 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, ya que todos los niños(as) y adolescentes ya tienen iguales derechos y no debe someterse a ninguna forma de maltrato.

Es importante recordar que las medidas cautelares son de carácter jurisdiccional, provisorias discrecionales, mutables e instrumentales, encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar, evitando de esa manera que se causen daños graves o de difícil reparación.

También consideramos oportuno señalar que para lograr la tutela efectiva de los derechos de familia, de cada una de las partes en conflicto, los litigantes (abogados) deben reclamar y ejercer los derechos de sus patrocinados, en forma oportuna y diligente, haciendo uso de los medios y recursos que le franquea la ley. En efecto el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, contienen una gama de Instituciones y figuras jurídicas, que al ser planteadas correctamente coadyuvaría a una tutela efectiva de los derechos de los justiciables. Por ello consideramos además que en cuanto a la venta ilícita o (alzamiento de bienes) que se alega en el escrito de opinión de la apelación, puede discutirse y probarse en otro proceso de naturaleza penal".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 112-A-2013, fecha de la resolución: 18/11/2013

PRUEBA DE ADN

VALORACIONES A LA CADENA DE CUSTODIA Y A LA CONTAMINACIÓN DE LA PRUEBA

"En el sub lite, el recurso de apelación en síntesis se circunscribe a impugnar la veracidad de los resultados de la prueba de ADN, que excluye al demandado como padre biológico de la niña […], afirmándose que ha existido pérdida y ruptura de la cadena de custodia de las muestras de ADN.

Sobre la Cadena de custodia en la prueba del ADN, debemos entender que esta consiste en un procedimiento de control que se emplea a fin de garantizar que no habrá un vicio de las muestras o elementos de prueba, como puede ser la alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción del material sobre el cual recaerá el análisis de los marcadores genéticos. (Ciencia Forense. Francisco González Andrade y otros. Revista Aragonesa de Medicina Legal # 7 pág. 207).

A efecto de establecer la procedencia o no de acceder a lo solicitado por el abogado recurrente, respecto a que se practique un nuevo análisis del ADN a los involucrados en el presente proceso analizaremos los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación por parte del Licenciado […] para solicitarla. En este orden afirma el referido profesional que ha existido pérdida y ruptura de la cadena de custodia (negrillas y sub rayado fuera de texto).Respecto de la pérdida de la cadena de custodia, no oferta la prueba respectiva para controvertir las aseveraciones contenidas en el informe de investigación biológica de paternidad, en el cual se afirma que el laboratorio del Instituto de Medicina legal cuenta con los documentos que aseguran el cumplimiento de la cadena de custodia así como el formulario de identificación de la toma de muestras de paternidad (Fs. […]).

En lo que toca a la ruptura de la cadena de custodia, no establece con claridad en qué momento se dio dicha ruptura, ni aporta la prueba para hacer valer sus afirmaciones, por cuanto se limita a citar las aclaraciones efectuadas por el doctor […], en otro proceso diferente al que nos ocupa por lo que esta Cámara no puede entrar a la valoración de las explicaciones efectuadas por dicho profesional, no obstante advertirse de su sola lectura que en ellas se reafirma que el tipo de muestras obtenida (sangre, saliva, huesos) no tiene ninguna repercusión en los resultados del análisis del ADN.

Por otra parte, el abogado recurrente afirma que se ha contaminado la muestra de ADN por haberse tomado muestra de saliva a la niña […] dos veces con un mismo hisopo y que este posteriormente se le cayó al suelo a la persona que tomaba la muestra. Lo que además no consta en la referida audiencia. Respecto de la contaminación de las muestras de tejido obtenidas para la realización de la prueba del ADN, la jurista Española Marina Gascón Abellán citando a los genetistas SANZ P y PRIETO V afirma…el estado en el que llegan los vestigios biológicos al laboratorio es crucial: si los vestigios no han sido bien recogidos o conservados (por ejemplo, porque han sido contaminados por un ADN extraño) la posibilidad y el rendimiento del análisis se reduce. Por eso la *recogida de indicios* ha de hacerse con sumo cuidado, y el *mantenimiento de la cadena de custodia es fundamental.*

Es particularmente importante la forma en que se obtuvieron las muestras de tejido, no es lo mismo que la muestra guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la muestra proporcione tan sólo un indicio más para probar ese

hecho principal. En este orden afirma que la probabilidad de que una muestra de tejido obtenida para el análisis del ADN se contamine es menor en los casos en que la muestra es obtenida directamente de la víctima siendo mayor dicha probabilidad cuando se obtiene en la escena del crimen, nos encontramos en el primer supuesto cuando ante un delito de violación el análisis se practica en el semen encontrado en la vagina de la víctima si el resultado del análisis del ADN demuestra que el semen es del acusado (o que no lo es) cabe decir que la prueba del ADN es concluyente de (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado. Estamos, en cambio, en el segundo supuesto, por ejemplo, cuando en el proceso por un delito de homicidio la prueba de ADN se efectúa en uno de los cabellos encontrados en el escenario del crimen, en este caso no hay certeza de que la muestra obtenida no se haya contaminado con otros vestigios o que la prueba se haya realizado en una muestra de tejido del acusado.

Llevando las anteriores afirmaciones al campo del Derecho de Familia podemos concluir que por la forma como se obtienen las muestras de tejido para la práctica del análisis del ADN, en los casos de filiación (maternidad y paternidad) las cuales son obtenidas directamente del cuerpo de los involucrados, la probabilidad de riesgo de que dichas muestras sean contaminadas con otro ADN distinto al de los involucrados es casi imposible, siempre y cuando el laboratorio que realice los análisis garantice la cadena de custodia. En el caso en análisis, las muestras para realizar la prueba del ADN consistieron en sangre, obtenidas directamente del cuerpo de los señores […], según consta en el informe de Fs. […], hecho que no ha sido refutado por el abogado recurrente, la inconformidad del referido profesional estriba en que a la niña […] no se le tomó muestra de sangre si no de hisopado oral (saliva), alegándose la contaminación de dicha muestra porque se tomó la muestra dos veces con el mismo hisopo y que posteriormente este se cayó al suelo (según afirma).Al respecto es de señalar, como ya se mencionó ut supra, que el tipo de tejido en que se practica la prueba de ADN(sangre, saliva, huesos, cabello) no incide en su resultado, por lo que es indiferente en el caso que nos ocupa el que se haya tomado a la madre y al supuesto padre sangre y a la niña saliva ya que esto como se insiste, no afecta el resultado del análisis. Por otra parte tampoco es atinado afirmar que la muestra de saliva tomada a la niña […] se haya contaminado por habérsele tomado dos veces con el mismo hisopo, ya que se trata de la misma persona a la que se le tomó la muestra, por lo que la lógica nos dice que un ADN no se puede contaminar con el mismo ADN. […]

Consideramos procedente aclarar, que el derecho de la niña […] de conocer su verdadera filiación paterna no precluye, ya que de conformidad al artículo 139 C.F. este derecho es imprescriptible y se trasmite incluso a los herederos del hijo; tampoco es cierto, que con el fallo recurrido se esté violentado derechos a la referida niña, por el contrario siendo que la prueba del ADN es en los procesos de filiación la idónea para emitir un fallo con mayor certeza de la verdad biológica, existiendo un resultado de la prueba de ADN que excluye al demandado como padre biológico de la niña […] se está garantizando a esta su derecho humano de conocer su verdadero origen biológico que deberá ser también garantizado por la madre, reconocido en la Convención de los Derechos del Niño artículo 7 (1), en la LEPINA artículo 78 y en el Código de Familia artículo 139.

Asimismo, cabe señalar que si bien la prueba científica de los marcadores genéticos ADN tiene primacía y no puede ser controvertida con la prueba testimonial, en el caso que nos ocupa consideramos procedente aclarar que si bien es un hecho admitido por la parte

demandada la existencia de relaciones sexuales entre el señor […] y la señora […] no podemos afirmar con certeza por esa misma prueba como lo hace el abogado recurrente de que en el proceso se haya probado que no han existido relaciones sexuales con persona distinta al demandado por cuanto al analizar la declaración de la parte demandante señora […] (fs. […] vuelto) esta relata que inició una relación sexo afectiva con el demandado en el año dos mil dos y que a los meses salió embarazada, que sintió vómitos y mareos, que fue hacerse la prueba de embarazo en febrero de dos mil dos; hechos que también son relatados por la testigo señora […] quien manifestó que conoció del embarazo de la señora […] porque esta se lo comentó en el mes de febrero de dos mil dos (fs. […] vuelto), afirmación que resulta ilógica y contraria a los hechos narrados en la demanda, ya que de conformidad a la certificación de partida de nacimiento agregada a folios […] la niña […] nació el día seis de octubre de dos mil cuatro, aclarándose que lo antes señalado no puede presumirse que haya sido un error cometido al momento de transcribirse en el acta respectiva las declaraciones antes mencionadas ya que la parte demandante, la testigo presentada y el licenciado E. B. firmaron el acta que contiene dichas declaraciones sin objetar nada al respecto.

En consecuencia de lo antes esgrimido, resulta procedente confirmar el decisorio impugnado, que declaró sin lugar la filiación paterna reclamada, respecto de la niña […], a quien le queda a salvo el derecho de investigar su verdadera filiación".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 248-A-2012, fecha de la resolución: 06/12/2013

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

ASPECTOS GENERALES

"En relación a la reconvención o mutua petición el Art. 49 L.Pr.F.m, 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". (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Según la doctrina la reconvención es "la pretensión procesal que el demandado puede deducir contra el actor, en el mismo proceso de conocimiento, fundada en una pretensión generalmente antitética. 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" (DONATO, Jorge. Contestación de la Demanda). (REF. 242-A-2005).

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, Tercera Edición, 2009, página 493).

Cuándo se plantea una nueva pretensión por la vía de la reconvención estamos en presencia de una acumulación sucesiva por inserción de pretensiones "que es cuando a una pretensión hecha valer en un proceso se añade o incorpora otra aún no deducida judicialmente. Según que la inserción proceda del primitivo demandante o del primitivo demandado, se tienen los casos de la ampliación de la demanda o de la reconvención, respectivamente." (GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil) (REF.: 242-A-2005).

Asimismo, es preciso establecer que esta Cámara en reiteradas ocasiones ha expresado, que si los hechos alegados hubiesen sido nuevos o sobrevinientes a la contestación de la demanda y reconvención, tampoco resulta procedente introducir dicha pretensión por la vía de una nueva demanda, sino como lo sostuvimos supra a través de la promoción de ese hecho nuevo en el mismo proceso ya iniciado, (REF. 67-A-08). Según lo establece el Art. 43 L.Pr.Fm., el cual literalmente dice: *"La demanda sólo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación. Sin embargo, si después de contestada sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes, podrán éstas alegarlo en audiencia".*

Con respecto a este punto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el caso, con referencia 59-C-2006 dijo: "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".

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.Fm. 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.Fm. y 285C. Pr.C.M., en el sentido de poder ampliar o modificar la demanda. Una vez la demanda se contesta, no se podrá ampliar o modificar 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 contesta 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".

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 presente proceso".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 269-A-12, fecha de la resolución: 16/12/2013

RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN

"Consideramos que la APELACIÓN ADHESIVA, contemplada en el Art. 157 Pr.F., es un recurso que se interpone fuera del término legal, al establecer el precitado artículo que "*si una de las partes no apelare dentro del término correspondiente, podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes …*" tal disposición se interpreta en el sentido que el legislador ha concedido al apelado un plazo extraordinario para que también pudiera apelar de la sentencia, aún cuando no lo haya hecho en el plazo de cinco días que le concedía la ley, contado a partir de la notificación de la sentencia definitiva, pero al mismo tiempo en dicha disposición el legislador ha delimitado el tiempo para la interposición de tal recurso (adhesión), estableciendo que deberá alzarse o adherirse a la apelación del recurrente principal "*hasta antes del vencimiento del término para la fundamentación del recurso*.".-

Es decir que sólo sería posible adherirse al recurso de la apelante principal siempre y cuanto no haya concluido el plazo que ésta tenía para la interposición y la fundamentación de su recurso.- Concluido ese término ya no es posible para el apelado adherirse a la apelación de la recurrente principal, por lo que la posibilidad de tal apelación sólo podría darse en los casos en que las notificaciones de la sentencia definitiva se realizaren en diferentes fechas a cada una de las partes, pues de notificárseles el mismo día, ambas tendrían un plazo común para la interposición y fundamentación del recurso; tal interpre-

tación se fundamenta en el principio de igualdad procesal de las partes, de lo contrario, es decir al permitir que el apelado se adhiriera a la apelación del apelante principal, en el plazo en el que se manda a oír sobre los argumentos de éste, se estaría transgrediendo el principio de igualdad procesal, al otorgarle al apelado una ampliación del plazo para interponer su recurso, cuando pudo hacerlo en el plazo de ley y no lo hizo, dejándole únicamente el margen para adherirse dentro del plazo que el principal tenía para realizarlo y que por la diligencia de éste lo efectuó en los primeros días del término concedido por la ley.- Es decir, que cuando el apelado no se alzó en tiempo puede adherirse a la apelación de la parte contraria, pero dentro del plazo de la presentación y fundamentación del recurso concedido a ésta**,** y este plazo es de cinco días contados desde el instante en que se notificó la sentencia definitiva, lo que se encuentra expresamente regulado en la ley adjetiva familiar.-

En el presente caso, la sentencia definitiva fue notificada a la apelante principal a las 14 horas 07 minutos del día jueves 17 de enero del año 2013 (fs. […]), por lo que el plazo para apelar se inició el viernes 18 y concluyó el *jueves 24 de enero del año en curso.*

Por otro lado, dicha sentencia fue notificada mediante el telefacsímil propuesto al licenciado […] a las 09 horas 27 minutos del día jueves 17 de enero del mismo año (fs. […]), por lo que tal acto de comunicación se tuvo por efectuado transcurridas veinticuatro horas de su realización o envío (Art. 33 inc. últ. Pr. F.), es decir a las 09 horas 48 minutos del viernes 18 del mismo mes y año, en cuyo caso el plazo para apelar se inició el lunes 21 y concluyó el *viernes 25 de enero del mismo año*; disponiendo las partes de diferente plazo para recurrir de la sentencia.- Al analizar las mencionadas fechas, se advierte que el plazo que tenía la parte demandada (recurrida) para interponer el recurso de apelación venció un día después a la fecha de la parte demandante (recurrente), pero no hizo uso de tal derecho y la posibilidad de adherirse a la apelación de la parte demandante no existía, pues para ella el plazo para fundamentar el recurso había vencido el día veinticuatro de enero del mencionado año.-

De modo que la apelación adhesiva planteada en el escrito de manifestación sobre los argumentos del apelante se encuentra fuera del término o plazo para hacerlo, por lo que será declarado inadmisible".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-13-ST-F, fecha de la resolución: 27/02/2013

RECURSO DE APELACIÓN DE HECHO

IMPROCEDENCIA CONTRA RESOLUCIONES QUE CALIFICAN COMPETENCIA

"Previo a pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso, efectuaremos su análisis de procedibilidad.

El Art. 163 L.Pr.F., a la letra reza: *"Cuando sea indebidamente denegado el recurso de apelación, el apelante podrá presentarse al Tribunal Superior competente pidiendo se le admita el recurso".*

La denegación del recurso se entiende como la oposición del Tribunal de primera instancia en elevar el proceso a segunda instancia para el conocimiento y tramitación del recurso de apelación.

Ahora bien, tal como lo dice la impetrante, aun cuando admitimos que la enunciación efectuada por el Art. 153 L.Pr.F. respecto de las apelaciones que deben tramitarse no es taxativa, debemos determinar si en el caso sub júdice el recurso interpuesto por la Licenciada […]. puede o no ser tramitado.

En primer lugar es de aclarar que el precedente de este Tribunal (61-A-2012), adoptado en abril de 2003, efectivamente fijó como objeto de la alzada el párrafo siguiente: *"III. De esta forma, el punto a decidir en esta alzada, se constriñe a determinar si es procedente confirmar la declaratoria de incompetencia hecha por la jueza a quo, con base en los argumentos que se sustentan; o si en definitiva es competente para conocer y tramitar el presente proceso el tribunal remitente; resolución que consideramos apelable aunque no esté expresamente determinada en el Art. 153 L. Pr. F., disposición que como se ha sostenido es de carácter enunciativo; además el lit. e) de la citada disposición, aplicada analógicamente da lugar a que la apelación proceda en este tipo de resoluciones, pues se refiere a excepciones dilatorias, en las que lógicamente se incluye la incompetencia, con la salvedad que esta ha sido decidida oficiosamente".*

Partiendo de lo anterior analizaremos la situación del caso en mención y del caso que se presenta, en el caso que se cita hacemos la aclaración que existían situaciones muy particulares y distintas al que ahora resolvemos, pues en aquella ocasión se trató de un proceso de divorcio por separación absoluta entre los cónyuges, en el que el demandado era de *domicilio ignorado*, por lo que en el precedente citado por analogía se tomó esta situación que podía conocerse a la luz del Art. 153 lit. e) L.Pr.F., puesto que era muy improbable que suscitara un incidente o que se tramitara como excepción dilatoria, ya que la Ley Procesal de Familia establece el trámite para los incidentes y el momento oportuno para alegar las excepciones y es la legislación la que impone la obligación de alegarse por el demandado, que es lo característico en una verdadera excepción. El Art. 50 L.Pr.F. establece que el demandado al contestar la demanda deberá alegar de una vez todas las excepciones que tuviere, de tal suerte que para interponer la excepción de incompetencia debe estar emplazado. También se ha establecido la forma en que dichas excepciones deben ser resueltas. El Art. 106 L.Pr.F., establece que concluida la fase conciliatoria, en la misma audiencia preliminar, el juez interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverlas. Las excepciones perentorias se decidirán en el fallo. Además El Art. 115 L.Pr.F. señala que "Resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el juez procederá a la recepción de prueba…".La resolución que se dicte sobre las excepciones dilatorias es apelable de acuerdo al Art. 153 lit. e) L.Pr.F., como podemos ver, la resolución en la que el juzgador o juzgadora califica su competencia no constituye en puridad una excepción dilatoria, ya que se origina en el derecho o facultad legal que la ley (Art. 6 lit. a) L.Pr.F.) le confiere para hacerlo de oficio, es decir, no surge como un mecanismo de defensa que esa resolución pretenda la dilación del proceso; ni busca como las perentorias la destrucción de la pretensión del demandante.

No pretende causarle perjuicio al demandante, ni deniega el acceso a la justicia, simplemente la remite a donde considera legal la tramitación del proceso, en atención al principio de igualdad procesal y en atención al fuero del demandado. Por lo que en el caso citado no se trata de una excepción dilatoria propiamente dicha, y se utilizó de forma equívoca la analogía.

El Art. 57 L.Pr.F. regula que toda cuestión incidental se decidirá sin abrir expediente por separado. El Art. 61 L.Pr.F. ordena que de toda petición incidental planteada antes de cualquier audiencia se mandará a oír a la parte contraria la que deberá contestar por escrito. En el mismo precepto se indica que en el desarrollo de la audiencia y con carácter previo a la cuestión principal se recibirá la prueba respecto del incidente si fuera necesario y recabada se resolverá el incidente. El Art. 62 de la citada ley regula los incidentes que se plantean en audiencia.

Como podemos observar, en nuestra legislación se ha establecido un procedimiento general para el trámite incidental, así, el Art.59 L.Pr.F. prescribe que desde la demanda hasta la celebración de la audiencia preliminar las partes pueden promover incidentes; después sólo podrán hacerlo cuando se refieran a hechos sobrevinientes. Siendo que en el presente caso aún no se ha emplazado al demandado, por lo que el momento procesal para alegar la incompetencia no se ha agotado en la forma prescrita en el Art. 50 L.Pr.F., dicha competencia se verá cuestionada más adelante, cuando el juez, que recibe el expediente por ser el que la Jueza que declina de conocer considera competente en razón del territorio, también se declarará incompetente pudiendo surgir en ese momento, como adelante lo explicaremos, el conflicto de competencia, o su prórroga, de conformidad a lo regulado en los artículos 63 inc. 2º L.Pr.F.; y 42, 43 y 46 C.Pr.C.M.

Ahora bien debemos considerar si la resolución primigenia de calificación de competencia por el juez remitente es en puridad un incidente; y la respuesta desde luego es que no, pues la ley determina quién y cómo puede interponerse un incidente, para ser resuelto por el juzgador en el proceso de familia, existen disposiciones muy puntuales al respecto, pero algunas figuras procesales se han desarrollado de mejor manera en el reciente Código Procesal Civil y Mercantil; por ejemplo: el Art. 58 L.Pr.F. regula que los incidentes no interrumpirán el desarrollo del proceso, excepto: 1) El conflicto de competencia, que consiste en la atribución positiva o negativa de la competencia por parte del juez (a), pudiendo darse la declinatoria o la inhibitoria de la competencia, según el caso, Arts. 6 lit. a), 63, 64 y 65 L.Pr.F., el juez de oficio deberá calificar su competencia; 2) Recusación o impedimento; y 3) La acumulación de procesos, los cuales tiene trámites especialmente señalados del Art. 58 al 74 L.Pr.F., sólo en estos casos la ley ha establecido el trámite incidental en cada uno de ellos. La resolución que se dicte sobre las cuestiones incidentales señaladas no admite recurso alguno. Inc. 2° del Art. 58 L.Pr.F.; sin embargo el art. 153 lit. d) y e) contradice en al menos los dos últimos ejemplos de incidentes que interrumpen el trámite procesal. Ello es debido que en la Ley Procesal de Familia no se hizo diferenciación si se refería a la competencia territorial o la objetiva, tal como lo regula el reciente Código Procesal Civil y Mercantil.

Así tenemos que se regula el examen de oficio de la competencia en el Art. 40 del mencionado código así: "*Presentada la demanda, el tribunal examinará de oficio su competencia y, si entiende que carece de ella, rechazará in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente".*

En el Art 46 C.Pr.C.M., se ha establecido un trámite especial y definitivo para estos actos de decisión y dicho artículo en su contenido reza así: "*Si el juez estima que carece de competencia territorial, declarará improponible la demanda en el estado en que se encuentre y se abstendrá de seguir conociendo del asunto, remitiendo el expediente al que considere competente. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.*

Si se desestimare la denuncia de competencia territorial se ordenará la continuación del proceso con imposición de las costas a la parte que la hubiere planteado." (El subrayado es nuestro).

La decisión de (incompetencia de territorio) que no admite recurso alguno no está en contraposición con lo regulado en el art. 277 C.Pr.C.M, ya que si bien la improponibilidad en los casos de incompetencia admite recurso de apelación, es para la competencia objetiva y funcional. Art. 45 C.Pr.C.M.

Cabe aclarar que una vez surja la declinatoria de competencia Art. 64 L.Pr.F., la parte demandada o los que tengan calidad de parte procesal, pueden denunciar u oponer la falta de jurisdicción del tribunal que tiene el expediente y que asumió ser competente para conocer del proceso, al contestar la demanda o incluso en el término para contestar la demanda aún sin contestarla, alegando y probando las razones por las que no considera competente a este tribunal; asimismo pueden promover incidentes o el trámite de otras excepciones como es el caso de incompetencia de jurisdicción, materia o grado, de litispendencia o de informalidad de la demanda por ejemplo, de ello se mandará a oír a la parte contraria y el juez resolverá lo pertinente. Por lo tanto una vez recibido el expediente el juez destinatario (el que recibe el expediente) puede suceder dos situaciones, una que el juez admita su competencia o que se suscite el conflicto de competencia por considerar de oficio el juzgador ad initio que no es competente en razón del territorio, también las partes, pueden promover excepciones o incidentes, incluso el conflicto de competencia, para que sea remitido el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que dirima el conflicto, puesto que este es de exclusiva competencia de la Corte Suprema de Justicia. Arts. 182 Ord. 2° Cn., 63, 64, L.Pr.F., 27 Ord. 3°y 47 C.Pr.C.M. En conclusión, esta Cámara considera que la incompetencia por razón de territorio pronunciado de manera oficiosa por el Juez(a) tiene un trámite especial distinto al resuelto mediante una excepción o incidente, y solventar su conflicto sale de la competencia jurisdiccional de la Cámara, ya que en este caso solo puede ser dirimida por el tribunal más alto en jerarquía. Diferente es cuando se trata de otros casos de incompetencia.

Así que si tomamos supletoriamente la legislación civil y mercantil, de conformidad al Art. 218 L.Pr.F., como complemento explicativo con más claridad a lo que nuestra legislación familiar regula al respecto, encontramos que también existe disposición expresa que regula la improcedencia del recurso para la resolución primigenia que califica la competencia y rechaza in limine litis la demanda.

En ese sentido, esta Cámara declarara improcedente la apelación de hecho, promovido con el fin de que este Tribunal se pronuncie prácticamente sobre la competencia de la a quo, de la cual por haberse dictado oficiosamente no tiene competencia existiendo el mecanismo procesal para definirlo, por lo que no tiene competencia y está inhibida para pronunciarse sobre la revocatoria con apelación subsidiaria planteada, no siendo improcedente conocer de la apelación que debidamente inadmitió la a quo, por lo tanto el recurso de hecho en esta instancia es improcedente y así se declarará.

En consecuencia, la apelación que conocemos carece de los presupuestos procesales que le impiden conocer a este Tribunal el fondo de la pretensión planteada, con ello se busca evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional; pues el trámite dado al recurso es correcto, y por el momento y forma en que ha sido dictada no existen razones suficientes que ameriten su conocimiento por este Tribunal, además que la resolución

impugnada por la parte recurrente no ocasiona en este momento procesal un agravio real que amerite el trámite inmediato del recurso de apelación. Por lo que no atenta contra el debido proceso ni deniega el acceso a la justicia".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 25-IH-2013, fecha de la resolución: 06/12/2013

RECURSO DE APELACIÓN

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN CONTRA SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

"ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: El plazo para interponer el recurso de apelación cuando se trata de Interlocutorias (sean estas Simples o con Fuerza Definitiva), la Ley Procesal de Familia en el Inc. 1° del Art. 156, establece el mismo claramente que son tres días hábiles como muy bien lo ha manifestado la Jueza *A quo,*en la resolución que menciona el Licenciado T., ya que la disposición no hace distinción.

Ahora bien, es indiscutible que la interposición de los diversos medios de impugnación deban ceñirse a los plazos y formalidades prescritas en la ley; y que tales requisitos de admisibilidad deben ser siempre examinados por los Tribunales inferiores aún y cuando en esta instancia se realice un nuevo examen de admisibilidad del recurso.

Asimismo, corresponde a los Tribunales interpretar la ley que establece tales requisitos de admisibilidad, en forma integral, sistemática y finalista, conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador Arts. 144, 172 Inc. 3°, 185 y 186 Inc. 5° Cn. Lo anterior, significa que la norma jurídica debe interpretarse considerando, que forma parte de un ordenamiento jurídico, dentro de un sistema caracterizado por la coherencia del contenido de las diversas normas que lo integran, dotado de unidad orgánica y finalista.

En tal sentido, la normativa familiar ha dado una nueva orientación en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas para la solución de los casos planteados, alejándose de la interpretación estática y horizontal que ha prevalecido en nuestro país, pero para casos en que realmente se obstaculizan el acceso a la justicia de los litigantes por erróneas interpretaciones de la ley, -que no es el caso- por tanto, no podemos entrar a conocer el recurso ya que como bien lo dice el Licenciado T., fue interpuesto fuera de los tres días que concede la Ley Procesal de Familia.

Por lo antes señalado, lo expuesto en el escrito por el apelante, por sí solo basta, para que de conformidad a los Arts. 164 y 165 L.Pr.Fm. declare improcedente el recurso, sin seguir con el procedimiento establecido al mismo, pues de lo dicho se colige que se ha interpuesto extemporáneamente la alzada, Art. 156 L.Pr.Fm. y por ende, concluimos que la denegatoria del recurso en realidad es inadmisión por extemporaneidad, por lo que resulta procedente declarar sin lugar el recurso de hecho interpuesto. No obstante lo anterior, resaltamos lo siguiente: que en virtud de expresar el Licenciado T., que a su representado se le han vulnerado derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución por parte de la Jueza A quo, que le queda expedito el derecho de promover el Proceso Constitucional de Amparo que franquea nuestro ordenamiento jurídico".

IMPROCEDENCIA CUANDO LA SENTENCIA YA ADQUIRIÓ ESTADO DE FIRMEZA, AUN POR CAUSAS IMPUTABLES AL JUZGADOR AL NO DARLE EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE POSTERIOR A SU PRESENTACIÓN

"las sentencias adquieren estado de firmeza una vez agotados los recursos que establece la ley o bien cuando las partes consienten en ella renunciando expresamente a recurrir de la misma o tácitamente al no hacer uso de los recursos que les franquea la ley en los plazos establecidos para interponer el recurso de que se trate, en el caso en análisis la parte recurrente presentó el recurso de apelación en tiempo, en cuanto consta en el escrito de interposición del recurso que fue presentado el día veinticuatro de agosto de dos mil once es decir el último día del plazo que establece el artículo 156 L.Pr.F. tomando en consideración que la sentencia fue dictada en audiencia el día diecisiete de agosto de dos mil once, fecha que fue precedida por el fin de semana que comprende los días veinte y veintiuno del referido mes y año de donde se advierte que el recurso fue presentado en tiempo, independiente de que el referido escrito se haya recibido en la secretaria del tribunal a quo hasta el día veintinueve de agosto de dos mil once (fs.[…]) sin embargo por causa atribuible al juzgado a quo no se le dio oportunamente el trámite que legalmente corresponde, si no que se resolvió admitirlo con posterioridad a la fecha en que la sentencia adquirió estado de firmeza y en consecuencia ya no puede ser impugnada pues ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Respecto a la cosa juzgada la Sala de lo Civil se ha pronunciado afirmando que es la eficacia misma de la sentencia, eficacia que ya no puede ser atacada por ninguna suerte de recursos, es pues inimpugnable y revestida de una fuerza tal que la vuelve inmutable (Casación 1305/2003)

De tal suerte que en el caso en análisis la sentencia que decretó el divorcio de los señores […] y que resolvió los puntos conexos al divorcio entre ellos la cuota alimenticia de la que ha recurrido el Licenciado […]., ha adquirido estado de firmeza que es uno de los principales efectos de la cosa juzgada, institución que constituye el principal fundamento de la seguridad Jurídica.

En consecuencia la sentencia pronunciada en el sub júdice no puede ser atacada vía recurso, no obstante que haya sido responsabilidad del juzgado a quo el no darle oportunamente el trámite que legalmente corresponde al recurso presentado por el Licenciado […]., no siendo procedente su admisión ya que con ello se afecta la seguridad jurídica de que está revestida la sentencia.

IV. En lo relativo a la inmutabilidad de que se revisten las sentencias por la cosa juzgada, la doctrina diferencia entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal, la primera de ellas se refiere a aquellas sentencias que además de tener la calidad de inimpugnabilidad a través de un recurso tiene la calidad de inmutabilidad es decir no pueden ser modificadas en procesos posteriores, al contrario la cosa juzgada formal que se refiere a aquellas sentencias que no obstante han adquirido estado de firmeza la ley permite ser discutidas en procesos posteriores, en este orden la sentencia que decreta el divorcio y que resuelve puntos conexos referentes al cuido personal de los hijos, régimen de visita, y cuota alimenticia goza de esta doble calidad, ya que en cuanto al divorcio quedó firme, pero en lo relativo a los puntos conexos la sentencia puede ser modificada en proceso posterior como lo faculta el artículo 83L.Pr:F.

Así las cosas al no ser procedente que esta Cámara admita el presente recurso queda al señor […] expedito su derecho de iniciar el proceso de modificación de la sentencia en lo referente a la cuota alimenticia o bien ejercitar las acciones que crea convenientes en relación a la actuación de primera instancia.

En cuanto a la actuación del juzgado a quo en la tramitación del recurso al analizar la forma como se sucedieron los hechos que han llevado a dicho tribunal a dictar una resolución violatoria del derecho de los justiciables de impugnar las resoluciones que les son adversas, que además atenta contra la seguridad jurídica que reviste a la sentencia consideramos procedente hacer un llamado respetuoso al juzgador para que sea más diligente en observar el respeto a las normas del debido proceso en todas aquellas resoluciones que autoriza por cuanto si bien no escapa al conocimiento de esta Cámara que son los Colaboradores Judiciales quienes llevan el control de los expedientes y elaboran los proyectos de resolución, el juzgador como director del proceso debe de imponerse del contenido de las resoluciones que firma e instruir al personal bajo su dirección a tener el cuido y control necesario respecto a todo escrito o petición formulada por las partes, ya que en el sub lite el error cometido no es de aquellos que se subsanan haciendo constar que a la Colaboradora Jurídica se le traspapeló el escrito de apelación, en razón de la magnitud de la transgresión de derechos, de tal suerte que se le insta al juzgador para que inicie las acciones pertinentes para dilucidar responsabilidades y aplicar las sanciones disciplinarias y administrativas respectivas a quien o a quienes resulten responsables.

Así mismo se advierte que tal como lo señala en abogado […] el acta que contiene la sentencia adolece de una serie de errores y omisiones de carácter material y numéricos referente a la clase de audiencia en que se pronunció la sentencia, edades de los hijos de las partes, así como la afirmación de que las partes llegaron a acuerdos en lo que respecta a los alimentos es de señalar que el articulo 225 Código Procesal Civil Mercantil aplicable en el Proceso de Familia en forma subsidiaria de conformidad a lo establecido en el articulo 218 L.Pr.F. faculta al juez que dictó la sentencia a corregir en cualquier estado del proceso aún en la fase de ejecución aquellos errores materiales y los puramente numéricos sin alterar la decisión principal ni el fallo que contiene la sentencia, por lo que pudo haberse salvado tales errores dentro de la sede judicial".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 39-A-201, fecha de la resolución: 06/02/2013

INTERPOSICIÓN ENCAMINADA A QUE SE ACCEDA A LEVANTAR UNA MEDIDA CAUTELAR DE "ANOTACIÓN PREVENTIVA" NO PROCEDE

"Con relación a la apelación interpuesta a fs. […], por el Licenciado […], va encaminada a que se ordene levantar la Medida Cautelar de la "Anotación Preventiva" en los Inmuebles propiedad del demandado señor [...], que forman parte de un solo cuerpo, el cual está. ubicado bajo los números […] , del Municipio de [...], departamento de La Libertad, inscritos bajo las Matriculas números […] con el propósito que el demandado tramite un préstamo en un Banco del Sistema y con ello cumplir con el Pago de la Indemnización del Daño Moral de la señora [...] y el adolescente [...]; Asimismo la Indemnización de Daño Material y Cuota Alimenticia a favor del referido adolescente que se le condenara, en virtud que aduce el abogado recurrente que no se le ha resuelto la petición que hiciere

a fs. […] (donde solicita que se levante la Medida Cautelar de la Anotación Preventiva) y se ha ordenado el Embargo en los inmuebles antes mencionados.

En efecto, según se aprecia en autos, a fs. […], la Jueza A quo, le resolvió la petición al Licenciado […], requiriéndole que demostrara con la prueba documental pertinente, que el señor [...], está al día con las Cuotas Alimenticias, pero es claro que dicho señor no está solvente, porque para eso se está peticionando levantar la Medida Cautelar. El Licenciado […]. a su vez, le solicitó a la Jueza A quo, que ejecute la Sentencia mencionando que el demandado no está solvente en su pago, a lo que la Jueza A quo, le resolvió denegar la solicitud de ejecución, por no ser el momento para hacerlo, pues había requerido que se probara que el demandado estaba solvente (v. gr. fs. […]), pero posteriormente revoca la misma (v. gr. fs. […]) por recurso de revocatoria (fs.[…]) que el mismo Licenciado […], le presentara, reiterándole el impago.

Ahora bien, los fundamentos que hace el Licenciado […], en el recurso de apelación de fs. […], no atacan la resolución que impugna de fs. […], sino más bien van encaminados a que se acceda a levantar la Medida Cautelar de "Anotación Preventiva", que sirve como Garantía para que el demandado cumpla con sus obligaciones de pago, de la cual puede perfectamente alegarse al contestar el emplazamiento del Embargo, y resolver la problemática, para así cumplir con la sentencia.

Por lo anteriormente dicho, creemos que el recurrente equivocadamente pretende impugnar el auto de fs. […]; providencia que trata de Ejecutar la Sentencia de fs. […] y correrle traslado al demandado para que se manifieste sobre el referido recurso de Apelación, del cual se interpuso sin fundamento alguno y sobre la base que se debe de levantar la tan mencionado Medida Cautelar, por ello, el recurso de apelación deviene improcedente, y así lo declararemos en el fallo.

Finalmente, ésta Cámara respetuosamente hace un llamado a la Señora Jueza A quo respecto a lo siguiente: Que conforme al Art.177 C.Pr.C.M., por regla general los actos de comunicación deben realizarse personalmente a las partes, pero hay excepciones como por ejemplo, cuando no encuentren a la persona a notificar; no existan personas que la reciban la esquela; y del aviso que debe de realizar el notificador comisionado para ello, en ese sentido, verificamos que a fs. […], se anexa un "aviso" en fotocopia al expediente y no en original; posteriormente aparece otra esquela a fs. […], donde se visualiza que se elabora conforme al anterior Código de Procedimiento Civiles, por tanto, debe verificar si efectivamente se diligenciaron los actos de comunicación conforme al aludido artículo, ya que no obstante con la actual organización de los Centros Integrados de Justicia, no es de su responsabilidad inmediata las erróneas actuaciones de la Oficina de Actos de Comunicación, pero como directora del proceso debe velar porque se realicen conforme a la ley, esto con el fin de direccionar el proceso de la mejor manera, y así evitar posibles nulidades".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 177-A-2013, Fecha de la resolución: 16/08/2013

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"La Sentencia que la Licenciada […], pretende impugnar fue pronunciada en la Audiencia Pública celebrada a las quince horas con cuarenta y siete minutos del día ocho

de agosto del presente ario (fs. […]); de dicha Sentencia quedaron legalmente notificados los comparecientes en esa misma fecha conforme al Art. 33 Inc. 4° L.Pr.Fm, ya que se celebró con la presencia de los involucrados, por lo que una segunda notificación resulta innecesaria.

La Licenciada […], interpuso recurso de apelación de dicha Sentencia por escrito de fs. […], el día veintiocho de agosto del corriente ario, de forma extemporánea, siendo este un requisito necesario para la habilitación del conocimiento de esta instancia. Arts. 32 L.C.V.I. Hay que tomar en cuenta que a diferencia de los procesos de familia, los recursos en los procedimientos de Violencia Intrafamiliar podrán interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes, de dictada la resolución.

En ese sentido, si la Sentencia fue pronunciada el día ocho de agosto del corriente ario y el escrito de apelación se presentó al Juzgado A quo hasta el día veintiocho de agosto, aduciendo que se le notificó el día veintidós de agosto, en ambas fecha inclusive dicho escrito fue presentado extemporáneamente, excediéndose del plazo de los tres días que habilita la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Así pues, existiendo ley expresa y terminante que concede el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación respectiva, para la interposición de los recursos, el mismo deviene inadmisible por extemporáneo".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 238-A-2013, fecha de la resolución: 19/09/2013

RECURSO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA

IMPROPONIBILIDAD AL INTERPONERSE POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"el Recurso de Queja por Retardación de Justicia pretendido por el impetrante, en la actualidad a partir de la vigencia de dicho código (julio 2010) fue derogado y que se regulaba en los Arts. 1104 inc. 2°, 1111 al 1114 Pr.C.

En el vigente Código Procesal Civil y Mercantil únicamente existen cuatro medios de impugnación, los cuales son: Recurso de Revocatoria, Recurso de Apelación, Recurso de Casación y el Recurso de Revisión de las Sentencias Firmes. Los demás recursos que existían en el Pr.C ya no aparecen en la moderna normativa, porque técnicamente no se trataban propiamente de recursos, por cuanto un recurso tiene por objeto que el tribunal superior en grado revoque, reforme, o anule una determinada resolución o sentencia; y los recursos que aparecían en el Pr.C no evidenciaban ese carácter de recurso. (estos eran 1. El de Explicación; 2. Reforma en lo Accesorio de la Sentencia Definitiva; 3. Queja por Retardación de Justicia; 4. Queja por Atentado; 5. Las Recusaciones, 6. Las Excusas, 7. Los Impedimentos, 8. el Recurso de Hecho.). Aunque el recurso de hecho se contempla en la L.Pr.F y reviste carácter de recurso.

Por consiguiente, si un litigante interpone un recurso de queja por retardación de justicia en un proceso iniciado después de promulgado el CPCM, la resolución del juzgador debe ser declarar su improponibilidad, dada su inexistencia en el ámbito jurídico procesal salvadoreño.

IV. Ahora bien, Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones del código de la materia, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. (jueces y litigantes). Las formalidades previstas tienen carácter imperativo y cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por la ley se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida. Es esto el principio de legalidad, regulado en la Cn y en todos los ordenamientos legales, específicamente en el Art. 3 del CPCM.

En las disposiciones generales del reiterado código, en el Art. 701 (disposición legal enunciada por el impetrante) se estableció que las penas pecuniarias que conforme A ESE CODIGO se incurran por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el MISMO CODIGO, si se tratase de las PARTES (demandante, demandado o terceros) se le dará audiencia a éstos por 48 hs, y con lo que contesten o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. La certificación que de lo actuado se extendiere será título ejecutivo contra el sujeto procesal multado.

Más si se tratase de un funcionario (magistrado o juez), cualquiera de las PARTES podrá dirigirse al tribunal superior en grado (en nuestro caso a la Sala de lo Civil de la CSJ), a fin de que observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención.

Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso (testigo, peritos, jueces ejecutores, funcionarios administrativos, etc).

El Código Procesal Civil y Mercantil tiene aplicación supletoria en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y el mercantil, y las normas de dicho código se aplicarán supletoriamente.

V. Asimismo es importante recalcar que la imposición de multas a que se refiere el CPCM, se impondrá al funcionario cuando éste incumpla el plazo en el pronunciamiento de la sentencia definitiva de los procesos (Art. 430 CPCM); y en el caso que nos ocupa, ha existido -de acuerdo a lo expresado por el impetrante – tardanza para el señalamiento de la audiencia preliminar en el proceso; habida cuenta que dicho expediente estuvo previamente en este Tribunal por interposición de recurso de apelación, bajo la referencia 217-A-2012, lo que dilató la tramitación del mismo; por tanto en ningún momento se aprueba tanta demora en resolver por parte del tribunal a-quo, pero de alguna forma se justifica y/o se vuelve razonable la dilatación en el mismo".

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

PRESUPUESTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

"Como se puede advertir de la ley, la jurisprudencia y la doctrina, la figura jurídica de la Restricción Migratoria, es una medida cautelar que el legislador estableció como mecanismo de seguridad y garantía del pago de la cuota alimenticia fijada judicial o administrativamente, la cual según lo ordena la misma disposición debe ser decretada a petición de parte dentro de las siguientes veinticuatro horas, por lo que el Juzgador lo único que tiene que verificar para su procedencia es la verosimilitud del derecho, lo cual se encuentra demostrado en el proceso con el acta de audiencia preliminar celebrada a partir de las nueve horas del día veintidós de enero del año dos mil dos (fs. [...], 2ª

pieza) en la que consta la obligación alimenticia del señor **[…]**respecto a los ejecutantes y en segundo lugar, en el escrito en el que se pide tal medida se argumenta y se narran hechos respecto a un incumplimiento en el pago de tal obligación alimenticia, lo cual incluso fue aceptado parcialmente por la parte ejecutada, debemos recordar que la ley y la doctrina coinciden en que, por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia para que el juzgador las pueda decretar, sin oír previamente a la contraria tal como lo establece el Art. 80 Pr.F., por lo que en virtud de que del escrito de petición de la referida medida, se encontraban presentes los dos presupuestos procesales exigidos para ser decretada la medida de restricción migratoria, la providencia mediante la cual fue decretada consecuentemente se encuentra pronunciada conforme a derecho.-

Consideramos necesario aclarar que la figura de la restricción migratoria es una medida cautelar provisional, pero que tal provisionalidad depende exclusivamente del alimentante, pues la norma es explícita en establecer que tendrá vigencia "mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación"; por lo que será hasta que el obligado cumpla con tal presupuesto, que dicha medida podrá ser levantada; en el caso de autos como parte de la impugnación se hace el ofrecimiento de ciertas garantías, primeramente consideramos que esta instancia no es la adecuada para conocer vía recurso de las garantías ofrecidas para dejar sin efecto la medida cautelar impuesta y en segundo lugar es de considerar que para la procedencia de cualquier garantía deben cumplirse requisitos formales esenciales, como lo es el presentar un avalúo, a fin de determinar si lo ofrecido garantiza suficientemente la obligación alimenticia, así como presentar la documentación correspondiente, es decir no basta sólo con mencionar en forma general lo que se ofrece como garantía, sino que es necesario individualizarla y acreditarla con la documentación correspondiente, realizar el avalúo a fin de demostrar que con ello queda suficientemente garantizada la obligación alimenticia; en el caso que nos ocupa debido al monto de la cuota alimenticia mensual, así como al determinar exactamente a cuánto asciende la mora a la fecha, en virtud de la discrepancia entre ambas partes, consideramos que lo más apropiada podría ser garantizar dicha obligación a través de una fianza bancaria o hipotecaria, lo cual se encuentra en la misma línea de lo establecido por la Sala de lo Civil, de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia antes relacionada "*Sin embargo, debe señalarse, que dicho mecanismo tiene carácter provisional, pues por lo general, una vez cancelada la obligación o garantizada suficientemente puede levantarse la medida. Las cauciones pueden otorgarse mediante garantía hipotecaria y bancaria; sólo excepcionalmente y dependiendo* de *las condiciones personales del obligado, puede aceptarse la caución personal, previo análisis de lo dispuesto por el Art.* 258 *C.F., en cuanto a que la garantía sea "previa y suficiente".".*-

En base a lo anterior lo procedente es confirmar la providencia impugnada por encontrarse pronunciada conforme a derecho, teniendo el obligado la oportunidad de presentar una garantía suficiente y acorde a la obligación alimenticia impuesta y una vez cumplido tal requisito, la medida cautelar deberá ser levantada".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 011-13-ST-F, fecha de la resolución: 26/02/2013

REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

"La resolución impugnada fue pronunciada en la audiencia preliminar celebrada a las nueve horas del día trece de diciembre de dos mil doce (fs. […]); en la cual la a-quo suplente designó a la Licenciada […] en su calidad de Procuradora de Familia adscrita al juzgado, para que ejerciera la representación del demandado en el proceso, aclarando que tanto el Licenciado […] como la Licenciada […] han sido delegados para representar judicialmente a la señora**[…]**, y no como representantes legales de la misma, y que como tales tienen una función diferente a la desempeñada por la Licenciada […], ya que como abogados de la República tienen responsabilidad directa en su actuación en pro de sus representados, y dado que la Procuraduría General de la República está obligada a brindar asistencia a las personas, no estableciendo límites para que las mismas puedan ser representadas por dicha institución, no existe conflicto en las funciones de ambas.

II. No obstante la interposición de la alzada, advertimos que los recursos interpuestos no reúnen los requisitos mínimos de admisibilidad establecidos en la normativa familiar, ya que carece de fundamentación y motivación, tal como lo exigen los Arts. 148 Inc. 2º, 156 Inc. 2º y 158 Inc. 1º 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 punto por punto de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución;

b) Señalamiento de los motivos que se tienen para apelar, con indicación del precepto legal correspondiente para considerar que la resolución es errónea, demostrando con su crítica concreta y razonada que la providencia está equivocada; y

c) Exposición puntual de los errores de hecho y de derecho, así como de las injusticias de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones razonadas y objetivas sobre los errores atribuidos.

Se denota en forma clara y manifiesta que el recurso interpuesto carece de los elementos señalados ut supra, ya que advertimos que la impetrante cuando interpuso su recurso no fundamenta el agravio, ni tampoco fundamenta su recurso en las disposiciones legales que considera que han sido inobservadas o erróneamente aplicadas por la a-quo, sino que se limitó a mencionar una disposición de un cuerpo legal de carácter administrativo que rige a los Defensores Públicos de Familia, sin apoyarse en disposiciones legales de carácter procesal existentes en la Ley Procesal de Familia en los que debía fundamentar sus recursos, aunado al hecho que el recurso de apelación subsidiaria debe ser interpuesto simultáneamente con el de revocatoria, y no como se advierte en el sub lite que en un principio se interpuso el de revocatoria y posteriormente el de apelación en forma subsidiaria

En consecuencia, la apelación no cumple con la fundamentación debida para proceder a la admisión del recurso, consecuentemente deviene inadmisible.

No obstante lo anterior, se advierte que el Juzgado a quo continúa con la práctica del nombramiento del Procurador adscrito al Tribunal en contravención a lo establecido

en el Art. 112 Inc. 2° L. Pr. F., lo que deviene en una nulidad al afectar el derecho de defensa del demandado, por lo que deberá nombrarle un abogado de oficio para que lo represente".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 4-A-2013, fecha de la resolución: 21/02/2013

TERCERÍA DE DOMINIO DE BIENES EMBARGADOS

REQUISITOS PARA SU TRAMITACIÓN

"Por resolución de fecha 02 de octubre de 2008 (fs. […] pieza) en las diligencias de ejecución de la sentencia de divorcio en cuanto a cuotas alimenticias adeudadas por el señor […] a sus hijas, a petición de las alimentarias, se ordenó embargar un vehículo inscrito a nombre del referido deudor en el Registro correspondiente.- El tercerista señor […] por medio de su apoderada, licenciada […]., se apersonó al proceso por medio de escrito de fecha 20 de septiembre de 2011, pretendiendo que se ordenara el desembargo del vehículo por ser de su propiedad y para ello presentó fotocopia certificada notarialmente de la certificación extractada de la inscripción de la propiedad de dicho vehículo, extendida por el señor Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte, licenciado […]., de la que consta que el señor […] es el propietario del vehículo placas […] y que se encuentra embargado por orden del Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad; asimismo presentó dos instrumentos de compraventa del referido vehículo, formalizados por medio de documentos privados reconocidos ante notario, en el primero el señor […] vendió el vehículo al señor […] el día cuatro de septiembre de dos mil seis (fs. […], 2a pieza) y en el segundo éste lo vendió al tercerista, señor […] (fs. […]2a pieza), quien alega dominio sobre el mismo, basado en un documento no inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores otorgado con posterioridad al embargo en la que se hizo constar dicho gravamen.- Que dicha solicitud de desembargo fue declarada improponible a fs. […] (2ª pieza) por lo que la licenciada […]. interpuso recurso de apelación para ante esta Cámara, el cual fue declarado inadmisible (fs. […]).-

Mediante escrito de fs. […] (2ª pieza) se apersonó a las diligencias de ejecución de sentencia el licenciado […], en calidad de apoderado del tercero excluyente, señor […], en sustitución de la licenciada […]. y expresó que en base a los Arts. […] Pr. C. interponía una Tercería Excluyente de dominio contra las jóvenes […], actualmente mayores de edad, así como contra la señora […] y el señor […], quienes son los progenitores de aquéllas, indicando el lugar para que fueran emplazados.- Los hechos en que se fundamenta la solicitud de Tercería son los siguientes: que el tribunal a quo ordenó embargo de bienes del ejecutado, señor […], diligenciado por el ejecutor de embargos, licenciado […] el día 07 de octubre de 2008, habiéndose embargado el vehículo placas […]; que dicho vehículo se encontraba inscrito en el Registro Público de Vehículos automotores a favor del ejecutado señor […], pero que ya no formaba parte de su patrimonio en virtud de que el 26 de septiembre de 2006, el señor […] lo había vendido al señor […], según constaba de la compraventa otorgada en esta ciudad en documento privado autenticado ante los oficios del notario […].- Que con fecha 22 de junio de 2011, el señor […] vendió dicho automotor al señor […], tal como consta del documento privado autenticado de compraventa

ante los oficios de la notario […].- Que no obstante ser este último el legítimo dueño del vehículo no podía disponer libremente de éste, ni inscribirlo a su favor debido al embargo que recaía sobre el mismo.-

Por providencia de las 08 horas 40 minutos del día 12 de agosto de 2013 (fs. […], 2ª pieza), el juzgador de familia declaró improponible la solicitud, por lo que el apoderado del tercerista, licenciado […]., interpuso recurso de apelación para ante esta Cámara, pidiendo la revocatoria de la providencia impugnada y solicitó que se admitiera la tercería y se le diera el trámite de ley (fs. […], 2ª pieza).-

De acuerdo al Art. 650 Pr. C. "El tercer opositor que alegue dominio en los bienes embargados, podrá pedir su entrega presentando su solicitud con todos los caracteres de una demanda, de la cual se dará traslado por tres días a cada una de las partes; y si el ejecutante no se opusiere al contestar el traslado se declararán excluidos del embargo, dejando su derecho a salvo al tercer opositor y al ejecutado para que ventilen su derecho como les convenga, por separado. Al ordenarse el desembargo, se librará nuevo mandamiento a instancia del acreedor para el embargo de otros bienes propios del deudor o de sus fiadores." (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

No obstante que el Art. 197 Pr. C. regula la figura de la improponibilidad de la demanda, que constituye su rechazo liminar, lo cual tiene a su base el Principio de Economía Procesal, como una facultad saneadora del juzgador para evitar un dispendio inútil de los recursos y de la actividad jurisdiccional, es necesario que en el caso en particular, se le dé el trámite de ley a la Tercería de Dominio excluyente planteada por el señor […] sobre el automotor embargado, a fin de dar la oportunidad procesal a la parte ejecutante de que se manifieste en relación a la petición del desembargo del vehículo sobre el cual el tercero alega su dominio, asimismo para dar la oportunidad al tercer opositor de defender lo que considera su derecho, aportando las pruebas pertinentes, con el objeto de no vulnerar derechos constitucionales del tercerista y garantizar el debido proceso, especialmente porque el procedimiento común, en el Art. 651 inciso 2° establece el modo de proceder con Terceros Opositores en el Juicio Ejecutivo cuando dicha tercería no se fundamenta en un instrumento inscrito, como en el caso en estudio.-

Por lo que advirtiendo que el juzgador de primera instancia declaró la improponibilidad de la demanda y no cumplió con el procedimiento establecido en el derecho común antes señalado, estimamos que la providencia deberá ser revocada por esta Cámara y se admitirá la solicitud de tercería de dominio excluyente planteada por el señor […], debiendo el señor Juez Segundo de Familia correr traslado por tres días a cada una de las partes, ejecutante y ejecutado; si las ejecutantes no se opusieren al contestar el traslado se declararía excluido del embargo dicho vehículo, pero oponiéndose las ejecutantes a la tercería y al desembargo de éste, se deberá cumplir el procedimiento de ley, establecido en el inciso 2° del Art. 651 Pr. C. es decir solicitar la rendición de fianza por parte del tercero para responder por las costas, daños y perjuicios y seguir por separado el proceso de tercería por los trámites del proceso de familia, es decir, que el proceso tendría que adecuarse a la legislación familiar adjetiva, no conforme con un juicio ordinario en materia civil, sino un proceso de familia (demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, examen previo, audiencia preliminar, audiencia de sentencia y sentencia), hasta llegar a su culminación con una sentencia definitiva o a su conclusión extraordinaria según el caso, dejando razón de tal decisión en los autos de las diligencias de ejecución

de sentencia y ordenar también la suspensión de éstas y que continuasen después de conocerse el resultado del proceso de tercería.-

Como se expuso en párrafos anteriores, en virtud de que el proceso del cual se tramita la ejecución de la sentencia, se inició antes de la vigencia del actual Código Procesal Civil y Mercantil, el caso en estudio debe de ventilarse conforme a las disposiciones del derogado Código de Procedimientos Civiles, tal como lo dispone el Art. 708 Pr. C. M.; en virtud de ello, se le hace saber al señor Juez a quo que es impropio que fundamente el rechazo de la demanda de tercería con base a una disposición no aplicable al caso, como es el Art. 277 Pr. C. M".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 160-13-SA-F2, fecha de la resolución: 05/11/2013

MATERIA: LABORAL

ACTA NOTARIAL

VALOR PROBATORIO CUANDO SU ELABORACIÓN CONSISTE EN UNA RENUNCIA O FINIQUITO LABORAL

"Esta Cámara advierte después de darle lectura a los agravios del apelante que la atención se centra sobre la validez del documento de descargo que consta a folio 69 de la pieza principal, al cual dicho sea, la .a quo no le da fe, pues después de un examen pericial concluye que no es del trabajador demandante la firma que lo calza.

Al margen de ello, la Cámara en su. jurisprudencia ha dicho, que conforme el Art. 402 Tr., una renuncia o finiquito laboral por la vía notarial solo vale si es un documentó autenticado conforme el Art. 52 de la Ley de Notariado (L de N). En el presente caso, estamos frente al acta notarial levantada ante los oficios notariales del abogado que después pretende hacerla valer como excepción en juicio. Como fuere, un acta notarial (Art. 50 L de N) vale sólo cuando se levanta atendiendo actuaciones que la ley encomienda al notario. De allí que se extenderá acta notarial cuando la ley lo exija o permita, y el mismo legislador en el inc. 2° de la disposición citada pone ejemplos de cuando ello se da, no estando comprendidos ni las renuncias, ni los finiquitos laborales en esos casos. ¿Será este un caso permitido por la ley, cuando el Art. 50 de la L de N no lo comprende, y por otra parte, el Art. 402 inc. 2° Tr: dice que un finiquito laboral SOLO puede probarse por vía notarial si está autenticado en la forma prevista por el Art. 52 L de N.?

Para el ad quem, -al margen de lo que dice la señora Jueza-, es claro que el acta notarial per se, NO tiene la legitimidad de prueba de excepción que en agravios se le pretende dar.

En definitiva, sin modificarse el status jurídico que trae el caso de la instancia previa, y con los extremos de la demanda probados en el proceso, lo que corresponde es confirmar el fallo alzado, debiéndose adicionar a la condena de mérito el pago de los salarios caídos de esta instancia".

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 367-2013, fecha de la resolución: 15/10/2013

CÓDIGO DE TRABAJO

INAPLICABLE CUANDO LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR DEMANDANTE TUVO SU ORIGEN EN UN ACTO ADMINISTRATIVO CON CARGO A LOS FONDOS MUNICIPALES

"1. Que de conformidad a lo establecido en el Art. 369 del Código de Trabajo, corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en juicios o conflictos individuales de trabajo.-

2. En sintonía con lo anterior, tal como lo establece el inciso segundo del Art. 2 del Código de Trabajo "(…) No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado,

Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos (…)". (Subrayado y negrillas fuera de texto).-

3. En el presente caso y con fundamento en las disposiciones legales mencionadas en los párrafos que anteceden, está Cámara comparte los argumentos del Juez a quo para declararse incompetente para conocer sobre la demanda presentada, ya que en el presente caso, no se aplica Código de Trabajo, en virtud que tal y como consta con la prueba documental presentada por la parte actora consistente en Certificación de Acuerdos de Nombramientos y Prórroga, que se encuentran agregados a fs. [...] de la pieza principal.-

4. Esta Cámara advierte, tal como lo sostuvo el Juez a quo, la contratación del trabajador demandante tuvo su origen en un acto administrativo con cargo a los fondos Municipales, en consecuencia y conforme lo establecido en el inciso segundo del artículo 2 del Código de Trabajo; el presente juicio no se encuentra enmarcado dentro del campo de aplicación del mismo; en virtud de lo anterior, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación, puesto que el Juzgado Segundo de lo Laboral de este departamento, carece de "*Competencia Objetiva*", a la que se refiere el Art. 37 del Código Procesal Civil y Mercantil.-"

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 103-2013, fecha de la resolución: 18/04/2013

EMPLEADOS PÚBLICOS NOMBRADOS POR LEY DE SALARIO

DESPIDO REQUIERE PRUEBA EVIDENTE QUE DÉ CERTEZA QUE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL TRABAJADOR SON CIERTOS

"Esta Cámara concluye y es del criterio, que para estimar la pretensión de autorización de despido del cargo de un empleado público nombrado por ley de salarios, es necesario prueba evidente, que es aquella que da certeza, que los hechos cometidos que se le atribuyen al trabajador son ciertos, y que constituyen una causal legal de destitución. En el caso que se juzga la apoderada de la parte demandante no aportó la prueba evidente, que demostrara con absoluto convencimiento la falta de celo, diligencia y probidad de la empleada señora […], en las obligaciones inherentes en el cargo que desempeña, para poderla privar del mismo; y de acuerdo a lo estipulado en el inc. 1° del Art. 321 CPCM., la carga de la prueba es exclusiva de las partes, y en el proceso civil, lo que importa es que las afirmaciones de hecho queden plenamente establecidas. En virtud que la mencionada trabajadora fue suspendida del empleo, es necesario restituirla en el mismo, tal como lo ordena el literal c) del Art. 4 de la mencionada Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia. Por otra parte, se ha garantizado el debido proceso, ya que ambas partes han tenido análogas posibilidades de defensa y de prueba, habiéndose observado las formalidades esenciales procesales o procedimentales. Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, restituir en el cargo a la referida demandada, y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente".

Cámara Primera de lo Civil de la primera Sección del Centro, número de referencia: 8-4CM1-2013, fecha de la resolución: 15/02/2013

EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PAGO TOTAL DE PRESTACIONES LABORALES

PROCEDENCIA ANTE LA EXISTENCIA DE UN FINIQUITO SUSCRITO POR EL TRABAJADOR

"En esta Instancia la parte demanda alega y opone la excepción de pago total de las prestaciones reclamadas en la demanda, alegando que según prueba documental presentada en esta instancia consistente en un acta notarial de las catorce horas con treinta minutos del día uno de octubre de dos mil trece, otorgada ante el Notario[...], en la que consta el pago de las prestaciones reclamadas en la demanda.- En el presente caso se admite en esta instancia prueba documental consistente en un finiquito extendido en acta notarial, agregado a fs. […] del presente incidente, en cual según el art. 577 C.T. es procedente alegar en esta instancia nuevas excepciones por haberse otorgado después del cierre del proceso en primera instancia tal como ocurren en el presente caso.

V.- El documento denominado finiquito por cuya suscripción el trabajador dice: ""1) Que en este acto el primero de los comparecientes recibe a su entera satisfacción de parte del segundo compareciente el pago de la totalidad de las prestaciones laborales exigidas en el proceso laboral iniciado en su nombre y representación por el Abogado José Francisco Parada Aquino, ante el Juzgado de Primera Instancia de Santiago de María, marcado con la referencia treinta y tres- L- CPCM- trece- cero cuatro, que corresponden a indemnización por despido injustificado o despido de hecho, vacaciones proporcionales y aguinaldo proporcional, así como horas extraordinarias diurnas y nocturnas del periodo del veintitrés de noviembre de dos mil doce al treinta de abril de dos mil trece, solicitando mediante este instrumento público que dicho proceso sea archivado en la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, en razón del acuerdo extrajudicial alcanzado con la Sociedad representada por el segundo compareciente. II) Continúa manifestando el primero de los comparecientes que la referida Sociedad SERVICIOS DE SEGURIDAD, ENTREGA Y RECOLECCIÓN DE VALORES SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE que se abrevia SSER VAL SA. de C. V. no le adeuda ningún dinero en concepto de indemnización por el tiempo laborado hasta esta fecha, salarios ordinarios y lo extraordinarios, comisiones, vacaciones completas) vacaciones proporcionales, aguinaldos, días de asueto, descansos semanales o compensatorios, ni en concepto de recargo por trabajo en días de asueto o de descanso, por horas extraordinarias diurnas o nocturnas laboradas, ni en concepto de alguna otra prestación laboral, habiendo recibido el cien por ciento de todas las prestaciones laborales, declarando libre y solvente a la referida Sociedad de cualquier reclamo de índole laboral por sus servicios prestados, extendiéndole el más amplio y total FINIQUITO". Para que surta este efecto, la voluntad del trabajador ha de constar de manera clara e Inequívoca tal corno ha ocurrido en el presente caso que el trabajador ha otorgado un finiquito. Y por otra parte se debe tomar en cuenta también que la prueba documental presentada

por la parte demandada no ha presentado ningún incidente de falsedad del documento presentado en esta instancia. Por lo que se procederá a valorar el finiquito presentado como prueba documental en base al art. 402 C.T. En el presente caso el acta notarial es un instrumento público de los que constituye prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten, de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o Funcionario que lo expide art. 2 de la Ley de Notariada y 341 CPCYM. El finiquita es la prueba más concluyente, aunque no única, de que se ha extinguido la deuda, la firma del trabajador en el documento parte de que se ha producido esa decisión y de sus efectos reales sobre el vínculo; es decir, el trabajador declara extinguida la deuda sin que nada tenga que reclamar a la empresa o empleador, por ningún concepto o similares. Tiene que haber una declaración de voluntad del trabajador, no afectada por la existencia de algún vicio (error, violencia, intimidación, dolo o vicios del consentimiento). Sin embargo, la dificultad que conlleva probar las posibles irregularidades o falsedades del finiquito, determina que el documento firmado por el trabajador se pre constituya como un indicio claro de la extinción negociada y consensuada de la relación laboral, recayendo sobre el trabajador la prueba de que dicho documento está viciado. De modo que, para poder afirmar y probar que estamos ante un documento de finiquito, no es necesario su aspecto formal, sino que, es imprescindible que conste una voluntad del trabajador inequívocamente dirigida a la extinción de la deuda. Por lo que en el presente caso existe una relación de trabajo que vincula la Sociedad demandada con el trabajador [...], en concepto de Agente de Seguridad Privada para y bajo las ordenes de la SOCIEDAD SERVICIOS DE SEGURIDAD, ENTREGA Y RECOLECCION DE VALORES SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, tal y como aparece en el documento en cuestión. Que el señor […] manifestó que a partir de dicha fecha (o sea el día uno de octubre del corriente año) la referida sociedad no le adeuda ningún dinero en concepto de Indemnización por el tiempo laborado hasta esta fecha, salarios ordinarios y/o extraordinarios, comisiones vacaciones completas, vacaciones proporcionales, aguinaldos, días de asueto, descanso semanales o compensatorios, ni en concepto de recargo por trabajo en días de asueto o de descanso por horas extraordinarias diurnas y nocturnas laboradas, ni en concepto de alguna otra prestación laboral , habiendo recibido el cien por ciento de todas las prestaciones laborales, declarando libre y solvente a la referida sociedad de cualquier reclamo de índole laboral por sus servicios prestados, extendiéndole el mas amplío finiquito.

Que el fundamento legal que el aludido documento refleja de forma clara e inequívoca la voluntad del trabajador de extender el más amplio finiquito en el que se establece que la sociedad ya no le adeuda ninguna cantidad de dinero, es procedente declarar ha lugar la EXCEPCION PERENTORIA DE PAGO TOTAL DE LAS PRESTACIONES RECLAMADAS EN LA DEMANDA por haber recibido el trabajador […] de parte de la Sociedad Servicios de Seguridad Entrega y Recolección de Valores, Sociedad Anónima de Capital Variable el pago total que reclama en la demanda, debiendo por lo anterior revocar la sentencia definitiva y lo procedente es absolver a la sociedad demanda del pago de las prestaciones reclamadas por el trabajador en su demanda".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-24-OCT-2013, fecha de la resolución: 24/10/2013

FINIQUITO

OTORGAMIENTO NO CONSTITUYE UNA RENUNCIA

"Para mayor abundamiento traigamos a cuenta lo que debe entenderse por FINIQUITO.

Finiquito: Liquidación, saldo de una deuda, documento en que consta. (Diccionario La Rouse, Pág. 350)

Finiquito: Por él se disuelve y acaba la obligación de todo débito real, lo mismo se debe entender de los particulares quienes manifestando su finiquito o carta de pago, satisfacen cualquier instancia que proponga en Juicio su contrario. Viene del verbo "Finire", porque acaba y extingue la deuda.- (Pág. 374 del Diccionario de Derecho Procesal Civil, de Eduardo Pallares.- Vigésima Edición.)

Se aclara que en el documento de fs. […] el trabajador no está renunciando a sus derechos laborales como pretende decir la parte actora, para que se tuviera que haberle dado cumplimiento al Art. 402 inciso segundo C.T., es simplemente un FINIQUITO, entendiéndose tal como se ha explicado en el párrafo anterior; en consecuencia será procedente CONFIRMAR la sentencia del Juez A quo por estar arreglada a derecho en todas sus partes y declarar improponible dicha demanda".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-08-11-02-13, fecha de la resolución: 12/03/2013

JUECES DE LO LABORAL

CARENCIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

"El Recurso de Revisión ha sido interpuesto por la Licenciada ANA RAQUEL C. S., en calidad de Defensora Pública Laboral, en nombre y representación de la trabajadora ELIZABETH DE JESUS R. G., y se muestra inconforme con el fallo del Juez a quo, y sostienen en la parte medular de su exposición: *"(…) Que no estoy de acuerdo con la referida resolución, en vista que tal como lo expresé en la demanda, mi representada ha sufrido de un despido y no de una supuesta supresión de plaza como lo ha mencionado la parte demandada, lo anterior se puede corroborar con la declaración de testigos que presenté, (…)."*.-

2. El señor Juez a quo mediante resolución pronunciada a las quince horas y treinta y cinco minutos del día nueve de enero de dos mil trece, que se encuentra agregada a fs. […] de la pieza principal, se declaró incompetente para conocer del presente proceso por considerar que: *"(…) En cuanto a la excepción de incompetencia en razón de la materia; con la certificación del acuerdo numero (sic) cuarenta y cuatro, extendido por la Secretaria Municipal, que corre agregado a fs. […], constata que el Concejo Municipal acuerda suprimir las plazas detalladas en dicho documento, a partir del día uno de octubre del año dos mil doce, en la que se menciona a la trabajadora ELIZABETH DE JESUS R. G.. En ese contexto, y de la lectura del Art. 53, de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la cual establece que el derecho que le asiste al trabajador cuando su plaza ha sido suprimida, es la de exigir su indemnización ante la Comisión Municipal Correspondiente, y que habiéndose agotado ésta, se avoque ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la*

Corte Suprema de Justicia. Por lo que habiéndose acreditado en autos la supresión de la plaza de la trabajadora demandante, el suscrito Juez se considera falto de competencia objetiva en razón de la materia, para conocer del presente asunto; por lo que es procedente declarar ha lugar la excepción de incompetencia alegada, Art. 277 PrCyM. (…)".-

3. La existencia jurídica del Municipio de Soyapango se tiene acreditada por ministerio de ley; y la calidad de su representante legal, se ha acreditado con el documento que corre agregado de fs. […] de la pieza principal.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. En virtud que la Licenciada GLORIA JENIFFER R. A., en calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial del Concejo Municipal de Soyapango, interpuso entre otras, la excepción de *incompetencia en razón de la materia*, en los términos del escrito de fs. […] de la pieza principal, por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción, para efectos de determinar si el juez a quo y esta Cámara tienen competencia por razón de la materia para conocer sobre la pretensión del demandante.

2. El documento presentado por la Licenciada BESSY CARINA P. B., en su calidad de Apoderada General Judicial del Concejo demandado y que corre agregados a fs. […] de la pieza principal, consistente en: Certificación del Acuerdo Número Cuarenta y cuatro de la Sesión celebrada por el Concejo Municipal de Soyapango, el día dieciocho de septiembre de dos mil doce, mediante el cual el Concejo en uso de las facultades que le confiere el Código Municipal acordó la supresión de cincuenta y tres plazas, entre estas la ocupada por la demandante.-

3. Conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, los Jueces de lo Laboral y los Jueces con competencia en esa materia, sólo conocerán en los casos señalados en los Arts. 71 y 75 de la referida ley; es decir que la competencia está limitada para la imposición de la sanción de despido y la nulidad del mismo; y no para los casos de supresión de plazas.

4. Del documento relacionado no puede advertirse ningún despido, pues el mismo expresa claramente supresión de plazas.

5. La figura de supresión de plaza conforme al Código Municipal y Art. 53 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es una facultad que se le concede a la municipalidad; sin embargo la supresión no puede ser arbitraria, por el contrario debe establecerse la conveniencia de dicha supresión; es decir probarse los motivos que demuestren las razones que llevaron a la municipalidad a considerar que la plaza suprimida es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna y que efectivamente la plaza desapareció del presupuesto municipal, con la finalidad de comprobar que efectivamente la plaza fue suprimida del referido presupuesto. Los puntos señalados son indispensables por cuanto se suprime la plazo de un servidor público municipal, que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la Carrera Administrativa Municipal.

6. Por lo antes expuesto esta Cámara advierte que en el caso sub júdice y con fundamento en las disposiciones legales mencionadas y la documentación relacionada, el señor Juez Segundo de lo Laboral de este Departamento, carece de Competencia Objetiva a la que se refiere el Art. 37 del Código Procesal Civil y Mercantil, vale decir carece de competencia en razón de la materia, por lo que la es procedente confirmar la sentencia venida en revisión por estar dictada conforme a derecho.-

7. Y siendo que el juez a quo y esta Cámara no tienen competencia por razón de la materia para conocer sobre la pretensión del demandante, se vuelve inoficioso entrar a conocer sobre las demás excepciones alegadas por la apoderada del Concejo demandado". *Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 98-R-2013, fecha de la resolución: 18/04/2013*

Relaciones:

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 263-R-2013, fecha de la resolución: 28/06/2013

NULIDAD DE LA SENTENCIA

CONFIGURACIÓN POR VICIOS EN LA REALIZACIÓN DEL EMPLAZAMIENTOS O CITACIONES

"Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones del recurrente y 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. […] de la pieza principal que el notificador del Juzgado de Paz de Santo Tomás, Bachiller […], realizó la cita a conciliación dejando fijada la esquela de notificación en el portón principal, en vista de haber encontrado cerradas las instalaciones, ni tampoco haber encontrado a ninguna persona con quien pudiera llevarse a cabo dicha diligencia, lo anterior de conformidad al artículo 386 inciso segundo del código de Trabajo; en razón de lo anterior la señora Juez a quo, según auto de fs. [...] también de la pieza principal declaró rebelde a la sociedad DIGAPAN, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE en su 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 negrillas 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, pero 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 notificador del Juzgado de Paz de Santo Tomás, Bachiller […], manifestó que procedía a dejar fijada la esquela de notificación por encontrarse cerradas las instalaciones y no encontrar a ninguna persona, 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 exceptionarse 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 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 C. de T., la sentencia venida en apelación deberá declararse nula, e igualmente a partir del párrafo séptimo del auto de fs. [...] de la pieza principal y todo lo que sea su consecuencia".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 208-2013, fecha de la resolución: 30/05/2013

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES

CÓMPUTO DEL PLAZO

"La señora Juez a quo absolvió a la sociedad demandada y declaró prescritas las acciones en la demanda de mérito, por considerar que: *"(…) La parte demandada alegó y opuso la excepción de prescripción de la acción por no haberse presentado la demanda en el término que establece la ley, ya que como consta en la misma a fs. […], esta fue presentada el día nueve de enero de dos mil doce y en la demanda de fs. […], menciona que el despido se efectuó el día quince de junio de dos mil once y en base a lo establecido en el art. 610 del Código de Trabajo, en el cual se manifiesta: "PRESCRIBEN EN SESENTA DÍAS LAS ACCIONES DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES, RECLAMO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE HECHO……", lo que significa que debió haberse interpuesto la acción Judicial a más tardar el día doce de de (sic) diciembre de dos mil once, lo cual no fue así; en consecuencia es procedente declarar ha lugar la excepción de prescripción de la acción de reclamo de indemnización, tal como lo establece el Art. 610 del Código de Trabajo. (…)".-*

1. Este Cámara comparte los argumentos plasmados por la Juez a quo en su sentencia, puesto que en el presente caso debía precisarse si existía o no prescripción de las acciones, de tal suerte que de estar probada dicha excepción, no sería necesario entrar a conocer sobre la pretensión de la parte actora.-

2. El fundamento legal de la aludida excepción, lo encontramos en el Art. 610 del Código de Trabajo que establece: *"Prescriben en sesenta días las acciones de terminación de contrato de trabajo por causas legales, reclamo de indemnización por despido de hecho, resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios por el primer motivo a que se refiere el Art. 47, la resultante de lo dispuesto en el Art. 52 y la de reclamo de la prestación a que se refiere la fracción 2ª del Art. 29. En todos estos casos el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiere ocurrido la causa que motivare la acción."*.-

3. Respecto a la excepción de prescripción de la acción, esta Cámara estima que para entablar la misma, es necesario partir de una fecha cierta para computar el plazo y tener por prescritas o no las acciones reclamadas en la demanda; es decir, que la base de tal excepción es el factor tiempo, que se cuenta a partir de la fecha en ocurrió la causa que motiva la acción, cual es, el despido alegado en la demanda.

4. Por lo anterior en el presente caso para efectos del cómputo, se toma como fecha de partida lo establecido en la demanda, de la cual se constata que efectivamente la trabajadora […]. fue despedida el día quince de junio de dos mil once, y la fecha de presentación de la demanda fue el día nueve de enero de dos mil doce; por lo que haciendo un cálculo matemático -entre el despido y la presentación de la demanda- hay un término de doscientos nueve días, tiempo que está fuera del margen de lo que establece el Art. 610 del Código de Trabajo; por lo que dicha excepción opuesta y alegada por el Licenciado […], en su calidad de Apoderado General Judicial y Administrativo con Cláusula Especial de la sociedad demandada, está probada tal como lo sostuvo la Jueza a quo en su sentencia; por lo que estando conforme a derecho la misma es procedente confirmarla.-

5. Esta Cámara advierte a la Licenciada […], que cuando comparezca a esta Cámara, haga uso de sus derechos, expresando con claridad y precisión las razones en que fundamenta su inconformidad, ya que el recurso de apelación no se circunscribe a cumplir simplemente con un requisito, y actuaciones como la presente derivan en una saturación y atraso en la administración de justicia; ya que como se apuntó supra se le recuerda a la referida profesional que la prescripción de las acciones es la consecuencia jurídica de no haberse ejercido dichas acciones durante cierto lapso de tiempo, en el presente caso en el plazo establecido en el Art. 610 del Código de Trabajo, situación que la apelante no ha cuestionado alegando la interrupción o suspensión de la prescripción en su intervención en la presente instancia".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 113-2013, fecha de la resolución: 18/04/2013

RECURSO DE REVISIÓN

FINALIDAD

"Que el recurso de revisión, tal como lo señala el Art. 79 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, debe de interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la denegatoria del recurso de revocatoria, ante la Cámara respectiva; en este caso el Licenciado [...], en el carácter en que actúo, presentó el recurso de revocatoria aludido, el cual le fue declarado inadmisible, por lo que posteriormente el Licenciado [...], presento recurso de revisión ante esta Cámara, dentro del término de Ley, el cual corre a fs. […] del presente incidente.-

Al hacer el estudio correspondiente esta Cámara hace las siguientes consideraciones: Los puntos impugnados por el recurrente son: Que el Juez a quo declaro la nulidad de un despido, cuando lo que había existido era una supresión de plaza, punto que será analizado de acuerdo al procedimiento de ley, para realizar el estudio del presente proceso y determinar si se han respetado los parámetros de legalidad exigidos por la ley.-

Que el objeto del Recurso de Revisión es revisar como su nombre lo indica la sentencia recurrida, para determinar que esta haya sido dictada conforme al debido proceso, para ello es necesario citar lo que expresa el inciso tercero del artículo 79 de la LCAM, el cual establece "La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos, dentro de los tres días hábiles de su recibo, confirmando, modificando o revocando la sentencia revisada" Para cumplir con ello, primeramente se delimita el tipo de pretensión y si es correcta esta vía de recurso, los hechos que la sustentan, para posteriormente examinar los elementos de prueba aportados por la partes, y si estas fueron conforme al procedimiento establecido y en su debida oportunidad, cuidando de observar que exista correspondencia entre dichos aspectos, y como consecuencia y en virtud del Principio de congruencia, confirmar, revocar o modificar la sentencia venida en revisión.-

En el presente caso se observa que el Lic. [...], interpuso demanda de nulidad de despido el día veintiuno de mayo del corriente año, la cual le fue admitida el día veintinueve de mayo del año en curso, y como consecuencia de la admisión procede la respectiva notificación a la parte demandada en este caso el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FRANCISCO JAVIER, constatando por ésta Cámara que se hizo la respectiva notificación en legal forma a las once horas con treinta minutos del día tres de Junio del año dos mil trece, fs. […], cumpliendo así con lo establecido en el art. 75 inc. 2 de la LCAM, que no habiendo hecho uso del derecho conferido por ley, en el término de cuarenta y ocho horas o bien dentro de seis días hábiles de vencido el plazo, (art.75 inc.3 LCAM), y como consecuencia de no comparecer a hacer uso de los derechos conferidos por ley, el Juez procedió a dictar la sentencia correspondiente de acuerdo con los elementos aportados por parte demandante, la cual corre a fs. […], la cual fue notificada a la parte demandada el día nueve de julio del corriente año, haciendo uso el Lic. [...], del recurso de revocatoria fs. […], el cual le fue declarado inadmisible por no cumplir haber cumplido con la postulación preceptiva establecida en el artículo 67 del CPCM.-

Que habiendo notificado la denegatoria del recurso de revocatoria el día veinticuatro de Julio de dos mil trece, el Licenciado [...], interpuso recurso de revisión en tiempo para ante esta Cámara, en el cual pretende que esta instancia le admita prueba documental

consistente en acuerdo municipales y estudio técnico; lo cual es necesario recordarle al recurrente y como se dijo en el considerando V de la presente resolución el objeto del recurso de revisión, es únicamente examinar la sentencia con la sola vista de los autos, y no procede en esta instancia presentar prueba, pues el termino para hacerlo fue en Primera Instancia, el cual no hizo uso, ya que se ha podido examinar por este Tribunal que las notificaciones se hicieron en legal forma, cumpliendo así con el cumplimiento de las garantías de defensa conferidas constitucionalmente, y del cual la parte demandada no utilizo, por lo que en cuanto a la prueba presentada es procedente declararse sin lugar.-

En ese orden de ideas, y teniendo únicamente dentro del proceso demanda y nota de despido (fs. […]) presentadas por la parte demandante, firmada ésta por el Alcalde Municipal de San Francisco Javier, sin seguir el procedimiento regulado en el artículo 71 de la LCAM, el cual establece como se hará el procedimiento para la imposición de la sanción de despido; y no habiendo comparecido en Primera Instancia la parte demandada a hacer uso de sus derechos, el Juez a quo procedió a dictar una sentencia declarando la nulidad del despido, ordenando cancelar los salarios dejados de percibir, y por medio de adición que corre a fs. […], ordenó la restitución en el cargo de ordenanza a la trabajadora […] en la Alcaldía Municipal de San Francisco Javier, por ser estas las peticiones hechas en la demanda, está Cámara estima que es procedente confirmar la sentencia venida en revisión, de acuerdo a lo establecido en los considerandos anteriores y al art. 79 inc. 3 de la LCAM".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-19-AGO-2013, Fecha de la resolución: 19/08/2013

SECRETARIO MUNICIPAL

REPRESENTANTE PATRONAL DENTRO DE UNA CORPORACIÓN MUNICIPAL

"En agravios el apelante dice: ""...Que no estamos de acuerdo con la Sentencia dictada por el Juez a quo, en vista de que en el proceso no se probó la calidad de representante patronal de la Secretaria Municipal de la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, persona a la cual se le atribuye el despido realizado al señor […], que al no probar la calidad de Secretaria Municipal ni de representante patronal, dicho despido no surte ningún efecto, que no basta como lo manifiesta el Juez a quo, en el sentido de que basta que operen las presunciones contenidas en el Art. 414 del Código de Trabajo, ya que este es el caso cuando el despido ha sido realizado por el patrono, que no es el caso, ya que este fue realizado por un representante patronal, debiendo por consiguiente probar el cargo que desempeñaba y las facultades que tenía de contratar y despedir trabajadores, lo mismo la funciones de dirección, administración y poder sancionatorio, cosa que no se ha probado en el presente proceso, ya que el secretario municipal según el Art. 55 del Código Municipal, entre sus deberes no se encuentra la de contratar y despedir trabajadores, por lo cual procede absolver a nuestro mandante de las prestaciones reclamadas en la demanda..."".

Para esta Cámara, dado el cargo de dirección y administración que a nivel de personal asume en la práctica un Secretario Municipal dentro de una Corporación Municipal concreta, al margen de lo que el Art. 55 del Código Municipal dice que le corresponde hacer, este resulta ser un representante patronal como lo presume de derecho el Art. 3

Tr., y no tiene sentido venir argumentando lo contrario hasta que se tiene una sentencia adversa, como un recurso de último momento para deslegitimar un fallo condenatorio, donde por lo demás no se percibe en el juicio que se hayan alegado expresas excepciones para desvirtuar el despido impetrado, por lo menos no dentro de la formalidad que exige la parte final del Art. 394 Tr.

Sin modificarse el status jurídico que trae el juicio de la instancia previa, iniciado por cierto en enero del dos mil dos, se impone confirmar el fallo venido en grado.

Estimase imputable al Tribunal de origen, el retardo de administración de justicia que se advierte en esta causa, cuyo impulso procesal es de oficio y debió expeditarse una pronta y cumplida justicia (Arts. 49 y 182 N° 5 Cn.)".

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 396-13, fecha de la resolución: 15/10/2013

SIMULACIÓN DE CONTRATOS

RELACIÓN LABORAL ENTRE EL TRABAJADOR CONTRATADO Y LA INSTITUCIÓN EMPLEADORA DETERMINA LA LEGISLACIÓN APLICABLE

"1. La existencia jurídica de la entidad demandada como una Institución Autónoma, además de estar probada por ley y la calidad de representante legal del señor Rafael Antonio C. L., se han establecido con la copia certificada por notario del Testimonio de Poder y del ejemplar del Decreto No 485, contentivo de la Ley de Creación del Instituto demandado, agregados de Fs. […] respectivamente de la pieza principal.-

2. En virtud que el Licenciado Javier Antonio V. C. Apoderado del Instituto demandado, en el escrito de Fs. […]de la pieza principal, interpuso la EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA (COMPETENCIA OBJETIVA) O INCOMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA, y nuevamente lo señala en esta instancia; por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero sobre dicha excepción, ya que, el establecer tanto la naturaleza jurídica del Instituto demandado como el régimen normativo bajo el cual se encuentra regulado el vínculo que existió entre las partes en conflicto, es presupuesto necesario para determinar si a la demandante le es aplicable o no el Código de Trabajo y que por lo tanto, se conozca del supuesto despido planteado en la demanda.-

3. El referido Apoderado en el escrito en mención sostiene: "(…) que la doctora Ana Gloria D. D. fue Proveedora de servicios profesionales, en la calidad de Médico de Familia, en el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial durante el período del año dos mil nueve al año dos mil diez; su contratación se suscribió de conformidad a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -LACAP- en base a Resolución N°. ISBM 003/2008 y Licitación Pública número ISBM-02/2009, denominada "Contratación de Servicios Médicos de Familia, para los Afiliados al Programa Especial de Salud del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial" con número de Contrato Administrativo de Servicios Profesionales 85/2009. Que para el año dos mil diez, según lo permite la LACAP, se prorrogó su contrato Administrativo de Suministro proveniente de la Licitación Pública del año dos mil nueve. (…) La doctora Ana Gloria D. D. prestaba sus servicios profesionales como suministrante de medicina familiar en su CLINICA PRIVADA

ubicada en Novena Avenida Sur, número trescientos dos Clínicas Nuevo Siglo, Local tres, Barrio Santa Gertrudis, del Municipio y Departamento de San Miguel. (…) En el caso en particular de la doctora Ana Gloria D. D., la relación contractual que existía con el ISBM es de naturaleza diferente a la regulada por el Código de Trabajo debido a que está determinada por un Contrato Administrativo de Suministro de Servicios de Profesionales regulado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. En esa línea y de conformidad con el articulo dos del Código de Trabajo en cuanto a que "No se aplica este código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Institución Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo (…); o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnico, es incompetencia de este Tribunal el conocer del presente caso, de conformidad a las siguientes CONSIDERACIONES: 1. No se trata de una Relación laboral. El contrato administrativo suscrito con la doctora Sonia Fidelina B. N. no es contrato de trabajo por las razones siguientes: a) No existe subordinación de tipo laboral. Se trata de una relación contractual emanada de la voluntad de las partes, (…). b) No existe la exclusividad del servicio, ya que el horario determinado en el contrato de la doctora Ana Gloria D. D. corresponde a horarios de consultas para atenderé a los derecho habientes del ISBM, y los médicos y médicas proveedores de los servicios de medicina familiar no estaban impedidos de atender clientela particular, debido a que podían atender hasta el día domingo, (…). c) El pago por los servicios que recibía como médico de familia se denominan "honorarios profesionales" y no constituye salario por el mero hecho de que los haya percibido de forma mensual, ya que por la naturaleza del contrato del cual emana la obligación del ISBM, este pago es más bien una retribución económica, por el cumplimiento de las obligaciones emanadas de las cláusulas del contrato por los servicios profesionales que brindaba a los usuarios del ISBM y, además, era parte del precio total que se había convenido en el contrato, siendo pagaderos según las especificaciones de las bases de licitación, en partes alícuotas, con la correspondiente factura comercial de consumidor final (…). d) De la facultad de subcontratar. Los proveedores de servicios de medicina familiar tenían la facultad de subcontratar los servicios al ISBM según la Cláusula Novena "Clausulas Especiales" de la Resolución No. ISBM 247/2009 modificativa de prórroga del contrato LACAP de la doctora Sonia Fidelina B. N. (…). 2. No es posible mutar contratos. El realizar afirmaciones en la demanda, por medio de los cuales se establece que relación del ISBM con la doctora Sonia Fidelina B. N., es una supuesta "Relación Laboral", implica jurídicamente la Mutación de los Contratos Administrativos a contratos individuales de trabajo, debido a que la adopción de dicho criterio violenta la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, norma secundaria de igual escala jerárquica que el Código de Trabajo según nuestra Constitución(…)".

5. Para analizar la excepción en comento, en primer lugar, es necesario determinar la naturaleza jurídica del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, pues ello abonará al establecimiento del tipo de vínculo contractual que éste posee con sus empleados. De la lectura de la copia certificada por notario del Poder agregado a fs. del […] de la pieza principal, se advierte que el Instituto demando fue creado mediante Decreto Ejecutivo número cuatrocientos ochenta y cinco, de fecha veintidós de noviembre de dos mil siete, como una entidad Oficial Autónoma de Derecho Público, de este domicilio, que la direc-

ción y administración del mismo está a cargo de un Consejo Directivo, y que el Director Presidente de éste es el representante legal de Instituto; el Decreto en mención corre agregado en copia certificada por notario a fs. del […] de la pieza principal; el cual en su Art. 1 señala que el Instituto demandado posee personalidad jurídica y patrimonio propio; al analizar en su conjunto todas las características que el Instituto demandado posee por ley, se concluye que la naturaleza jurídica es de un ente Autónomo.-

5.1. En segundo lugar para el análisis de la excepción, es pertinente traer a colación el criterio Jurisprudencial sostenido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia -*Casación número 233-CAL-2010, de fecha once horas y treinta minutos del día treinta de enero de dos mil doce*- en casos similares como el presente, criterio que este Tribunal ha hecho suyo y ha aplicado en otras oportunidades, el cual básicamente se circunscribe a los siguientes aspectos: Que el Art. 2, inciso Primero del Código de Trabajo, establece un régimen general en cuanto al campo de aplicación, tanto para las relaciones de trabajo entre los patronos y los trabajadores, públicos o privados; que incluyen las relaciones laborales que existen entre las Instituciones Oficinales autónomas; sin embargo, el inciso segundo excluye de dicha regla a determinados trabajadores en los siguientes casos: a) Cuando el servicio que presta sea de naturaleza pública y cuyo origen emane de un acto administrativo; es decir, una decisión unilateral de la administración, como el caso de los nombramientos que aparezcan específicamente determinados en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondo Especiales de las Instituciones Oficinales Autónomas y Semiautónomas, o en los presupuestos municipales; y b) cuando la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. Que la naturaleza formal de ingreso de los servidores públicos a la administración determina, como norma general, que ellos están sujetos a la Ley de Servicio Civil, con cargo al Fondo General, o en los presupuestos municipales (Art. 2 Inc. 2° C. de T.); a una normativa especial como la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, en los casos señalados en los Arts. 2 Inc. 2° y 4° de la Ley de Servicio Civil; mediante un contrato administrativo a plazo, según el Art. 83 de las Disposiciones General de Presupuesto; los de jornal o planilla, sujetos al Código de Trabajo. Los contratos bajo la modalidad de "contratos por servicios profesionales o personales", amparados en el Art. 83 de las Disposiciones General de Presupuesto que no reúnen los requisitos señalados en el mismo, también les es aplicable el Código de Trabajo, siempre y cuando cumplan las condiciones para que opere la teoría del contrato realidad.

5.2. El problema que ha generado tanta confusión dentro del ámbito judicial es la proliferación de contrataciones eminentemente laborales bajo el ropaje de contratos administrativos; es decir, se ha producido lo que en otras materias se ha dado en llamar "Simulación de Contratos". Cuando se suscribe un contrato de servicios personales si en realidad las funciones que realiza el empleado son de carácter administrativo y permanentes dentro de la Institución contratante, es decir, pertenecen al giro o actividad ordinaria de ésta, y aunque se trate de cargos de naturaleza técnica o profesional, los plazos estipulados en los mismos no tienen validez y deben entenderse este tipo de contratos como de carácter indefinido, surgiendo entonces la necesidad de aplicar el régimen general de protección al trabajador público, a fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral, aunque sea ésta en forma relativa, y ello se obtendrá al aplicar la regla establecida en el Art. 2 inc. 1° lit. b) C.T., en ausencia de norma expresa, puesto que el Art. 83

D.G.P. y las contrataciones vía LACAP no propician tal protección y estabilidad laboral. Por otro lado, los casos de exclusión a que aluden los Arts. 4 de la Ley de Servicio Civil y 2 Código de Trabajo, se trata de aquellos en los que la relación emana de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnico cumpliendo los requisitos del Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, o en su caso las contrataciones habilitadas por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -Arts. 119 y 123 LACAP-; así: a) Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica y no de índole administrativa; b) Que aún cuando sean de carácter profesional o técnico no constituyan una actividad regular y continua dentro del organismo contratante (eventuales); c) Que no haya en la Ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar. De lo anterior se concluye que el régimen legal aplicable a los empleados públicos dependerá de la naturaleza del vínculo que mantienen con la administración pública.

5.4. Las testigos presentadas por la parte demandada de fs. […] de la pieza principal, para este Tribunal no incorporan elementos diferentes a las cláusulas del contrato, éstas confirmar el procedimiento que se llevó a cabo para la contratación de la demandante, el cual no está en discusión; ya que, se encuentra agregada la documentación que hace referencia a ese procedimiento (no es un factor decisivo para el caso en discusión); por otra parte con la deposición de las testigos no se logra establecer que la demandante no estuviese sujeta a subordinación, ni la exclusividad en los servicios que ésta brindaba para el Instituto demandado, a pesar de mencionar que la demandante podía atender sus propios clientes no especificaron el horario de atención que ella podía atenderlos, puesto que según las cláusulas del contrato no se le permitía la atención de pacientes privados en el horario de ocho horas de lunes a viernes, de las siete y treinta de la mañana a las cuatro y treinta de la tarde, y los días sábados de las ocho de la mañana a las doce meridiano, obviamente después de ese horario no había impedimento legal para atender a otros pacientes que no fuesen afiliados del Instituto demandado.

5.5. Con la declaración de parte contraria de la demandante, la cual fue sometida según consta en el acta de fs. […] de la pieza principal, no abona para el establecimiento de la excepción alegada, al contrario la trabajadora D. D., reafirmó que estaba sujeta a subordinación y exclusividad de sus servicios para el Instituto demandado.

5.6. Concluyéndose entonces, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, regulado en el Art. 17 del C. de T., en virtud del cual los contratos son lo que son y no lo que las partes afirman, y no la denominación y forma que éstas le hayan dado, lo que debe prevalecer o determinar la normativa a aplicar es lo que en realidad acontece, como lo es la manifiesta relación laboral entre la trabajadora contratada y la institución empleadora, donde se conjugan de una manera innegable todos los elementos de la misma, cuales son el desempeño de determinadas labores, en condiciones de subordinación, exclusividad y a cambio de un salario; asimismo en aplicación del Principio de Continuidad de la Relación Laboral Art. 25 y Art. 23 numeral 4) ambos del C.de T., el contrato en cuestión se tiene como un contrato puramente laboral por tiempo indefinido, por carecer de una normativa administrativa válida de apoyo, ya que el vínculo jurídico que originó la relación entre las partes en conflicto, no cumple con los parámetros estipulados por la Ley Administrativa para que se repute de esa naturaleza (Ley de Salarios, Art. 83 DGP y Arts. 4 lit. c) y 119 LACAP; por todos los razonamientos expuestos supra; no concurriendo los

presupuestos de procesabilidad para que se configure la excepción de incompetencia por razón de la materia alegada por el Licenciado Javier Antonio V. C., deberá desestimarse la excepción alegada y confirmarse la sentencia en este punto, y conocer de la pretensión planteada en la demanda de mérito.-

6. Ahora bien, además de la incompetencia en razón de la materia, el licenciado V. C. en el escrito de fs. […] de la pieza principal, sostuvo que: (…) V. LEGITIMIDAD DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL SINDICATO DE GREMIO SIMEFISBM. La doctora Ana Gloria D. D., alega en su demanda que es Secretaria de la Mujer de la Junta Directiva del Sindicato de Gremio SIMEFISBM, sin embargo dicha Junta Directiva carece de validez legal, debido a que la constitución de la misma se realizó violentando el Art. 224 inciso 2° del Código de Trabajo que establece "El número de miembros de la Junta Directiva General no podrá ser menor de tres ni mayor de once. Si se trata de un Sindicato de Industria o de Gremio, los miembros de la Junta Directiva General serán distribuidos en las empresas en que el sindicato tenga afiliados; por consiguiente en una empresa no podrá haber más de seis miembros pertenecientes a la Junta Directiva General (…) Asimismo, para ser afiliado al Sindicato de Gremio SIMEFISBM se requiere ser Médico de Familia y estar prestando servicios en tal calidad en el ISBM, de conformidad con el Art. 21 de los estatutos del referido sindicato, por lo tanto no es una Junta Directiva legal, debido a que la elección de la misma presenta ciertas anomalías que se traducen en incumplimientos de ley. (…)".

6.1. Al respecto esta Cámara advierte, que no consta en autos ninguna certificación judicial relativa a establecer la ilegalidad de la junta directiva del Sindicato de Gremio SIMEFISBM, ni la impugnación de la elección de la junta directiva y específicamente la elección de la trabajadora demandante como miembro directivo del sindicato. 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. Art. 597 del Código de Trabajo.

6.2. En lo concerniente a la impugnación de elección de juntas directivas de sindicatos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número de Referencia 168-S- 2003, de fecha 30/04/2009, dijo: "(…) LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES EN MATERIA DE ASOCIACIONES SINDICALES. El artículo 219 del Código de Trabajo, así como los artículos 4 letra a), 8 letra b) y 22 letra b) de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, establecen como prerrogativa exclusiva del Ministerio de Trabajo y Previsión Social el otorgamiento de la personalidad jurídica a las asociaciones sindicales, así como su inscripción en el registro correspondiente. Además de la mencionada competencia registral, el artículo 256 del Código de Trabajo le otorga a la mencionada entidad administrativa potestades de vigilancia sobre las asociaciones sindicales para comprobar si se ajustan a las prescripciones legales en el ejercicio de sus actividades. La entidad encargada de ello es la Dirección General de Trabajo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 22 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social. Sin embargo, desde una interpretación sistemática de la legislación laboral conforme a la Constitución, las facultades de vigilancia que ejerce la entidad administrativa no pueden implicar una restricción del derecho de libertad sindical.

Este axioma de protección constitucional se traduce en el precepto contenido en el inciso último del artículo 256 del Código de Trabajo, el cual establece: «Al ejercer sus facultades de vigilancia, las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos y garantías que la Constitución y este Código consagran a favor de los sindicatos». En tal sentido, para reforzar dicha protección, el ordenamiento prevé que las sanciones aplicables a las organizaciones sindicales (multa, suspensión de actividades o en último caso su disolución) sólo pueden imponerse siguiendo antes un procedimiento judicial, tal como lo establece el artículo 230 del Código de Trabajo, el cual literalmente dice: «Los sindicatos que en el desarrollo de sus actividades infrinjan las disposiciones de este Código u otras leyes, podrán ser sancionados con multa, suspensión o disolución, las cuales serán impuestas por las autoridades judiciales competentes». Para tal efecto, el artículo 233 del Código de Trabajo establece que se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 619 y siguientes del mismo cuerpo legal ante el juez competente. Así, en particular, la disolución del sindicato opera al haberse comprobado judicialmente nunca de forma administrativamente alguno de los supuestos contemplados en los artículos 231 inciso último o 232 del Código de Trabajo bajo el procedimiento contemplado en los artículos 619 y siguientes de dicho Código. Sólo de manera posterior a la comprobación judicial puede ocurrir el procedimiento de cancelación de la inscripción del sindicato y de las credenciales de los miembros del organismo de dirección (artículo 235 del Código de Trabajo).Conforme a lo anterior, desde una interpretación garantista de los derechos fundamentales y amparada en el principio contemplado en el artículo 14 del Código de Trabajo, deriva la regla que toda actuación que constituya una restricción del derecho a la libertad sindical, especialmente el relativo a la capacidad de organizarse, tal como acontece con el nombramiento o remoción de los miembros de los órganos de dirección de un sindicato, resulta un campo vedado para las potestades administrativas. Ello es plenamente coherente con lo estipulado en el artículo 4 del ya citado Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, el cual enuncia que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. Esta prohibición de conocimiento del fuero administrativo tiene una base histórica razonable, puesta en relieve por Javier Pérez Royo, quien manifiesta que el que «la suspensión y disolución de las asociaciones únicamente pueda ser acordada por el poder judicial, es una reacción frente a la tradicional suspensión y disolución administrativa característica del ejercicio del derecho en la fase inicial de su reconocimiento en el Estado liberal, antes de que se produjera su democratización. Se trata de una garantía lógica, en la medida en que vincula el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido al legislador y al juez, dejando fuera por completo al poder ejecutivo, excepto en el ejercicio de la competencia registral» (Curso de Derecho Constitucional, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 466). En conclusión, según se desprende de los anteriores razonamientos, aquellos aspectos relacionados con la entidad sindical ya constituida, y que supongan restricciones al derecho fundamental de asociación, únicamente pueden y deben ser resueltos mediante decisión judicial y no administrativa (…)".(subrayados fuera de texto).

6.3. Por las razones expuestas, no habiendo prueba que la demandante no es miembro de la junta directiva Sindicato SIMEFISB, desestimase la excepción alegada por la parte demandada respecto a la Legitimidad de la Junta Directiva.

7. La parte demandante ha expuesto en la modificación de la demanda - escrito de fs. [...]- una sustitución patronal formal, extremo que se ha probado por medio del Diario Ofi-

cial agregado del fs. [...], del Decreto Legislativo Número cuatrocientos ochenta y cinco, de creación de la Ley del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, que señala en sus Arts. 74 y 77 que por Ministerio de Ley se transfieren al Instituto todos los derechos y obligaciones que corresponden a la Dirección de Bienestar Magisterial del Ministerio de Educación, derivados de los convenios o contratos vigentes o de plazo vencido que aún estuvieren pendientes de su cumplimiento, se entenderá que se refieren al Instituto y que el personal designado por Ley de Salarios o contrato correspondiente a la mencionada Dirección pasará a formar parte del personal del Instituto, absorbiendo éste las obligaciones y demás prestaciones laborales de dicho personal.-

8. El contrato individual de trabajo que ha vinculado a la trabajadora con el Instituto demandado se ha probado de manera directa de conformidad a lo establecido en el Art. 19 C.T., por medio del contrato agregado del fs. [...], que corresponde al año dos mil nueve; y aunque en el mismo se estipula plazo de duración, atendiendo a los Principios de Continuidad de la Relación Laboral y de Primacía de la Realidad Arts. 17 y 25 C.T., respectivamente, tal plazo carece de validez.-

9. La calidad de directivo sindical de la trabajadora Ana Gloria D. D., se ha acreditado con la certificación que corre agregada a fs. [...]de la pieza principal, expedida por el Licenciado Jorge Alberto C. V., Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; con dicho documento se comprueba que la demandante fue electa como Secretaria de la Mujer de la Junta Directiva de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (SIMEFISBM), el día veintiséis de junio de dos mil diez, para el ejercicio que inicio el diecinueve de julio del año dos mil diez y que ha de finalizar el día veintinueve de junio del año dos mil once. Respecto a la calidad de directivo sindical de la demandante, no hay prueba que se haya impugnado su elección, en los términos señalados en los párrafos precedentes de esta sentencia.

10. Que previo a examinar si en efecto se produjo el despido alegado por la parte actora, esta Cámara tiene a bien hacer algunas acotaciones sobre la Libertad y Fuero Sindical, respectivamente".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 152-2013, fecha de la resolución: 28/06/2013

SINDICATOS

FUERO SINDICAL CONSTITUYE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES AFILIADOS

"10.1. El Art. 47 Cn., establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa colectiva de sus intereses. Sin embargo, la actuación de los sindicatos exige protección a los trabajadores 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 otra palabras, la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que este se realiza. Dicha protección da paso a la figura conocida por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, como "Fuero Sindical", es decir, el derecho del trabajador sindicalizado que tiene funciones directivas, a no ser

despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa legalmente comprobada ante la autoridad competente. Así lo dispone el mencionado Art. 47 de nuestra Carta Magna en su inciso 4°.

10.2. De ahí resulta que, el fuero sindical 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, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación.-

10.3. Respecto a la regulación a nivel internacional de la Libertad Sindical, debe señalarse, que esta forma parte de los derechos humanos fundamentales reconocidos en Tratados y Convenios Internacionales, pues se considera como la piedra angular que sirve de base a todas las normas que tienen como objetivo asegurar la defensa de los derechos de los trabajadores. Tal relevancia hizo figurar dicho principio como uno de los pilares fundamentales en los que se fundó la Organización Internacional del Trabajo OIT.-

10.4. En el ámbito de la legislación secundaria, la libertad sindical está regulada en el Libro Segundo del Código de Trabajo, y el fuero sindical lo encontramos específicamente en el Art. 248 del Código de Trabajo, el cual dispone: "Los miembros de las Juntas Directivas de los Sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período 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". En términos generales, el Código de Trabajo también estipula en los Arts. 30 numeral 5° y 205 C.T. literal c), prohibición de realizar, sea por medio directos o indirectos, discriminaciones entre los trabajadores en razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo, pues el derecho de libertad sindical conlleva el deber del Estado de proteger su ejercicio en todos los ámbitos.-

11. Ahora bien, el despido que alega la trabajadora demandante que fue objeto el día seis de enero de dos mil once, para este Tribunal, no se ha probado en forma directa, ya que los testigos de cargo señores Olga Lidia G. de Á., Emmanuel Ricardo J. R. y Roxana del Carmen G. L. cuyas declaraciones constan en actas de fs. [...] de la pieza principal, sus dichos no merece fe, por no lograr a través del mismo un convencimiento y certeza que los hechos declarados les conste de vistas y oídas; ninguno de los testigos da razón de su dicho, pues no dan una explicación de las formas y circunstancias por las cuales obtuvieron conocimiento sobre los hechos – tiempo, modo y lugar-; de las declaraciones según puede advertirse es una narración general respecto de fecha de ingreso, para quien laboraba la demandante, el cargo que desempeñaba, horario de trabajo y salario sin precisar cómo les consta dichas condiciones, al grado de desconocerse el lugar donde laboraban los testigos, si eran o no realmente compañeros de trabajo con la demandante, cuál era el cargo que ostentaban para el Instituto demandado, todo ello tomando en cuenta que la trabajadora D. D., realizaba sus servicios en la ciudad de San Miguel y que eran ejecutados directamente por ella sin apoyo de personal de la Institución demandada. Si bien es cierto que los testigos mencionan que la demandante fue despedida el seis de enero de dos mil once y señalan que les consta porque estuvieron presentes y que

fueron despedidos los dos primeros; por la misma deficiencia de cómo les constan los hechos, no generan un convencimiento sobre tal circunstancia, como se ha mencionado se desconoce cuál era la vinculación de los testigos con el Instituto demandado y el lugar (dirección) donde prestaron sus servicios. Se observa que el licenciado Randol Edmundo P. M., no formuló preguntas encaminadas a que los testigos manifestaran como les constaban los hechos que había depuesto. Con las respuestas que dio el representante legal del Instituto demandado en la declaración de parte contraria a la cual fue sometido según consta en el acta de fs. [...]de la pieza principal, no se probó el despido, pues éste contestó en forma negativa a las preguntas que se le hicieron para tal efecto.

12. El despido, como se ha mencionado no se ha probado en forma directa, pero este con base al Art. 414 del C. de T., se presume por haberse presentado la demanda dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó y establecerse la relación de trabajo. Aclarándose que para el computo de los días hábiles, se tomó en consideración el Decreto N° 594, de fecha veinte del mes de enero de dos mil once, mediante el cual La Asamblea Legislativa, según el Art. 1 de dicho decreto, suspendió los términos y plazos legales, no constitucionales en los procedimientos judiciales tramitados en los Juzgados y Tribunales de todo territorio nacional, afectados por el paro de labores efectuado por las diferentes asociaciones sindicales del Órgano Judicial, en el estado procesal en que se encontraban a partir de la medianoche del día dieciséis de enero de dicho año. La suspensión finalizo el día veinticuatro de enero de dos mil once. La demanda, según consta en la boleta de Remisión agregada a fs. [...], se presentó el día dos de febrero de dos mil once y la fecha que la motivó fue el día seis de enero del mismo año; tomando en cuenta que los plazos se suspendieron del dieciséis al veinticuatro de enero del referido año, la demanda fue presentada dentro de los quince días hábiles siguientes.

13. Habiéndose establecido los extremos de la demanda y siendo que la actora, a la fecha del despido ostentaba el cargo de Secretaria de la Mujer de la Junta Directiva General del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, dicho despido no produce el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo. Art. 47 Cn., Convenio 87 de la OIT "Sobre la Libertad Sindical y la Protección al Derecho de Sindicación", y Art. 248 del C. de T., por lo que es procedente de conformidad al Art. 464 C. de T., confirmar la sentencia venida en apelación en los romanos I) y III), este último deberá modificarse en cuanto a la cuantía condenada por haber finalizado el año de garantía sindical el veintinueve de junio de dos mil doce; además deberá revocarse el romano II de dicha sentencia, por no proceder la Declaratoria de Terminación del Contrato Individual de Trabajo".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 152-2013, fecha de la resolución: 28/06/2013

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SUSPENSIÓN POR INTERRUPCIÓN COLECTIVA DE LABORES

"Al margen de los argumentos que en agravios le sirven a cada parte para argumentar sus tesis, esta Cámara procede al examen de la causa y concluye lo siguiente: 1°) El ad quem advierte que la demanda se fundamenta en los Arts. 230 y 231 Tr., pero el actor en la misma no puntualiza directamente el literal f del Art. 229 Tr., que es donde el legislador

en forma expresa y precisa alude a la prohibición especial de los sindicatos de "Hacer o fomentar huelgas no reconocidas por este Código". El Art. 47 inciso segundo de la Constitución de la República, hablando del mismo tipo de organización prescribe en su parte final que "la disolución o suspensión solo podrá decretarse en los casos determinados por la ley", lo que ya de por sí resulta poco congruente, cuando el Art. 231 Tr., en su inciso primero parte final, habla en forma indeterminada de "una infracción muy grave". 2°) Y es que el Código de Trabajo para ser consecuente con la norma constitucional citada debió entrar a la determinación de casos concretos, es decir caso por caso, y no venir a situarlos en la generalidad de producirse por "una infracción muy grave", donde más que un criterio de estricta tipificación de la norma, priva un criterio discrecional del legislador, no cumpliéndose,-en una situación tan delicada como es la sanción de un sindicato-, con la idea del constituyente de "determinar", lo que se agudiza aún más, cuando el abogado M. Z., no se posiciona para fundamentar en el literal f del Art. 229 Tr. 3°) El demandante relaciona en su solicitud que el sindicato requerido propició una suspensión de labores por cuatro horas, pero cuando habla de medidas coactivas como presionar a los trabajadores que querían laborar para que dejasen sus puestos de trabajo y poner cadenas en los accesos al centro de trabajo, sólo alude de paso a la asociación profesional minoritaria con la contracción "ellos" Con "ellos" es que según su demanda quiere "sentar un precedente para que no ocurran estas ilegalidades". Es cierto, que pueden haber y de hecho las hay, situaciones que desbordan un conflicto colectivo laboral (Arts. 528 y 534 Tr.), pero en los más de los casos, esto ha implicado solicitar una sanción para quien ha comprometido con sus actos personales su propia esfera de responsabilidades laborales, porque nadie, ni el sindicato al que pertenece, lo legítimo para que por ese mero hecho actuara en su nombre, y si así lo hizo no necesariamente transfirió la culpabilidad que sólo, a él le corresponde. El caso bajo estudio no es de una simple solicitud de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, sino que apartándose de las conductas individuales, es la asociación representativa de una universalidad o de un interés de categoría, la que se busca afectar. Aún más, el abogado M. Z., en su demanda ni siquiera se toma el trabajo de señalar en la misma, a través de qué afiliados o dirigentes se propició la suspensión, refiriéndola con vaguedad a "ellos", para aludir al sindicato supuestamente infractor. ¿Se habrá preguntado el a quo si es suficiente "ellos" para sujetar todo un plano fáctico de prueba que incrimine eventualmente a la organización como tal?. 4°) El Juez de la causa advierte en su sentencia que el acto de fomentar la paralización colectiva del trabajo, se encuentra fehacientemente comprobado en autos, y dice entre otras cosas que también le merece fe la noticia de este hecho en los medios de prensa. ¿Pero quiénes indujeron a nombre del sindicato y no a título personal esos hechos? Prueba que respalde que es la asociación sindical en sí, la responsable directa de propiciar los hechos que se atribuyen a personas naturales (ellos) no la hay. 5°) Ahora bien, la mera evidencia de la intervención de la autoridad administrativa en el conflicto colectivo que dio lugar a la susodicha suspensión (Fs. […] en la pieza principal), nos da como cierto el hecho materializado por trabajadores, y lo que hagan o digan los dirigentes de la emplazada en estas circunstancias, sólo compromete a la asociación cuando ésta formalmente los haya comisionado para actuar en su nombre, y así se constate de alguna manera, por ejemplo teniendo a la vista un acuerdo de asamblea sindical que acredite estar autorizados como directivos para fomentar esa paralización de labores. 6°) Recuérdese que en estricta juridicidad

la titularidad del derecho de huelga es atribuible en exclusiva a los trabajadores (Art. 49 Cn.), y no a los sindicatos, y una responsabilidad de estos últimos en el ejercicio de aquella, solo cabría si como colectivo, el sindicato se expresara en acuerdos a través del demos sindical o de su junta directiva, lo que tendría que constar en todo caso en actas, o en pronunciamientos al menos. Pero a la vista, esas actas no constan en el proceso, y lo que haga sus afiliados o dirigentes en estas circunstancias, al margen del cargo que están investidos, afectaran únicamente su responsabilidad como asalariados. De ahí que por ello en la práctica se recurra con más frecuencia a pedir sanciones para los trabajadores identificándolos por su nombre, al margen si son o no son de un sindicato, cuando estos se sitúan ejerciendo actos de fuerza en personas y cosas, excediendo los límites pacíficos que debe guardar una huelga. Particularmente el ad quem ante estas peticiones, incluso podría llegar a declarar por terminados los contratos de trabajo, no tolerándose prácticas que no respeten la libertad de trabajo de aquéllos que no se adhieran a una huelga, declarada por una minoría.

En atención a todo lo antes expuesto, por sí la asociación profesional emplazada, -como persona jurídica-, no se ha probado que directamente propició la suspensión colectiva de labores que se alude en la demanda y corresponde en tal sentido, declarar que no ha lugar a la autorización de suspensión que sigue contra ella en el presente proceso. Como no es en ese sentido que el a quo ha resuelto, se impone revocar su fallo, y en su lugar dictar el que conforme a derecho corresponde según se ha dicho".

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 104-2013, fecha de la resolución: 12/04/2013

MATERIA: INQUILINATO

NULIDAD DE LA SENTENCIA

IMPOSIBILIDAD DE DECLARARLA, DEBIDO A LA INCOMPARECENCIA INJUSTIFICADA DEL DEMANDADO A LA AUDIENCIA Y HABÉRSELE ADVERTIDO DE LAS CONSECUENCIAS

"La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, los cuales son: principio de especificidad, principio de trascendencia, y principio de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

En el caso de marras, la parte apelante manifiesta que su mandante no acudió a la audiencia celebrada a las nueve horas del día tres de septiembre del presente año, ya que ese día acudió a las instalaciones de la Procuraduría General de la República a solicitar que se le asignará un defensor público para que lo representará en dicha audiencia, pero no le asignaron ninguno por encontrarse en huelga.

Razón por la cual considera que a su representado se le ha violentado el principio de defensa y audiencia, ya que se celebró la audiencia sin su presencia, y como consecuencia de ello solicita la nulidad de la audiencia citada y todo lo que fuera su consecuencia.

Este tribunal haciendo un estudio del proceso, advierte que en auto de las ocho horas con treinta minutos del día quince de agosto de dos mil trece, [...], se señaló las NUEVE HORAS DEL DÍA TRES DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE AÑO, para la celebración de audiencia única del presente proceso, en la cual el juez a quo en cumplimiento de los arts. 423 inc.3°, 425 inc.2° y 482 del CPCM, le advirtió al demandado que su incomparecencia injustificada a la audiencia no impediría la celebración de la misma, y tendría como consecuencia el desahucio sin más trámite.

Así mismo, se le advirtió que debía comparecer con procurador o con abogado que lo representará.

Resolución que fue legalmente notificada al demandado […], por medio de la señorita […], quien manifestó ser recepcionista del lugar de trabajo del demandado, tal y como consta en acta de notificación y emplazamiento de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del día veinte de agosto de dos mil trece, […], en consecuencia, el demandado tuvo desde el día veinte de agosto hasta el día tres de septiembre ambos del presente año, para buscar abogado que lo representará en dicha audiencia.

Por lo cual, para éste tribunal no existe causa justificada del demandado para que no haya comparecido a la audiencia, ya que tuvo tiempo suficiente para buscar abogado que lo representara, considerando que fue un descuido el haber esperado hasta el día de la audiencia para buscar un abogado en la Procuraduría General de la República que lo representará; aunado a ello que en el país existen otros organismos e instituciones que brindan servicio legal gratuito para personas de escasos recursos, como lo es el IDHUCA, los centros de prácticas jurídicas de las universidades, entre otros.

Además que el juez a quo, tanto en el auto de señalamiento de la audiencia y en el acta de emplazamiento y citación le hizo saber al demandado que debía comparecer a la audiencia con abogado que lo representara, y que en caso de que no compareciera a la audiencia, se realizaría y se declararía el desahucio sin más trámite, por tanto, no puede alegar ignorancia de los efectos que produciría su incomparecencia a la audiencia.

En conclusión, no son atendibles las razones para declarar la nulidad de la audiencia celebrada el día tres de septiembre del presente año, ya que si bien es cierto el demandado no ejerció su derecho de audiencia y defensa, fue por negligencia suya, y no por hechos imputables al juez a quo, ya que éste cumplió con el principio de legalidad, emplazándolo, haciéndole saber el día y hora de la audiencia, que debía comparecer a la audiencia con abogado y con todos los medios probatorios de los cuales pretendía hacerse valer, así como también le hizo saber la consecuencia de su incomparecencia a la audiencia, por lo que, no es procedente declarar la nulidad alegada.

Así mismo, aclara este tribunal que no entrará a valorar los demás agravios alegados en el escrito de apelación, ya que los mismos versan sobre el fondo de la pretensión

y sobre prueba ofrecida por la parte demandada en dicho escrito, ya que el entrar a conocer sobre dichos puntos estaríamos violentando el principio de legalidad, ya que el legislador ha establecido las etapas procesales en las cuales se deben hacer este tipo de alegaciones y la aportación de la prueba, no siendo éste el momento procesal oportuno para ello.

Ya que el demandado debió haber comparecido a la audiencia en la hora y el día señalado por el juez a quo, para contestar la demanda y ofrecer y aportar los medios probatorios con los cuales pretendía revertir los hechos alegados por la parte actora.

En conclusión, esta Cámara considera que no se han cumplido los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, en consecuencia, habiéndose pronunciado la sentencia definitiva conforme a la ley, se procederá a confirmar la misma".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 81-4CM-13-A, fecha de la resolución: 28/10/2013

PROCESO DE INQUILINATO

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE UNA NULIDAD AL SEÑALAR EL JUZGADOR LA AUDIENCIA EN UN PLAZO MENOR A LOS DIEZ DÍAS, CUANDO EL APODERADO DEL DEMANDADO COMPARECE A LA AUDIENCIA SIN ALEGAR DICHA NULIDAD

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia definitiva, alegando: a) falta de legitimación; b) nulidad por incumplimiento del art. 423 CPCM; y c) nulidad de la sentencia definitiva por haberse dictado en audiencia y no por escrito.

De conformidad al art. 238 CPCM, en primer lugar se analizará lo relativo a las nulidades alegadas, y sólo en caso de desestimarse la misma, se continuará con los demás agravios expresados por el apelante.

En el caso de autos el apelante manifiesta que el juez a quo no dio cumplimiento al Art. 423 CPCM, que establece que las audiencias se realizarán dentro de un mínimo de diez días, pues la audiencia se señaló en un plazo menor.

1.1 La nulidad procesal, es un medio impugnatorio destinado a cuestionar la validez o eficacia de un acto jurídico procesal o de todo un proceso. En este sentido un acto procesal será nulo sólo cuando se trate de un caso expresamente contemplado dentro del texto legal, y además cause un perjuicio en el derecho de defensa, de manera que el acto procesal no alcance la finalidad con la cual fue propuesto, infringiendo un perjuicio a las partes, y en caso de encontrarse satisfechos dichos requisitos, de conformidad al Art. 516 CPCM, el tribunal superior deberá anular la sentencia, y si existieren elementos de juicio suficientes para decidir, pronunciará la sentencia sobre el fondo del proceso.

1.2 El articulo 232 CPCM, establece que deben ser declarados nulos todos aquellos casos que así lo establezca expresamente la ley, y señala particularmente tres casos, siendo relevante para el caso de autos contemplado en el literal "c" del citado artículo, que establece que deberá ser declarado nulo aquel acto procesal en que se haya infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.

1.3 En el caso de marras, consta en autos, que el juez a quo señaló audiencia única para las diez horas del dieciséis de abril de dos mil trece, mediante resolución pronuncia-

da a las ocho horas con quince minutos del cuatro de abril de dos mil trece, […], la cual le fue notificada a la parte demandada el día doce de abril de dos mil trece, […], es decir con dos días de anticipación a la fecha en que se celebró la audiencia.

1.4 La parte actora promovió un proceso de inquilinato, al cual, según el art. 478 CPCM, se le aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del proceso abreviado. Así, el Art. 423 CPCM inciso primero establece que si la demanda fuese admitida, el juez señalará, en el mismo auto de admisión, el día y hora en que habrá de tener lugar la audiencia, que se realizará dentro de un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dicho acto y un máximo de veinte. En este plazo el demandado tiene tiempo suficiente para preparar su defensa, por lo que la falta de cumplimiento de dicho artículo violenta el derecho al debido proceso.

1.5 En el caso de marras, el juez a quo señaló la audiencia en un plazo menor a los diez días que señala el artículo 423 inc.1° CPCM, ya que le dio únicamente al demandado dos días para que preparara sus alegatos de defensa. A criterio de esta Cámara, con dicho proceder ha existido una vulneración al debido proceso, sin embargo, esta actuación no ha trascendido en una vulneración al derecho de defensa, ya que si bien es cierto la nulidad cometida por el juez a quo está regulada en el art. 232 literal c) CPCM; dicha nulidad quedó convalidada por la abogada de la parte demandada al comparecer a la audiencia y no alegarla, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 236 inciso segundo CPCM, asimismo, la parte demandada contestó la demanda en sentido positivo, no oponiéndose a los argumentos del demandante, ejercitando así su derecho de defensa, por lo que la actuación cometida por el juez a quo no cumple con el principio de trascendencia regulado en el Art. 233 CPCM por lo que, no procede la declaratoria de nulidad, respecto a este punto".

FACULTAD DEL JUZGADOR PARA PRONUNCIAR ORALMENTE LA SENTENCIA, CUANDO LAS PARTES NO ANUNCIAN SU INTENCIÓN DE RECURRIR

"1.6 Respecto a que el juez a quo no dicto sentencia por escrito dentro de los quince días que establece el artículo 222 inciso tercero CPCM, así como tampoco pregunto a las partes su intención de recurrir; dicho artículo en sus incisos 2° y 3°, dispone: "El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra en los procesos abreviados y en los procesos especiales, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión; (....)".

1.7 La disposición citada hace referencia a que el juez en los procesos abreviados y en los especiales, podrá en audiencia dictar en in voce sentencia íntegra siempre y cuando la complejidad del caso lo permita, sentencia que deberá contener una sucinta motivación, debiendo preguntar a las partes si anunciaran su intención de recurrirla de ser así deberá de dictar sentencia por escrito en el plazo legal, si no manifiestan las partes su intención de recurrir no es necesario que este pronuncie nuevamente sentencia escrita, lo que procede es declararla firme.

1.8 En el caso de autos el juez a quo dictó la sentencia integra en la audiencia de las diez horas del diecisiete de abril de dos mil trece, […], sentencia que cumple con todos sus fundamentos de hecho y de derecho".

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR VIOLENTE EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LAS PARTES, AL OMITIR PREGUNTARLES SOBRE SU INTENCIÓN DE RECURRIR, CUANDO LA PARTE AGRAVIADA HA EJERCITADO ESE DERECHO

"1.9 En cuanto a la omisión del Juez de preguntar a las partes su intención de recurrir, cierto hay una violación al debido proceso, sin embargo, este no ha violentado el derecho de audiencia y defensa de las partes, ya que el demandado ha ejercitado su derecho a recurrir de la sentencia dictada por el juez Cuarto de lo Civil y Mercantil, prueba de ello es que estamos conociendo del recurso interpuesto, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción con el recurso de apelación que hoy nos ocupa, por lo que la actuación cometida por el juez a quo no cumple con el principio de trascendencia, razón por la cual no es procedente estimar la declaratoria de nulidad".

LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR EN JUICIO LOS DERECHOS QUE COMO ARRENDANTE LE CORRESPONDEN SE LE TRANSFIERE AL NUEVO DUEÑO DEL INMUEBLE ARRENDADO

"Habiéndose desestimado las nulidades alegadas por el apelante procede conocer sobre la falta de legítimo contradictor alegada por el recurrente.

2.1 En el presente proceso, la relación jurídica discutida emana de un contrato de arrendamiento, cuya regulación se encuentra a partir del artículo 1703 del Código Civil, disposición que lo define como un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa determinada o a ejecutar una obra o a prestar un servicio y la otra parte se obliga a pagar por ese goce, obra o servicio un canon determinado. Los caracteres generales del contrato de arrendamiento son un contrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo.

2.2 Las obligaciones que se derivan de este contrato (y de cualquier otro contrato válido entre las partes) se encuentran -en primer lugar- en las condiciones pactadas por ellos mismos, pues de conformidad al artículo 1416 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales. Por otra parte, siendo el presente un arrendamiento de un inmueble destinado por las partes para vivienda, se regula por las disposiciones especiales en cuanto a su regulación, contenidas en la Ley de Inquilinato.

2.3 El apelante alega la falta de legitimación en virtud de que el contrato de arrendamiento fue celebrado con la señora […] y no con la señora […], quien figura como demandante en el caso de marras.

2.4 Uno de los presupuestos procesales más importantes de un proceso es la legitimación, que trata de resolver la cuestión de quién debe de interponer la pretensión y contra quien debe interponerse para que el juez pueda dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo, esto es para que esa sentencia pueda decidir sobre si estima o desestima la pretensión. El mismo concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién puede pedirse.

2.5 El tema de la legitimación se encuentra en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente se lee: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los

titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares". Dicho artículo establece cuáles son los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolos sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

2.6 En el caso de marras, consta […] el contrato de arrendamiento celebrado, entre las señoras […], arrendante y [demandada], arrendataria; contrato que recayó sobre el inmueble ubicado en Avenida Vista Hermosa, casa número cuatrocientos dieciséis, Colonia Vista Hermosa, de esta Ciudad. Posteriormente, dicho inmueble fue vendido a la [demandante], mediante compraventa, […].

2.7 Si bien es cierto, el supuesto normal de legitimación en un contrato de arrendamiento viene dado para las personas que celebraron dicho contrato originalmente, es decir el arrendante y el arrendatario, en el presente caso, dicha situación se ve modificada por ley en virtud de haberse vendido el inmueble objeto del arrendamiento, según se desprende de la regulación del art. 28 de la Ley de Inquilinato.

2.8 .Al respecto, el art. 28 de la Ley de Inquilinato, establece: "Tampoco se extinguirá el contrato por muerte del arrendador o por traspaso que éste haga del inmueble, a título oneroso o gratuito. Los adquirientes del inmueble en estos casos se sustituirán en los derechos y obligaciones del arrendatario debiendo respetar el arrendamiento aunque el contrato no estuviese inscrito y sólo podrán obtener su terminación en los casos que indican los Artículos 24 y 25".

2.9 La disposición transcrita nos indica que cuando el arrendador enajene el inmueble dado en arrendamiento, la persona que adquiere el mismo adquiere además la misma posición del arrendante, y en este caso se encuentra obligado a respetar el arrendamiento. En consecuencia, la legitimación para reclamar en juicio los derechos que como arrendante le corresponden se le transfiere al nuevo dueño del inmueble arrendado.

2.10 En el caso de autos, si bien es cierto la [demandante], no fue quien celebró el contrato de arrendamiento con la [demandada], arrendataria, al comprar el inmueble objeto en estudio, adquirió los derechos de la arrendante original […], por lo que sí está legitimada para actuar en el presente proceso, por ser la actual propietaria del inmueble objeto del presente proceso".

INAPLICABILIDAD DE LA NOTIFICACIÓN DE CESIÓN DE DERECHOS EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO

"2.11 Respecto a que no se ha notificado al arrendatario la cesión de derecho de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1692 C. C., dicha notificación a la que hace referencia el recurrente aplica únicamente a la cesión de créditos personales y no en los contratos de arrendamiento cuyas notificaciones basta con que se hagan de forma verbal, puesto que la ley no exige ninguna formalidad especifica.

2.12 Aunado a lo anterior consta en el proceso que la arrendataria tenía conocimiento que su nuevo arrendante era la [demandante], puesto que la señora […], citó a la [demandada], a la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República de Soyapango, para llegar a un arreglo respecto a la mora, […].

2.13 Asimismo, consta en autos el acta de la audiencia celebrada a las diez horas diecisiete de abril de dos mil trece, en la que la […] apoderada de la parte demandada, por instrucciones de su mandante contesta la demanda en sentido positivo, lo que reafirma lo dicho por esta Cámara en cuanto a que la demandada conocía de la relación contractual discutida.

Por lo expuesto, no es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente y siendo la sentencia venida en apelación conforme a derecho debe confirmarse".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 33-4CM-13-A, fecha de la resolución: 30/05/2013

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO LA PARTE ACTORA NO APORTA EL DOCUMENTO IDÓNEO PARA PROBAR LA TITULARIDAD DELINMUEBLE OBJETO DEL LITIGIO

"Que respecto al primer motivo de agravio, debe decirse que el Juez A quo no interpretó erróneamente el art. 127 inc. 4º CPCM como lo sostiene el apelante; pues en el caso de vista fue en la única audiencia a celebrarse en el Proceso de Inquilinato de Terminación de Contrato y Desocupación de Inmueble sometido a su conocimiento, que declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda, siguiendo el trámite del proceso abreviado tal como lo establece el art. 478 inc. 1º del CPCM, por advertir que la parte actora no aportó el documento idóneo para probar la titularidad del inmueble cuya terminación de contrato verbal y desocupación por causa de mora promovió con la acción intentada; que tampoco es cierto que no exista el motivo que el Juez A quo invocó para declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda, pues el art. 277 CPCM establece a manera de ejemplo los casos en que procede declarar la improponibilidad, pero también deja abierto otras posibilidades, como cuando por cualquier otra razón no se traba la relación jurídico procesal; que es precisamente lo que sucedió en el presente caso, en vista de que la parte actora le falta capacidad procesal de obrar, o sea legitimación activa, ya para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión, es importante establecer si al actor […], le asiste el derecho para poder demandar, es decir si es el legítimo titular del derecho que reclama; que en ese sentido el actor, parte apelada en esta instancia no fundamentó su pretensión en un documento jurídico que sirva de base o constituya la causa de su pretensión. Que en virtud de ello, la petición del expresado actor por sí misma, sin el documento idóneo en que basarse es insuficiente para decir que le asiste el derecho en cuanto a su pretensión; y siendo ello un presupuesto indispensable para entablar la debida relación procesal, su participación como actor en el juicio lo coloca en uno de los presupuestos de improponibilidad, tal y como la declaró el Juez A quo".

POSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR PUEDA DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA DEMANDA EN LA AUDIENCIA ÚNICA DEL PROCESO

"Con relación al segundo motivo de agravio, es decir la inobservancia de los arts. 7 inc. 3º parte final y 430, CPCM; no es verdad que el Juez A quo no pueda decretar una improponibilidad sobrevenida de la demanda como lo asegura el apelante; esto porque tal

y como ya se expresó el art. 127 CPCM faculta al Juzgador la finalización anticipada del proceso cuando aprecia de oficio una causal de improponiblidad y por lo tanto declarar la misma, precisamente en la audiencia celebrada; por lo que tampoco se ha inobservado los arts. 7 inc. 3º y 430 CPCM como lo asevera el apelante.

Sobre la base de lo expuesto, deberá declararse sin lugar los motivos de agravios denunciados por el [apoderado legal de la parte demandada]; debiéndose como consecuencia, confirmarse la sentencia interlocutoria apelada por estar arreglada a derecho".
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-41-INQ-2013, Fecha de la resolución: 10/12/2013

INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL POR DOBLE JUZGAMIENTO, ANTE UNA SENTENCIA QUE DECLARA TERMINADO EL CONTRATO Y EL TRÁMITE DE DILIGENCIAS DE CONSIGNACIÓN DE CÁNONES ADEUDADOS QUE FUERON RECHAZADAS POR INADMISIBLES

"3.1.2) La pretensión esencial de la parte actora, es que se declare resuelto el contrato y se ordene la desocupación del inmueble. 3.1.3) El contrato de arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, una a conceder el goce de la cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado, que es de tracto sucesivo, por ser de aquellos cuyas obligaciones se van renovando, y extinguiendo sucesivamente, y así se tiene que si se trata del arrendamiento de una casa, mes a mes se va extinguiendo la obligación del arrendador, de proporcionar el goce de la cosa, y la obligación del arrendatario de pagar el precio, y extinguida la obligación de un mes, nace la obligación del otro mes. Entre los requisitos esenciales, se encuentran los elementos siguientes: a. El consentimiento; b. Que una de las partes proporcione a otra el goce de una cosa; y, c. Que la otra parte pague por esta cosa, un precio. 3.1.4). En concordancia con lo expuesto, esta Cámara estima que en el presente caso no existe infracción constitucional, por cuanto, si bien se ha establecido que en el primer proceso incoado contra la arrendataria, […], mediante sentencia se declaró terminado el contrato de arrendamiento entre ella y el arrendante, […], pero en la etapa de ejecución, tal inquilina hizo uso del derecho que le confiere el Art. 480 Inc. 2° CPCM., y pagó los cánones de arrendamiento adeudados; lo que implica que la relación contractual volvió a estar vigente a la vida jurídica y con ello se restablecieron todas las condiciones establecidas por las partes en el contrato, pues no hay otra interpretación lógica de la redacción de la norma citada. Y es que, sostener lo contrario, implicaría la posibilidad que la persona a que se le ha ordenado a desocupar el inmueble arrendado, con el simple pago de los cánones adeudados, pueda continuar viviendo en el mismo sin contrato, lo que no es legal, en virtud que el arrendante se haría acreedor de una multa por la falta de contrato. De tal manera que al volver a estar vigente la relación contractual, volvieron a estar nuevamente en vigor las obligaciones entre ambos contratantes, entre estas, la de pagar por parte de la arrendataria el alquiler de la casa arrendada, y al no hacerlo, se entiende incumplido el mismo contrato y susceptible de resolverse. 3.1.5) Que respecto a la posible infracción constitucional alegada por el recurrente, por desatender la señora Jueza el derecho a recurrir en las Diligencias de Pago por Consignación, este Tribunal estima que tal argumentación no tiene asidero legal, ya que no hay evidencia que contra la resolución que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de las mencionadas diligencias se haya recurrido; además, la figura de la

litispendencia alegada implica la existencia de un proceso pendiente con identidad de sujetos, objeto y causa, que no es el caso de autos, por la razón que el proceso Especial de Inquilinato que nos ocupa, es de diferente naturaleza cuyo objeto es la resolución del contrato y la desocupación del inmueble, por lo que obviamente no tiene el mismo objeto que las Diligencias del Pago por consignación, que dicho sea de paso, fueron declaradas inadmisibles. En consecuencia, no es justo ni legal que la aludida arrendataria, esté habitando una casa propiedad del demandante, sin pagar la renta, so pretexto que el contrato original quedó resuelto en virtud del primer proceso y porque existió gestiones para efectuar el pago por consignación. 4. CONCLUSIÓN. Esta Cámara concluye, que en el caso sub judice, no concurre infracción constitucional pues no existe doble Juzgamiento, en virtud que el contrato que se dejó sin efecto mediante la anterior sentencia, cobró vigencia nuevamente, no siendo necesario adjuntar la misma; por lo que no se ha vulnerado los derechos de defensa y el debido proceso, ni tampoco existe algún vicio penado con nulidad como lo sostiene el recurrente en su escrito de apelación. Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, condenar en costas de esta instancia a la parte apelante, y declarar firme esta sentencia, en virtud que de acuerdo a lo prescrito en el inc. 2° del art. 486 CPCM., no habrá recurso alguno contra la sentencia que se pronuncie en apelación en el proceso especial de inquilinato".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 82-29CM2-2013, fecha de la resolución: 23/07/2013

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR LA NECESIDAD DE HABITAR

FACULTAD DE LA CÁMARA PARA ENTRAR A VALORAR DETERMINADO AGRAVIO, CUANDO ÉSTE SE HA CONSTITUIDO COMO TAL, Y EN CASO DE ACOGERSE, ES CAPAZ DE REVERTIR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

"A) De lo anterior se advierte que el agravio está encaminado a controvertir solamente el primero de los motivos de rechazo del incidente, aceptando por consiguiente, el otro motivo de rechazo del que no se ha hecho ninguna objeción; y para que esta Cámara pueda entrar a conocer de un determinado agravio debe constituirse como tal, y bajo el supuesto de acogerse el mismo, éste debe ser capaz de revertir la resolución impugnada -No ha lugar el incidente de Cosa Juzgada-, sin embargo, tal supuesto no ocurre en el caso de mérito, pues aunque se acogiera el mismo, no sería capaz de justificar una posible revocatoria, resultando estéril su análisis; es más, para esta Cámara resulta imposible entrar a analizar los documentos a que alude el recurrente en virtud de no encontrarse los mismos agregados ni al proceso principal ni al presente incidente, razones todas por las que no se estima este agravio".

DECLARACIÓN DE PROPIA PARTE Y LA DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA: PRUEBA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL QUE VINCULA A LAS PARTES RESPECTO DEL INMUEBLE ARRENDADO

"2) Como segundo agravio, manifiesta que no obstante estar prohibido, se tuvo por establecida la relación contractual por medio de testigos, aún cuando se trataba de un

canon mayor a doscientos colones para lo cual era necesario tener un principio de prueba por escrito, en base a los Arts. 1703 Inc. 2° relacionado con el 1579, 1580, 1581 y 1582 Civil, por lo que consecuentemente se debió imponer una multa por falta de contrato escrito y el Juez no se pronunció en este punto.

A. En relación a lo expresado, es necesario aclarar que en el caso que nos ocupa la relación contractual que vincula a las partes respecto del inmueble situado en […], se probó tal como quedó establecido en el acta de audiencia […], mediante la declaración de propia parte […]; y de parte contraria […], por lo que no es cierto que fue mediante testigos como señala el apelante; y en tal sentido no se ha infringido la disposición legal a que alude desestimándose este agravio.

B. En cuanto a la multa que establece el Art. 5 de la Ley de Inquilinato, que alega no se pronunció el Juez A quo, es de hacer notar que tal disposición no señala el momento procesal en que debe imponerse, por consiguiente no existiendo contrato escrito se genera para el arrendante la multa a que hace referencia la citada disposición, por lo que deberá imponerse la misma en esta sentencia".

PRUEBA DE LA RELACIÓN DE PARENTESCO ENTRE LA PARTE ARRENDANTE Y LA PERSONA QUE NECESITA HABITAR EL INMUEBLE

"3) Como tercer agravio el apelante expresa que la relación de parentesco entre la demandante y su hermano no fue debidamente acreditada, ya que de los documentos presentados no se concluye que sea real la relación de parentesco entre ellos.

A. Lo anterior, según dice es porque el nombre de la madre de ambos es diferente, por no constar rectificación alguna respecto de los nombres por los que es conocida […] en las respectivas certificaciones de las partidas de nacimiento.

B. En el caso de mérito, en certificación de partida de nacimiento de […], madre de la actora […] consta marginación de fecha diecinueve de noviembre de dos mil doce, por diligencias de identidad en la que aparece, que la señora […], constatándose que los nombres que aparecen en las certificaciones de partidas de nacimiento de los señores […] corresponden a la misma persona y por consiguiente, se establece que la madre de ambos, es doña […], probándose así la relación de parentesco que exige el Art. 24 de la Ley de Inquilinato en su numeral 15. "

PROCEDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO AL ESTABLECERSE EN EL PROCESO QUE EL INMUEBLE PROPIEDAD DE LA ACTORA NECESITA SER HABITADO POR SU HERMANO

"C. En conclusión, la terminación del contrato de arrendamiento por la necesidad de habitar un inmueble, se presume y para destruirla el interesado en este caso la parte recurrente, debió presentar prueba pertinente e idónea y no lo hizo; y por el contrario la demandante-apelada probó los siguientes extremos:

a) La propiedad del inmueble cuya desocupación se pide, la cual en el presente caso se estableció con la certificación del testimonio de escritura pública […];
b) La relación contractual que vincula a las partes, tal como se dijo al resolver el agravio dos; y

c) La necesidad de habitar el inmueble de parte del hermano de la actora como causal de terminación de contrato.

En consecuencia habiéndose establecido en el proceso que don […], hermano de la arrendante […], necesita habitar el inmueble propiedad de la actora, […], es pertinente acceder a la pretensión de la actora y siendo que la sentencia apelada se encuentra dictada en tal sentido, debe confirmarse la misma por estar arreglada a derecho".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 127-IQCM-13, fecha de la resolución: 19/07/2013

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE MORA DEL INQUILINO EN EL PAGO DE LA RENTA, QUE SE DEDUCE AL NO HABER EL DEMANDADO OPUESTO EXCEPCIÓN ALGUNA NI APORTADO PROBANZAS PARA DESVIRTUAR LOS RECLAMOS O PRETENSIONES DEL ACTOR

"Al respecto, esta Cámara considera oportuno mencionar que, con los medios probatorios ofrecidos por la parte actora y admitidos durante la celebración de la audiencia, se ha podido comprobar en la manera legal correspondiente que, la parte actora es propietaria del inmueble objeto de la pretensión […], y con el contrato de arrendamiento […], se tiene por probada la relación contractual entre arrendante y arrendataria, así como las condiciones, obligaciones y derechos a las cuales quedaron sometidas ambas partes en el mismo; documentos que de acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 331 y 341 CPCM, al ser Instrumentos públicos expedidos por notario *"constituyen prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que los expide*".-

a.) Ahora bien, en el caso de autos, advierten los Suscritos Magistrados que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del Art. 485 CPCM, que expresamente señala: "*cuando se pretenda la desocupación del inmueble por mora, sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia del sobreseimiento"*(El Subrayado es de esta Cámara)*;* es decir que los únicos medios de prueba pertinentes con los que dispone el demandado para controvertir la pretensión del actor, son aquellos relativos a demostrar el pago del monto total adeudado. De lo anterior, se concluye que, habiéndose establecido en el presente proceso, la causal de mora, para solicitar la terminación del arriendo, y teniendo en cuenta que la demandada a pesar de haber comparecido a la audiencia única, […], no alegó, la inexistencia de la mora, tal situación equivale a una aceptación tácita de la misma.-

b.) De lo expuesto resulta que, tal y como fue advertido por el funcionario inferior en la sentencia impugnada, al no haber probado el pago de los cánones de arrendamiento adeudados, única oposición permitida, para controvertir en el presente proceso lo manifestado por la parte actora, se tiene, por establecida la mora, y consecuentemente, probados los extremos procesales de la demanda planteada. Razón por la cual, resulta procedente confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada, por ser lo que conforme a derecho corresponde, y así se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 104-I-13, fecha de la resolución: 01/11/2013

RECURSO DE APELACIÓN

DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD AL NO HABERSE SEÑALADO CONCRETAMENTE CUÁL ES LA INFRACCIÓN EN QUE INCURRIÓ EL JUEZ A QUO, NI EL MOTIVO ESPECÍFICO EN EL QUE DEBERÁ RECAER LA REVISIÓN DEL TRIBUNAL

"**1.-**La apelación es un recurso que de acuerdo al Art. 510 CPCM, tiene por finalidad la revisión de infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

2.- Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM, el cual a su letra *REZA:* "*Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.*" [...]

Al respecto, el inciso segundo del Art. 511 CPCM, a su letra *REZA: "En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad."* [...]

1.-El recurso de apelación tiene por finalidad revisar: primero, la aplicación de normas que rigen el proceso; segundo, los hechos fijados y probados en la valoración; tercero, el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate; y cuarto, la prueba que no hubiera sido admitida.

2.-Doctrinalmente, la formalización del recurso que exige el Art. 511 precitado, es una carga procesal impuesta al recurrente, como requisito esencial para la admisibilidad del mismo, por ello, don Juan Carlos Cabañas García, en el artículo sobre el recurso de apelación del Código Procesal Civil y Mercantil comentado, en la página 566 *EXPRESA:* "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 es inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material); b) el pasaje o pasajes 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…" […]

3.- Es decir, que en el escrito de apelación debe especificarse la resolución de la cual se apela, con expresión de los pronunciamientos cuya revocación o reforma se pretende, se trata de delimitar desde un principio el concreto objeto del recurso, tanto en lo que se refiere a la resolución o actuación procesal que lo motiva como en lo concerniente a lo que deba ser materia de debate entre las partes. La apelación supone la atribución del

tribunal ad quem de la competencia funcional para el conocimiento del proceso en la fase de recurso, pero las posibilidades de actuación de este Tribunal no se extienden a resolver de nuevo sobre todas las cuestiones planteadas y decididas en primera instancia, sino solamente respecto de aquellas que le sometan las partes en base al subprincipio "tamtum devolutum quantum apellatum".

4.-Consecuentemente, la determinación del objeto de la apelación consistirá en una reducción de lo que fue materia de la primera, de modo que el apelante limitará la impugnación a uno o varios pronunciamientos del auto o sentencia apelada o alguna parte de ellos, o a una actuación infractora de normas o garantías procesales, en la medida en que le resulten gravosas. Siendo obligación del Tribunal Ad quem, pronunciarse sobre la admisión o no del trámite del recurso. Por ello, se examina su competencia, la habilitación para recurrir de la resolución, los requisitos de postulación, forma y contenido, y la observancia del plazo.

5.- La motivación del recurso resulta esencial para que la Cámara pueda conocer los motivos de impugnación de que es objeto la resolución apelada, a la vez que permite que el apelado pueda contra argumentar frente a los alegatos del apelante y ejercer en consecuencia, adecuadamente su derecho de defensa en la segunda instancia con plena aplicación de los principios de contradicción e igualdad.

6.- El incumplimiento del apelante de motivar el recurso, conlleva la inobservancia de un requisito procesal esencial para el correcto desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva en la fase de recurso, cuya omisión permitirá acordar la inadmisión del recurso, sin entrar al fondo de la pretensión impugnatoria.

7.- Analizado que ha sido el escrito de interposición del recurso de apelación interpuesto por la [apelante], como apoderada de [demandada], esta Cámara advierte que el mismo no reúne los requisitos que exige el Art. 511 CPCM, ya que omite manifestarla revisión o interpretación equivocada del derecho aplicado, el pasaje o pasajes de la resolución que se considera afectado por cada motivo, es decir que, no ha señalado concretamente cual es la infracción en que incurrió el Juez A-quo. Por lo tanto, lo así propuesto en el escrito de apelación no tiene por finalidad revisar lo ordenado en el Art. 510 del mismo cuerpo legal, advirtiéndose únicamente inconformidad en todo el contenido de la sentencia. Y al no haber cumplido con tal exigencia, no existe formalización, mucho menos si omite identificar el motivo específico en el que deberá recaer la revisión, lo que imposibilita a esta Cámara entrar a conocer, si efectivamente, el auto recurrido le ha ocasionado algún agravio.

8.-La fundamentación de la apelación debe ser hecha en forma clara y precisa, y no mediante una imputación vaga hacia la resolución impugnada, siendo una necesidad que funde el recurso en alguno o algunos de los motivos estrictamente tasados por la ley; en el presente caso, la recurrente no ha realizado esta fundamentación en la forma anteriormente prescrita, por lo que el recurso deviene en inadmisible.

9.- En virtud que se denegará la admisión de la alzada y para los efectos del Art. 513 CPCM, considera esta Cámara que en el sub júdice no existe abuso del derecho por parte de la recurrente, puesto que el recurso de apelación se interpuso de una resolución apelable y fue planteado dentro del plazo, y el hecho de no haberse fundamentado apropiadamente deviene de un error excusable".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 36-IQCM-13, fecha de la resolución: 18/02/2013

IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA

"El recurso de apelación es un medio impugnativo que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM, el cual a su letra REZA: *"Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente."* [...]

Los abogados [...], en su escrito de mérito manifiestan que interponen recurso de apelación del auto que declaró inadmisible la demanda por no haber subsanado una de las prevenciones realizadas. [...]

De lo establecido en el Art. 508 CPCM, trascrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca dicho recurso para otra clase de resoluciones. Al respecto los abogados [...], apelan de la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, razón por la cual esta Cámara considera necesario recordar que el proceso de inquilinato, tal como lo señala el Art. 478 CPCM, se sustancia conforme a los trámites del proceso abreviado, y así el Art. 422 CPCM. ESTABLECE: *Si la demanda tuviera defectos subsanables, el juez advertirá a la parte sobre los mismos, otorgándole el plazo de cinco días para que los subsane, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, la declarará inadmisible. Más, si los defectos de la demanda fueran insubsanables, el juez dictará auto declarándola improponible*.

De la lectura de la disposición legal antes citada se desprende que ante la declaratoria de inadmisibilidad no se señaló recurso alguno, razón por la que es aplicable la regla general contemplada en el Art. 278 Inc. 2º de dicho cuerpo legal que, MANIFIESTA: "*El auto por el cual se declara inadmisible una demanda sólo admite el recurso de revocatoria".*

Resulta evidente que nuestro Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles dejó al margen del recurso de apelación la declaratoria de inadmisibilidad que es precisamente de la cual apelan los abogados [...], por lo que la misma deberá declararse ilegal por improcedente, pues en dicha disposición el legislador delimitó el medio de impugnación que ha de utilizarse respecto de tal pronunciamiento, es decir, solamente cabe recurso de revocatoria, en razón de ello la apelación del auto que declaró inadmisible la demanda deberá rechazarse".

AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO DE APELAR, EN VIRTUD QUE LOS RECURRENTES HAN INTERPRETADO COMO APELABLE LA INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR SER LA REGLA GENERAL EN LOS AUTOS DEFINITIVOS

"Ahora bien, el inciso primero del Art. 513 CPCM, EXPRESA que: *"Inmediatamente después de recibido el recurso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisible, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos más altos vigentes."*[...] En razón de ello, es menester

aclarar que debemos entender por abuso del derecho; al respecto, la palabra abuso viene del latín *abusus*, de *ab,* en sentido de perversión, y *usus,* uso. Jurídicamente, se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión; en síntesis, todo acto que, saliendo fuera de los márgenes impuestos por la razón, ataca directa o indirectamente las leyes o el interés general. Es decir, hacer mal uso de algo, esto es, un uso distinto del que corresponde. Y por abuso del derecho, se entiende el ejercicio abusivo de los derechos, de tal forma que contraríe los fines que la Ley tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la misma.

Bajo ese límite, y teniendo en cuenta que en el primer caso estamos en presencia de un auto que encuadra en los definitivos, que por su naturaleza es apelable, pero en el caso de la resolución de que trata el presente incidente, no obstante tal carácter, excepcionalmente el legislador dispuso que únicamente cabe el recurso de revocatoria; se colige que los abogados [...] al hacer uso del recurso de apelación a fin de impugnar la resolución que no admite dicho recurso, ha ejercido su derecho de recurrir interpretando como apelable el auto definitivo porque así es la regla general; no obstante ello consideramos que no se configura el abuso del derecho, y por consiguiente, no le es aplicable en el presente caso la sanción prevista en el Art. 513 CPCM., tomando en cuenta la abstracción señalada, y en vista de lo expuesto, esta Cámara omite hacer la condena respectiva. Se hace un llamado al recurrente a fin de que en lo sucesivo, haga uso adecuado de los recursos de la manera prevista en la ley.

En consecuencia, la resolución impugnada no admite el recurso de apelación; pues aparece de la simple lectura del aludido escrito la ilegalidad del mismo"

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 147-IQCM-13, fecha de la resolución: 09/07/2013

POSTULACIÓN PRECEPTIVA CONSTITUYE UN REQUISITO ESENCIAL DENTRO DE LA DEBIDA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

"Este tribunal advierte que el recurso ha sido interpuesto por la [demandada], en su carácter personal, es decir que no ha cumplido con el requisito relativo a la postulación, regulada a partir del art. 67 CPCM, la cual constituye un requisito esencial dentro de la debida constitución de la relación jurídica procesal, por cuanto cumple con dos funciones indispensables: la de representar judicialmente a las partes dentro del juicio y la defensa jurídica de éstas mediante la elección de la estrategia más adecuada para sostener la pretensión de fondo favorable a sus intereses. Por estas razones, la falta o ausencia de postulación hace incurrir en la falta de un presupuesto esencial del proceso, máxime cuando el artículo relacionado establece que la postulación es preceptiva".

PROCEDE LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD AL NO PRESENTARSE DENTRO DEL PLAZO LEGAL, NI HACER UNA ESPECIFICACIÓN SOBRE LOS MOTIVOS QUE LO FUNDAMENTAN

"Si bien es cierto, el anterior es un defecto que puede ser subsanado, en el presente caso no se procederá a ello, pues el escrito de apelación adolece de otros defectos que no pueden ser corregidos.

La procedencia de cualquier medio impugnativo está supeditada a la concurrencia de determinados presupuestos que determinan la admisibilidad del mismo, así como la posibilidad de que el tribunal a cuyo conocimiento se somete pueda resolver sobre la cuestión suscitada. Los presupuestos de procedencia de un recurso han sido clasificados de manera general por la doctrina en: subjetivos, relativos a la competencia y legitimación; y objetivos, aquéllos relacionados con la recurribilidad de la resolución y el perjuicio ocasionado a la parte recurrente.

El art. 511 CPCM, establece los requisitos que debe reunir el escrito de interposición del recurso de apelación para que sea admitido a trámite. El primer inciso regula el plazo de interposición y el inciso segundo regula los motivos de forma y de fondo que deben cumplirse, debiendo el apelante hacer distinción de forma clara y precisa entre: a) los que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado; y b) los que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas, así como también exige que los pronunciamientos impugnados sean determinados con claridad.

En el presente caso, *no sólo el recurso ha sido presentado fuera del plazo legal, sino que no se ha hecho una especificación sobre los motivos que fundamentan el recurso de apelación.* Por tales motivos, las suscritas consideran que el recurso interpuesto, no reúne los requisitos exigidos en el art.511 CPCM, siendo pertinente rechazar el mismo por devenir en inadmisible, de conformidad al art. 513 CPCM.

No obstante lo expuesto, a criterio de las suscritas, no ha existido abuso de derecho de la recurrente al interponer el recurso de apelación, por concederle la ley dicho recurso a la resolución impugnada, sino que su inadmisión deviene por no reunir los requisitos de plazo y formales para su interposición, razón por la cual la parte apelante no se vuelve acreedora de la multa establecida en el art. 513 inc. 1° CPCM".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 46-3CM-13-A, fecha de la resolución: 03/09/2013

MATERIA: TRÁNSITO

DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR, CUANDO NO SE ACREDITA LA CALIDAD DE PROPIETARIO DEL VEHÍCULO CON LA TARJETA DE CIRCULACIÓN RESPECTIVA

"En la resolución impugnada, la Jueza A-quo dispuso declarar Improponible la presente solicitud de conciliación, basándose para ello en que, la petición efectuada por la parte actora, respecto a que se cite a conciliación al [demandado], en su calidad de poseedor del vehículo causante del accidente en estudio, por manifestar que la persona contra la cual inició estas diligencias, […], falleció hace cinco años, ha sido realizada de forma extemporánea, por no haber respetado el plazo establecido para tal efecto en el Art. 40 de la LPESAT.

2) En su escrito de apelación, el impetrante, en síntesis afirma que la interlocutoria impugnada no se encuentra apegada a derecho, ya que "…El Juez Ad Quo basa su resolución en una aplicación equivoca de la legislación al interpretar que con la presentación de un nuevo elemento dentro del proceso modifico la Solicitud de Conciliación inicial, dicha modificación "tácita" se hace pasados los treinta días de ocurrido el accidente, plazo otorgado por la ley. Al respecto dilucido que el surgimiento de este nuevo hecho es consecuencia de la actuación jurisdiccional, ya que tal como lo expliqué en numerales anteriores fue en primera instancia el Juez Ad Quo quien determinó el fallecimiento del solicitado. Siendo una situación imposible de determinar a la hora de iniciar las diligencias que nos atañen. En ese sentido, sería incongruente declarar una improponibilidad sobre un hecho que no pudo haber sido previsto antes de iniciar el trámite que la ley establece." (SIC)

3) Expuesto que ha sido lo anterior, los Suscritos Magistrados procederán a confirmar la improponibilidad resuelta por la Jueza Aquo, pero no en base al fundamento jurídico por ella utilizado, sino más bien, por las razones siguientes:

En primer lugar, consta en la solicitud presentada por el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], que la parte actora, en base a lo establecido en el Art. 38 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, los Arts. 1478 y siguientes del Código Civil, y el Art. 1401 del Código de Comercio, ha solicitado subrogarse en los supuestos derechos que tiene el señor […], en contra del responsable de los daños ocasionados a su automotor por el vehículo P- […]; lo anterior debido al hecho que la ASEGURADORA AGRICOLACOMERCIAL, S.A., le pagó el total de los daños que sufrió el automotor del asegurado, tal y como lo comprueba con un Finiquito que el señor […] le extendió a esa Aseguradora […].

Ahora bien, es oportuno señalar que en este tipo de diligencias, lo conducente para comprobar la titularidad o propiedad que tiene una persona sobre un vehículo automotor, ya sea para acreditarse así misma dentro del Juicio como actor, o<u>para acreditar la calidad de propietario como demandado</u>, es la presentación de la tarjeta de circulación del vehículo en cuestión, y en su defecto, se debe presentar una certificación de la misma para probar dicha circunstancia, la cual se puede obtener en el Registro Público de Vehículos

Automotores, pues de conformidad al Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, es en dicho Registro, en el que, se inscribe la propiedad, tenencia, o transferencia legítima de los vehículos, disposición que guarda relación con el art. 20 de la misma Ley y los Arts. 45 y 46 del Reglamento General de Tránsito; sin embargo, en el presente caso, a pesar de que la parte actora solicitó en un inicio que se citara para conciliación al señor […], en su calidad de propietario del vehículo P- [...]en ningún momento agregó fotocopia certificada de la Tarjeta de Circulación del mencionado vehículo, lo cual, tal y como se dijo anteriormente, resulta ser el documento idóneo para comprobar la propiedad del mismo, y así establecer fehacientemente el legitimo contradictor pasivo en estas diligencias de conciliación.

Por otra parte, tomando en consideración que en el acta de notificación […], consta que el señor […] falleció aproximadamente hace cinco años, la Jueza Aquo tuvo a bien requerirle a la parte actora que se pronunciara al respecto; razón por la cual, el [apoderado legal de la parte actora], por medio de escrito presentado el día nueve de agosto de este año […], solicitó que se citara a conciliación ya no al presunto difunto, sino que a su hijo, [demandado], en su calidad de supuesto poseedor actual del aludido vehículo; sin embargo, para comprobar legalmente dicho extremo era indispensable que se presentara la certificación de la partida de defunción del señor […], situación que no sucedió en autos; pero aún en el caso de que se hubiese presentado esa certificación, resulta importante tener en cuenta que según la certificación de la inspección policial del accidente de tránsito […], el causante de dicho accidente huyó del lugar, por lo que, el hecho de que el [demandado] sea el supuesto poseedor del vehículo mencionado, tampoco lo convierte en legitimo contradictor pasivo, pues en este caso en particular, quien tiene que responder por ese accidente es el propietario del vehículo causante del mismo, circunstancia que por ningún medio probatorio se ha podido establecer en la forma requerida por la Ley.

Así las cosas, la normativa procesal civil y mercantil vigente, la cual es perfectamente aplicable a las presentes diligencias en base a los Arts. 71 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, en relación con el Art. 20 CPCM, viene a ordenar los distintos motivos que pueden impedir el trámite de la demanda, siendo uno de ellos, la Improponibilidad de la demanda estipulada y regulada en el Art. 277 CPCM, por lo que, y teniendo en cuenta que en las presentes diligencias, no se ha configurado adecuadamente la relación jurídica procesal, pues falta un presupuesto material o sustancial que afecta el fondo del asunto discutido como es el hecho de no haberse establecido, en la medida legal pertinente, el legitimo contradictor pasivo, situación que encaja dentro de los parámetros legales de la institución jurídica de la Improponibilidad, será procedente confirmar la resolución proveída por la Jueza Aquo, pero por las razones antes señaladas".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 7-CT-13, fecha de la resolución: 30/08/2013

EJERCER EFICAZMENTE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN DEL VEHÍCULO, REQUIERE LA INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO TRASLATICIO DE DOMINIO EN EL REGISTRO RESPECTIVO, SO PENA DE DECLARAR IMPROPONIBLE LA SOLICITUD

"Respecto a lo manifestado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

La ley a fin despejar el proceso de demandas inútiles y poder cumplir con sus objetivos evitando el desgaste jurisdiccional, procura evacuarlas haciendo uso de dos mecanismos, tales son: a) La inadmisibilidad y b) La improponibilidad. La jurisprudencia, se encarga de definir la inadmisibilidad, diciendo que ésta se produce por defectos de forma, o sea la facultad de rechazar una demanda que no llene los requisitos de forma establecidos para su admisión o, la de puntualizar los defectos de que adolezca para su subsanación, si ese fuera el caso, bajo pena de declararla inadmisible, Art. 278 CPCM.

Acerca de la improponibilidad, cabe señalar, que esta figura procesal, a diferencia de la inadmisibilidad, no se basa en cuestiones de forma, sino que de fondo, se trata de un estudio de la cuestión planteada en la demanda y que se resuelve con una decisión sobre la pretensión deducida, encontrándose regulada dicha figura procesal en el Art. 277 CPCM.

Dicho lo anterior y a fin de establecer si la resolución impugnada se enmarca ya sea tanto a la inadmisiblidad o a la improponibilidad, se estima conveniente mencionar:

1o.) Que el Licenciado […], como apoderado general judicial del señor […], en la solicitud interpuesta, solicita que se cite a conciliación a los señores […] en calidad de conductor y […], como propietario del vehículo placas […], como presuntos responsables del accidente de tránsito ocurrido a las diecinueve horas y quince minutos del día seis de abril recién pasado, en el que resultó con daños el vehículo placas [...], conducido por el señor […], vehículo que según Tarjeta de Circulación es propiedad del señor […].

2o.) En la misma solicitud, manifiesta el Licenciado […], que elseñor […], por falta de precaución e imprudencia al realizar maniobra de adelantamiento antirreglamentaria infringiendo los Arts. 88 de la Ley de Transporte Terrestre y Seguridad vial, 116 No. 2 y 165 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, así como los Arts. 170 y 171 No. 2 del mismo Reglamento y conducir su vehículo en estado de ebriedad colisionó con el ángulo frontal izquierdo del vehículo placas […], conducido por el señor […], que el vehículo causante del accidente es el placas […].

Dentro del legajo de documentos presentados por el referido Licenciado […], juntamente con la solicitud, constan: Dos documentos privados autenticados de compraventa de vehículo; uno otorgado por el señor […] a favor de […] y el otro otorgado por éste, a favor del señor […], Tarjeta de Circulación a nombre de […] e informe policial.

Por serle adverso el auto definitivo pronunciado, el Licenciado […] interpuso recurso de apelación y juntamente con su escrito presentó certificación del acta de audiencia inicial celebrada en el Juzgado Primero de Paz de Metapán, contra el señor […] por el delito de Lesiones Culposas, en perjuicio del señor […].

De lo expuesto, se advierte que el señor […], legitima su derecho para acudir al ente jurisdiccional solicitando audiencia conciliatoria, con el documento privado autenticado otorgado a su favor por el señor […]; documento que por sí mismo, no prueba la titularidad del derecho que se autoatribuye, de conformidad a lo establecido en el Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial que en lo pertinente reza: "Se establece el registro público de vehículos automotores que puede ser consultado por cualquier persona. Su organización y funcionamiento estará a cargo del Viceministerio de Transporte a través de la Dirección General de Tránsito, contará con un jefe y demás personal administrativo que determine el reglamento y en él se inscribirán los títulos siguientes: a) Los testimonios de las escrituras públicas o los documentos debidamente legalizados ante Notario, en los que conste, la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor, las resoluciones y modificaciones de dichos documentos"

y 45 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, que dispone: "En el Registro Público de Vehículos Automotores se inscribirán todos los documentos referidos en los Artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y producirán efectos contra terceros a partir de la fecha de su presentación en el mismo".

En ese sentido, de acuerdo a los preceptos legales antes relacionados, para que el título traslaticio de dominio de vehículos produzca efectos frente a terceros, se requiere su debida inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores, la cual surtirá efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título a la oficina registral y de esa manera, el titular del derecho puede válidamente hacerlo valer contra cualquier persona.

Así las cosas, la realidad jurídica del señor […] respecto al vehículo placas […], es subjetiva, pues únicamente puede hacer valer su derecho frente al otro contratante, mas no frente a terceros como reglamenta la ley, ya que para que pueda ejercer eficazmente su derecho de propiedad y posesión, no basta con un título traslaticio de dominio, sino que requiere necesariamente la inscripción del acto jurídico de la venta, en el Registro respectivo, con el objeto de que éste proyecte sus efectos erga omnes.

Por lo antes expuesto, no es posible entrar a conocer de las diligencias de conciliación solicitadas, en virtud de que quien las promueve, no es titular del derecho, pues no ha probado la propiedad del vehículo placas […], lo que en doctrina se denomina falta de legitimación activa, en consecuencia, es procedente confirmar la resolución impugnada, pero no por motivo de inadmisibilidad sino por ser improponible.

Es de puntualizar que tal y como dispone el Art. 278 inciso último CPCM, la declaratoria de inadmisibilidad de una demanda en un proceso civil-mercantil opera, cuando la demanda fuere oscura o incumpliere las formalidades establecidas por la ley. Tal exigencia obedece a que por ser la demanda el acto de iniciación del proceso, debe superarse desde el inicio, cualquier defecto advertido en la misma a través de la prevención correspondiente a fin de que éste sea subsanado; según el precepto legal mencionado, el Juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de cinco días se subsanen tales imperfecciones, si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso, declarando inadmisible la demanda; declaratoria que de conformidad a lo establecido en el inciso último del artículo antes citado, sólo admitirá recurso de revocatoria; recurso que, según el Art. 503 CPCM, debe ser resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución que dió lugar al recurso y por esa razón el tribunal de alzada queda sin facultad para poderse pronunciar sobre los puntos que son motivo de la apelación, si ese fuera el caso; pero, sucede que del estudio que al inicio de esta sentencia se ha realizado, se estima que según lo que predica en el proceso, lo que procede en este caso es la declaratoria de improponibilidad, dado que la cuestión planteada va mas allá de ser una formalidad. La improponibilidad, a diferencia de la inadmisibilidad, no se basa en cuestiones de forma sino que de fondo, como sucede en el presente caso, pues ha quedado de manifiesto que el solicitante carece de legitimación activa o ad causam por no ser el propietario del vehículo antes relacionado.

Es del caso mencionar, que la razón que esgrime el Juez a quo para fundamentar su resolución no es valedera, dado que se fundó en una apreciación particular, solo por el hecho de aparecer el sello del Juzgado de Paz de Metapán en el acta de inspección presentada con la solicitud, manifestando, sin tener la certeza, de que hubiera un doble juzgamiento, pues según el acta, de celebración de audiencia inicial, el señor […], tenía la calidad de imputado, en consecuencia, él no podía en esa situación ejercer la acción

civil. También cabe mencionar, que la solicitud presentada es confusa, ya que el mismo Licenciado […], manifiesta que su poderdante fue quien por imprudencia y estado de ebriedad, colisionó con el vehículo placas […]".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-54-07-05-13, fecha de la resolución: 09/05/2013

EMPLAZAMIENTO

IMPOSIBILIDAD DE SANCIONAR CON NULIDAD EL ACTO DE COMUNICACIÓN, CUANDO QUIEN LA ALEGA NO ES CAPAZ DE DESTRUIR LA FE JUDICIAL DE QUE GOZA EL NOTIFICADOR

"La identificación e individualización de los motivos de agravio, determinan la competencia de este Tribunal en los términos que establece el artículo 515 inciso segundo CPCM, por lo que sólo se resolverán los puntos a los que se refieren los agravios, y frente a ello se hacen las siguientes consideraciones:

Esta Cámara no comparte el criterio expuesto por el impetrante en relación al emplazamiento que de forma supuestamente fraudulenta hizo el Notificador-Citador del Juzgado de Paz delegado para practicar la diligencia, que según […] se verificó a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil trece.

A tales fines debe traerse a cuenta que en virtud de la fe judicial inherente a las actuaciones judiciales, debe dársele credibilidad a las afirmaciones que el Bachiller […], en su calidad de Notificador-Citador del Juzgado de Paz de Ciudad Arce, ha insertado en el acta […], en cuanto afirma que emplazó y citó al demandado, pero que éste manifestó no querer firmar el acta levantada al efecto. Claro está que esa fe judicial (que se extiende a los subalternos que ejercen actos propios, como las notificaciones) puede destruirse si se comprueba, en legal forma, que el proceder del funcionario o empleado judicial no se verificó en la forma que lo ordena la ley, pero para ello el interesado deberá comprobar la verdad de sus alegaciones, y no como en el caso de autos, en el que no se agrega prueba de las cuestiones aducidas por el demandado, como el hecho de que el Notificador-Citador le pidió disculpas a este último por haber actuado contrario a la ley en la diligencia del emplazamiento.

No se ha probado, entonces, la nulidad del emplazamiento alegada por el demandado".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 8-CT-13, fecha de la resolución: 11/09/2013

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

PROCEDE CONDENAR AL DEMANDADO DE QUIEN SE HA COMPROBADO ES EL RESPONSABLE DEL ACCIDENTE Y DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN EL AUTOMOTOR PROPIEDAD DE LA PARTE ACTORA, AL REALIZAR IMPRUDENTEMENTE UN GIRO NO PERMITIDO

"La sociedad demandante, por medio de sus Apoderados ya mencionados, pretende de los demandados […]; la indemnización por los daños resultantes del accidente de trán-

sito de que trata este proceso, daños que ascienden a la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y SEIS PUNTO TREINTA Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, según el valúo practicado; el juez Aquo, valorando las pruebas presentadas al proceso, condenó únicamente al señor […], y Al MUNICIPIO DE COTEPEQUE, DEL DEPARTAMENTO DE SANTA ANA, a pagar dicha indemnización absolviendo a los demás demandados, sentencia de la que aquéllos han interpuesto recurso de apelación para ante esta Cámara, el cual fue admitido por el Juez Aquo, por resolución de las ocho horas y cuarenta y tres minutos del día diez de enero del corriente año, conforme el art. 62 de la Ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito.

La parte apelante, […], actuando tanto en su carácter personal como en su calidad de representante legal del Municipio de Coatepeque, a través de su Apoderado […], en su escrito de apelación hace una serie de alegatos y críticas respecto de la persona del perito que practicó el valúo de los daños, pero en esencia circunscribe los puntos apelados así: a) Que en la sentencia impugnada, no existe valoración alguna del juez Aquo respecto a la pericia de daños materiales, según él acreditados. b) Que el acta de inspección y valúo de los daños materiales, no se hizo conforme a la Ley Civil y Mercantil adjetiva, ya que no consta que el perito […], haya sido juramentado para tal pericia, y tampoco consta que las partes procesales hayan sido notificados para hacer valer el derecho de contradicción que legalmente les asiste, por ende es un acto procesal que se practicó sin presencia judicial y de las partes procesales, hecho que a todas luces es vulneratorio del orden legal y por ende, ineficaz para probar los daños materiales que se le atribuyen a su representado. c) Que como consecuencia de lo antes apuntado, se han infringido las normas o principios que rigen el proceso, como son: el de legalidad, el de defensa y contradicción, el de oralidad, el de publicidad, y el de inmediación, por lo cual solicita que se revoque la sentencia que hoy impugna y que se pronuncie la que conforme a derecho corresponda, absolviendo a su mandante de la reclamación que se le hace.

Ahora bien, esta Cámara de conformidad al art. 515 inciso 2° CPCM., debe de ceñirse exclusivamente a los puntos y cuestiones planteadas en el recurso, que son precisamente los antes señalados, pues conocer de otros o hacer valoraciones sobre puntos no discutidos en el debate, representaría una flagrante violación al principio de congruencia regulado en el art. 218 CPCM., por lo que sobre esta base este Tribunal considera:

Para que en un juicio Civil de tránsito, sea atendible la pretensión de indemnización de daños causados por accidente de tránsito, debe además de intentarse la conciliación como acto previo, probarse lo siguiente: a) Que el vehículo, cuyos daños se reclaman sea propiedad de la parte actora. b) la existencia del vehículo causante del accidente, c) el monto de los daños mediante el informe pericial respectivo, y d) que el accidente se ha debido por imprudencia o negligencia del conductor del vehículo causante del accidente; en el caso de autos, además de tales extremos, es necesario probar la existencia jurídica de las sociedades y/o entidades involucradas en el accidente a quienes se demanda como responsables solidarios, y probar quien ostenta su representación legal.

La parte actora, a efecto de probar los hechos planteados en la demanda, presentó: a) […] fotocopia certificada de la tarjeta de circulación del vehículo placas AB[…], con la cual se demuestra que dicho automotor es propiedad de la sociedad TRANSPORTES INTERNACIONALES DE CENTROAMERICANOS SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE que se abrevia TIDECA S.A. DE C.V., cuya existencia legal y representación

legal se ha demostrado con las fotocopias certificadas ante notario […]; con la certificación literal del expediente físico […], se demuestra la existencia material del vehículo placas N- […], constando en la misma que es propiedad del Municipio de Coatepeque; y con la certificación literal del expediente físico […], la existencia legal y material, como la propiedad del vehículo placas P-[…], todos ellos involucrados en el susodicho accidente. b)También se ha demostrado en autos, que el [demandado], fungía como Alcalde Municipal, y por ende era representante legal del Municipio de Coatepeque, al momento de acaecer el accidente, según consta de la Credencial agregada a […] la primera pieza principal; como también la existencia legal de la sociedad LA CASA DEL SOLDADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia LACASOL S.A. DE C.V., con la certificación literal de la inscripción numero […] del Registro de sociedades […], en donde consta que el señor […] es el administrador único propietario de dicha sociedad. c) Por otra parte, se ha establecido con el informe pericial y corrección del mismo, rendido por el perito […], que los daños ocasionados al autobús placas AB-[…] propiedad de la sociedad demandante, con motivo del accidente de tránsito antes referido, ascienden a la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y SEIS PUNTO TREINTA Y DOSDÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Ahora bien, con relación a las alegaciones hechas por la parte apelante con relación al valúo pericial de los daños ocasionados, hay que traer a colación lo que establece tanto la normativa común, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, como la Ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito; en efecto, los arts. 377, 378 y 380 CPCM., establecen lo que ahora se regula como perito departe, perito por acuerdo de partes, y perito judicial; con relación al perito de parte, la disposición primeramente citada, le concede a cada parte el derecho de designar su propio perito, y a que éste elabore privadamente el dictamen correspondiente, el cual se acompañará a las respectivas alegaciones, en los momentos determinados por el código. En consonancia, con dicha disposición, el art. 276 Ord. 7° CPCM., establece que con la demanda se deberán presentar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, los que fundamente la pretensión, y los informes periciales; y por último el art. 59 de la Ley antes citada, establece que los exámenes y dictámenes periciales los practicará y emitirá un solo perito cuando se trate de daños materiales, y que las diligencias a que se refiere dicho artículo serán practicadas, aún sin la presencia del Juez y Secretario, salvo cuando deban de realizarse ante un juez de Paz. Con base a tales disposiciones, resulta que no es cierto la alegación que hace el Abogado de la parte apelante […], pues la práctica de dicha prueba se ha hecho cumpliendo la normativa procesal y especial vigente; siendo así, tampoco resulta cierto que se han violentado los principios de legalidad, el de defensa y contradicción, el de oralidad, el de publicidad, y el de inmediación, pues los demandados han tenido la oportunidad de ejercer su defensa dentro del proceso, incluso de proponer su propio perito para establecer otro parámetro de los daños ocasionados al vehículo propiedad de la sociedad demandante.

Por otra parte, tampoco resulta cierto que no se valoró la prueba pericial al momento de fallar, pues en el considerando V de la sentencia, referente a los argumentos jurídicos y valoración de los hechos probados, se establece en el literal b) que los daños ocasionados al vehículo placas AB […], ascienden a la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y SEIS DOLARES DE LOSESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y que se tuvo por renunciado al beneficio de la conciliación, con la certificación agregada […],

que se refiere a la certificación que contiene el dictamen pericial, por lo que de esta forma, breve pero concisa el Juez Aquo, le está dando un valor a dicho medio de prueba, de lo contrario no hubiera condenado a pagar la indemnización a que se refiere la sentencia.

Asimismo, habiéndose analizado la demás pruebas vertidas en el proceso, esto es, la prueba testimonial consistente en la declaración de los testigos de la parte actora, que aunque tiene algunas deficiencias, es la que más se acerca a la verdad de los hechos, el reconocimiento judicial hecho por el Juez en el lugar de los hechos, y los informes solicitados al Viceministerio de Transporte, mediante los cuales se constató que en el lugar del accidente está prohibido realizar virajes, no existe duda alguna, que el [demandado], conductor del pickup placas N- […] propiedad del Municipio de Coatepeque, actuó imprudentemente al efectuar un giro no permitido con rumbo de oriente a poniente, sobre la autopista que de San Salvador conduce a esta ciudad, a la altura del kilómetro cincuenta y dos, y por tanto es el responsable del accidente de tránsito ocurrido el día dos de diciembre del año dos mil nueve, en el cual el señor […], en su calidad de conductor del autobús placas AB[…], perdió su vida, y resultaron daños materiales en dicho automotor que ascienden a la cantidad antes mencionada.- Asimismo, de la misma prueba vertida, no se ha comprobado responsabilidad alguna para el señor […], pues no se comprobó por ningún medio que éste se desplazaba a una velocidad no permitida ni que efectuó ningún acto de imprudencia sancionado por la ley de tránsito; de esta manera, tampoco es responsable solidaria la sociedad LA CASA DEL SOLDADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, por ser la propietaria del furgón placas P […], que era el vehículo que iba conduciendo dicho señor al momento del percance.

Por las razones antes dichas, esta Cámara considera que lo más justo y arreglado es lo que ha resuelto el Juez, siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación que condena al [demandado], y a la persona jurídica: MUNICIPIO DE COATEPEQUE, del departamento de Santa Ana, representado legalmente por dicho [demandado], a pagar de una sola vez a la sociedad demandante, TRANSPORTES INTERNACIONALES DECENTROAMERICANOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE que se abrevia TIDECA S.A. DE C.V., la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTOSETENTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA en concepto de daños materiales ocasionados al autobús placas AB […]; y que absuelve tanto al señor […], como a la sociedad LA CASA DEL SOLDADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, de dicha reclamación y condena al [demandado], y a la persona jurídica: MUNICIPIO DE COATEPEQUE, a las costas de la primera instancia; debiéndose de condenar además a dichos apelantes a las costas de esta".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-05-4-2013, fecha de la resolución: 16/01/2013

PROCESO DE TRÁNSITO

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA AL HABERSE ANULADO LA ACCIÓN DE RECLAMAR DAÑOS, A RAÍZ DEL ARREGLO VERBAL ENTRE LAS PARTES SOBRE LA ACEPTACIÓN DE CORRESPONSABILIDAD DEL HECHO EN LA AUDIENCIA CONCILIATORIA

"18. En el presente proceso especial de tránsito en lo referente al recurso de apelación se estará a lo regulado en el Art. 62 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre

Accidentes de Tránsito, la cual no ha sido derogada por su carácter de ley especial, y que es una ley muy breve y su trámite lo sustentaba en cuanto a los vacíos en la aplicación, en el Código de Procedimientos Civiles, ya derogado. Actualmente, de conformidad a los Arts. 45 y 71 de la referida ley, en ausencia del Código de Procedimientos Civiles, se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil. Manifiesta el apelante en su escrito de interposición del recurso de apelación, […], que: """Ahora bien, la Sentencia impugnada contiene afirmaciones sobre los hechos probados que no comparto. El Art. 217 CPCM., establece que en la redacción de la Sentencia el Juez, debe enunciar los hechos que tiene probados, con el fundamento del mismo. En la Sentencia impugnada se establece que los DAÑOS MATERIALES, se ha probado con la Factura de pago. Y que no fue impugnada. Lo que no es cierto, puesto que dicha factura en la AUDIENCIA PROBATORIA, no fue introducida por la demandante para ser controvertida, y no por ello significa que la misma constituye plena prueba de hechos no controvertidos ni aceptados por las partes."""". Dice el apelante que los daños materiales fueron establecidos mediante una factura, la cual no fue ofrecida oportunamente como prueba y no fue por ese motivo controvertida.-

19. Vemos que en la audiencia de contestación de la demanda […], la parte demandada ofrece como prueba documental las diligencias conciliatorias y menciona que allí aparece la factura número ciento quince, por quinientos cincuenta dólares, extendida por el Taller Roger. Cuando la abogada […], actuando en representación del demandado […], dice. "en base a la comunidad de la prueba hará uso su señoría de el acta de inspección policial y de los documentos que se presentaron juntamente con la demanda", de manera que no contradijo el valor y contenido de la factura presentada, así como su legalidad, siendo ese el momento para contradecirlo y pedir que no se tuviera como prueba.-

20. También consta en el proceso que en el acta de conciliación […], dice:""Se procede a darle lectura al acta de inspección y valuó practicado por el Perito Mecánico adscrito a este Juzgado […], quien manifiesta que los daños materiales ocasionados al vehículo placas particulares número seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos treinta y dos de propiedad de la [demandante], en el cual manifiesta que no pudo determinar los daños ya que el vehículo se encuentra reparado, y se encuentran agregados fotografías de en el cual aparecen los daños ocasionados al vehículo así como factura con crédito fiscal emitida por el Taller de Enderezado y Pintura "[…]" en el cual consta que los daños materiales la reparación fue por la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, seguidamente se procede a darle la palabra a la solicitante Licenciada […], y manifiesta: Que no se llego a un acuerdo extrajudicialmente con su mandante ya que el solicitado y la madre de éste llegaron al domicilio de su clienta a ultrajarla verbalmente y que en vista de eso ella se sintió mal porque es nueva en esa Colonia y no quería dar un mal precedente con los vecinos, y ella se sintió forzada a decirle que iban a arreglar y que cada quien arreglaría su carro por su parte, pero que ella está haciendo uso de su derecho tal como lo establece la ley. Se procede a darle la palabra a la Licenciada […], y manifiesta: Que según su mandante el mismo día del accidente de tránsito él se hizo acompañar de la mamá y de otra persona al domicilio de la propietaria del otro vehículo a manifestarle que llegaran a un arreglo, y que en vista de que fue la demandante que no puso vía, optaron ambas partes evitar un proceso judicial y acordaron que cada quien reparara su vehículo, fue por esa razón que su mandante

reparo los daños ocasionados en el vehículo propiedad de él. Se procede a darle nuevamente la palabra a la Licenciada […]: Que su mandante se sintió presionada a decirles que cada quien arreglara los daños de su vehículo, porque la madre del solicitado le dijo que en ningún momento le estaba pagando nada y que si quería se fuera a los Juzgados y que allá se iban a arreglar, que se tenga por intentada la conciliación y se le extienda certificación de los principales pasajes. Se le da la palabra nuevamente a la Licenciada […] y manifiesta: Que su mandante dice que en ningún momento ejercieron presión sobre la solicitante."""", Consta que no hubo peritaje debido a que el vehículo cuyos daños se reclaman ya estaba reparado, circunstancia que quedó subsanada, como ya se dijo anteriormente que al pedir la representación del demandado que en base a la comunidad de la prueba haría uso de los documentos presentados por la parte demandante. También consta que hubo una aceptación de corresponsabilidad, pues acordaron que cada quien arreglara por su cuenta propia los vehículos dañados.-

21. Para este Tribunal dicha circunstancia admitida en la audiencia de conciliación, es prueba de que hubo un acuerdo verbal y es por tal acuerdo que ambos participantes asumen la corresponsabilidad en la comisión del accidente, ya que las circunstancias alegadas, por las cuales se llegó al acuerdo verbal no han sido establecidas en el proceso, constituyendo meras alegaciones para justificar el cambio de opinión por parte de la demandante, pero no fueron probadas en el transcurso del proceso. Lo anterior fue un hecho admitido ante el tribunal correspondiente.-

22. Por los motivos antes expresados lo que procede es de declarar improponible la demanda, pues al llegar a un acuerdo verbal, el cual fue admitido en la audiencia conciliatoria y además confirmado por el hecho de que la demandante fue a reparar su automóvil dañado, sin someterlo a dictamen pericial del tribunal, lo que indica una conducta en el sentido de aceptar el arreglo verbal extrajudicial; de tal manera que la demanda tiene una evidente falta de presupuestos procesales, de conformidad al Art. 277 CPCM., pues la acción de reclamar daños se anuló por el arreglo verbal de aceptación de corresponsabilidad hecho".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1T-01-15-01-13, fecha de la resolución: 12/03/2013

LA AUDIENCIA DE APORTACIÓN DE PRUEBAS, CONSTITUYE EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA LAS PARTES PUEDAN PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE TIENEN PARA COMPROBAR LOS HECHOS QUE SON EL FUNDAMENTO DE SU PRETENSIÓN U OPOSICIÓN

"En la resolución impugnada la Jueza A-quo, condenó al demandado, al pago de la cantidad reclamada en concepto de daños materiales ocasionados al vehículos Placas […] propiedad de la parte actora; al considerar que, con la prueba vertida al proceso se pudo comprobar los extremos procesales de su pretensión; y teniendo en cuenta que el demandado, a pesar de haber aportado prueba de descargo durante la etapa correspondiente, no pudo desvirtuar lo manifestado por el actor en su demanda, con base a lo dispuesto por los Arts. 35, 36 literal d) 43 y siguientes de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, tuvo corno ciertos los hechos afirmados por el actor en su demanda.-

2.) Por otra parte, del auto de mérito los apelantes sostienen que, se ha condenado a su patrocinado, sobre la base de una errónea interpretación y aplicación del derecho; pues afirman que, existe por parte de la funcionaria inferior, una clara inobservancia de los Art. 45, 46 y 51 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, al haberse admitido una demanda que no cumplía con los requisitos que establece el Art. 276 CPCM, ya que a su criterio, en la demanda presentada no se específico respecto de la prueba testimonial ofrecida para que se propone y que se pretende probar con ella, inobservando con ello, lo previsto en el Art. 46 de dicha ley, la cual ordena expresamente que ambas partes se presenten a la audiencia de aportación de pruebas, no con objeto de ofrecerlas, sino con todas las pruebas que tuvieren a su favor. Asimismo afirman los impetrantes que ha existido por parte de la A-quo, una errónea valoración de la prueba aportada al presente proceso, al haber permitido el ingreso de prueba como si se tratase de una Audiencia preparatoria, vulnerando lo dispuesto en el Art. 71 de LPESAT. Razón por la cual, los apelantes consideran que tales situaciones han generado una grave afectación a los derechos de la parte demandada, ya que a su criterio se han violado los derechos constitucionales de defensa, igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y legalidad de su representado.-

3.) Ahora bien, en el presente proceso especial de tránsito, los Suscritos Magistrados comparten la tesis sostenida por la Jueza A-quo en la sentencia recurrida, ya que tal y como lo advirtiera dicha Juzgadora, se ha logrado acreditar en la manera legal correspondiente, los extremos procesales de la pretensión planteada; puesto que la parte actora ha acreditado en el desarrollo del juicio: la titularidad del derecho de propiedad que le asiste sobre el vehículo placas […], lo cual quedó comprobado mediante la copia certificada de tarjeta de circulación correspondiente al vehículo automotor […]; con la certificación del informe de valuó rendido por el perito judicial […], practicado al automotor, se han acreditado los daños ocasionados y la cantidad a la que ascienden los mismos, y con la certificación del auto en el que se tuvo por intentada y no lograda la conciliación, […], se cumplió con la exigencia legal para dar inicio al juicio civil de tránsito correspondiente; de igual forma, con la certificación del expediente físico, del vehículo placas […], se pudo probar que el referido automotor está inscrito a favor del [demandado]; y con la certificación del acta de inspección policial en el lugar de los hechos, se estableció efectivamente que ocurrió el accidente de tránsito […].-

4.) En otro orden de ideas, es preciso señalar que, el Art. 46 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, establece que una vez *"admitida la demanda, el Juez ordenará el emplazamiento de los demandados, citándolos para que, junto con el demandante, comparezcan el día y hora que señale,* ***con las pruebas que tuvieren...";*** es decir, que en materia de tránsito, es durante el desarrollo de dicha audiencia, el momento procesal oportuno para que ambas partes puedan presentar las pruebas que tienen para comprobar los hechos que son el fundamento de su pretensión o de su oposición [...]. En tal sentido, advierte este Tribunal que, […], la funcionaria inferior dio estricto cumplimiento a lo previsto en la ley especial, pues señaló fecha para la celebración de la audiencia de aportación de pruebas, la cual se llevó a. cabo a las nueve horas del día once de noviembre del presente año […], por lo que, no ha existido por parte de la A-quo inobservancia a lo dispuesto en los Arts. 45, 46 y 51 de la ley especial, pues dicha funcionaria ha respetado el trámite señalado en la ley para esta clase de procesos,

con lo cual no se ha vulnerado ningún derecho de rango constitucional, tal y como lo sostienen los impetrantes.-

Finalmente, es importante mencionar que si bien es cierto, el demandado ha podido probar no solo la propiedad del vehículo placas […] sino también que dicho vehículo automotor está siendo utilizado para usos comerciales de servicio o de carga, (con lo cual se ha establecido la responsabilidad civil solidaria a que se refiere el Art. 36 literal d) de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito), con la prueba aportada por el demandado durante el desarrollo de la audiencia correspondiente, no fue posible establecer fehacientemente que, dicho vehículo no haya tenido participación directa en el accidente de tránsito en estudio, con lo cual, se concluye que el demandado ha tenido la oportunidad de ejercer su legítima defensa y controvertir la pretensión planteada por la parte actora en su demanda. De lo anterior se concluye que, en el presente juicio especial de tránsito, al haberse presentado al proceso, por medio de la parte actora la prueba documental idónea y pertinente, con la cual se comprobaron los daños materiales en el vehículo placas […] propiedad de la Sociedad INVERSIONES HP S.A. DE C.V.; y no habiendo sido posible desvirtuar dicha prueba por parte del demandado, se han podido comprobar los extremos procesales de la pretensión planteada. Por lo que, esta Cámara considera que, la resolución impugnada se encuentra dictada conforme a derecho y en virtud de ello merece de acuerdo a la Ley que sea confirmada".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 12-CT-13, fecha de la resolución: 09/12/2013

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA, AL INTERPONERSE CONTRA EL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO CAUSANTE DEL ACCIDENTE, SIN QUE SE CONFIGURE NINGUNO DE LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

"3) En su escrito de apelación, la impetrante básicamente alega que sí ha cumplido con los presupuestos procesales necesarios para darle trámite legal a su demanda, por cuanto que, con la Certificación Extractada emitida por SERTRACEN, se establece que el señor demandado efectivamente es el propietario del vehículo causante del accidente de tránsito en estudio, y fue precisamente en esa calidad que se promovió la presente demanda.

4) Al respecto es preciso señalar que, este Tribunal comparte la fundamentación resuelta por la Jueza Aquo en la sentencia impugnada, por las razones siguientes:

En primer lugar, debemos empezar por señalar que, según el acta de inspección que corre agregado a fs. […], no se procedió a la aprehensión del conductor presuntamente responsable, ya que éste se retiro del lugar del accidente, incautándose por tanto solamente el vehículo propiedad del [demandado]; y es por ello, que éste ha sido demandado en su calidad de propietario y no como conductor.

Lo anterior resulta importante tener en cuenta para el presente caso, pues al no haberse podido establecer quien conducía el vehículo con placas P- […] al momento del percance, y por ende, el responsable directo de este accidente de tránsito, no es jurídicamente viable atribuirle al hoy demandado la responsabilidad en el pago del daño ocasionado por dicho accidente bajo ese concepto, pues él no ha sido identificado como el conductor de ese vehículo, sino simplemente como el propietario del mismo, y es por

ello que en esta calidad ha sido demandado, por lo que, la única forma legal para poder atribuirle responsabilidad en el pago del daño reclamado fuera si existiera uno de los casos de responsabilidad solidaria que enumera el Art. 36 de la LPESAT; sin embargo, ninguno de ellos se configura en este proceso, y en todo caso, tal y como de forma atinada lo afirma la Jueza Aquo, el supuesto que pudiera darse es el señalado en el literal "d" de ese precepto legal, el cual exige que el vehículo causante del accidente sea utilizado por una empresa industrial, comercial, o de servicios; circunstancia que en ningún momento se ha comprobado en autos por parte de la Licenciada […]; razón por la cual, tampoco pudiera imputársele responsabilidad solidaria al [demandado].

Consecuentemente, en base al Art. 277 del CPCM, que señala la obligación que tiene todo Juez de rechazar una demanda ab-initio, cuando ésta resulta improponible por defectos de fondo que afecten a la pretensión, como es la falta de legitimo contradictor pasivo, era procedente rechazar esta demanda declarando para tal efecto la improponibilidad de la misma, por cuanto que, no es posible atribuirle responsabilidad directa ni solidaria al [demandado], tomando en consideración que él ha sido demandado como propietario del vehículo y no como conductor del mismo; por consiguiente, esta Cámara determina que lo que conforme a Derecho corresponde es confirmar la resolución recurrida, y en ese sentido se resolverá".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 4-CT-13, fecha de la resolución: 11/04/2013

PROCEDE DESESTIMAR EL AGRAVIO CUANDO EXISTE ERROR MATERIAL EN LA IDENTIDAD DEL DEMANDANTE

"Que en cuanto al primer motivo, esta Cámara considera que el hecho que en la demanda se haya consignado el nombre del actor como […] y en el documento de compraventa del vehículo placas P quinientos veintitrés mil ochocientos aparezca […], no significa que se trate de diferentes personas y por ello no exista identidad entre el actor y el dueño del vehículo en mención; esto porque existe identidad entre los documentos personales que se mencionan en la demanda con los que aparecen en el documento de compraventa de […]. de la pieza principal; por lo que se puede asegurar que ese fue un error material o "lapsus calami", tal y como lo dice el Juez A quo en la sentencia impugnada; que por lo expuesto desestimase ese motivo de agravio".

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA PROPIETARIA DEL VEHÍCULO DEL SECTOR TRANSPORTE CAUSANTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A TERCEROS

"Que respecto al segundo agravio, debe decirse que el art. 36 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, expresa: ""Son responsables solidariamente, por el pago de los daños y perjuicios a terceros: d) La persona o personas, naturales o jurídicas que, en propiedad, arrendamiento o a cualquier otro título tuvieren en su poder un vehículo, siempre que éste fuere utilizado por una empresa industrial, comercial o de servicios …."; que con relación a que no existe comprobación de causa y prueba de la responsabilidad solidaria de […], esto no es cierto, en virtud de que tal circunstancia si está probada con la certificación […] expedida por el Jefe de Registro

Público de Vehículos Automotores de la Dirección General de Tránsito del Viceministerio de Transporte, del expediente físico del vehículo placas […], en la que aparece que dicho vehículo es propiedad de la demandada […]; que a dicho vehículo se le autorizó el cambio de placas […]; que a tal vehículo se le modificó su recorrido en la modalidad de transporte de personal de empresa el que quedó constituido de la manera siguiente: […] que, además debe decirse que, de acuerdo a la sana crítica y a las máximas de la experiencia, la tendencia y costumbre en nuestro país es que los buses cuando transportan personas lo hacen con fines de lucro; que por lo expuesto puede afirmarse que sí se ha probado que la demandada […], está comprendida dentro del art. 36 literal d) de la Ley Especial de la Materia para responder en forma solidaria en el pago de los daños y perjuicios ocasionados a raíz de accidente de tránsito al microbús […]".

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

"Con relación al tercer agravio; no es cierto, como lo expresa el impugnante, que los testigos […] no hayan identificado al conductor del bus que ocasionó el accidente; esto porque la primer testigo claramente manifestó que el bus amarillo lo manejaba el señor […]; que sabe que se llama así porque los dos estaban en el hospital y escuchó cuando le tomaban los datos; el segundo testigo manifestó que el conductor del bus amarillo se llama […] y sabe su nombre porque cuando sucedió el accidente enseñó los papeles a la Policía; por lo que el Juez A quo concluyó que efectivamente […], conductor del bus impactó contra el microbús placas […]; que es verdad que el Juez A quo no tomó en cuenta lo aseverado por el impugnante, esto porque el testigo […] no expresó que el microbús no guardó las medidas de precaución del caso y tampoco expresó que el conductor del mismo ignoró las precauciones mismas; que no es cierto que lo declarado por el testigo […] sea concordante con lo expresado por el testigo […], pues lo dicho por éste, tal y como lo dijo el Juez a quo en la sentencia apelada, "no es creíble su dicho", lo cual comparte esta Cámara".

PROCEDE PRESUMIR QUE LA CONCILIACIÓN SE HA REALIZADO DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL, CUANDO NO EXISTIENDO EN EL EXPEDIENTE LA FECHA EN QUE SE SOLICITÓ, TAMPOCO SE PRUEBA LO CONTRARIO

"Respecto al cuarto motivo, no es cierto que la conciliación se haya intentado cuando ya habían transcurrido los treinta días que prescribe el art.40 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito; esto porque sí bien no aparece en el expediente la fecha en que se solicitó la misma, y tampoco lo probó el impugnante; sabido es que el que afirma debe probar. Art. 312 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que se presume que tal conciliación sí se hizo en el término que establece el artículo antes citado y por el dueño del vehículo señor […], tal y como consta en la certificación […]. expedida por el Juez de Tránsito de esta ciudad, el veintitrés de abril de dos mil doce, en la que aparece que se tuvo por intentada y no realizada la conciliación propuesta por el Licenciado […], en su concepto de apoderado general judicial y administrativo con cláusulas especiales de […], contra […] como conductor del vehículo placas […] y la señora […], en calidad de propietaria de dicho vehículo".

CÓMPUTO DEL PLAZO DE 60 DÍAS PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

"En cuanto al quinto agravio, de que la interposición de la demanda se hizo cuando ya habían transcurrido 93 días y no dentro de los 60 días como lo señala el art. 57 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, debe decirse, en primer lugar, que de conformidad con el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, "En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente."; en segundo lugar, el art. 145 de la norma citada expresa que en los plazos fijados en días sólo se contarán los hábiles; expuesto lo anterior, consta en la certificación de […]. de la pieza principal y a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, que por auto pronunciado a las nueve horas y cuarenta minutos del veintisiete de marzo de dos mil doce, se tuvo por intentada y no efectuada la conciliación propuesta por el Licenciado […], en su concepto de apoderado general judicial y administrativo con cláusulas especiales de […], contra […] como conductor del vehículo placas […] y la señora […], en calidad de propietaria de dicho vehículo; por lo que a partir de esa fecha o sea del veintisiete de marzo de dos mil doce es que empiezan a contarse los 60 días que establece el art. 57 de la Ley Especial de la Materia antes citado, por lo que los sesenta días concluían el veintiocho de junio de dos mil doce, mismo día en que fue presentada la demanda según consta […]. del recibido de la misma por el Secretario del Juzgado A quo; que por lo manifestado puede asegurarse que no es cierto lo aseverado por la parte apelante sobre este punto de agravio".

FIJACIÓN DE LOS HECHOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE

"Finalmente, en cuanto a la fijación de los hechos de que los testigos no identificaron al conductor y, que ambos testigos varones presentados por cada una de las partes expresan que el microbús al sobrepasar al autobús antes de la curva, fue éste quien interceptó el derecho de vía del bus, violentando el Reglamento de Tránsito; debe decirse que el conductor del bus sí fue identificado por los testigos […], tal y como ya se dijo al contestar el tercer agravio; respecto a lo afirmado por el impugnante que los testigos varones expresan que el microbús al sobrepasar al autobús antes de la curva fue quien intercepto el derecho de vía, esta circunstancia esta Cámara la considera no acreditada con los elementos que constan en el proceso, particularmente con la certificación de […] de la pieza principal, que contiene el croquis y el acta de inspección practicada por la Policía Nacional Civil, con los cuales se desvirtúa lo declarado por el testigo […], pues lo que establece es que el microbús, impactado en la parte de atrás, quedó en la zona del cafetal a la derecha de la carretera que de Santa Ana conduce a Sonsonate, mientras que el bus conducido por […], quedó volcado al lado del hostal […]; es decir, al otro lado de la carretera, tal como lo afirmó el testigo […].

Que en virtud de todo lo manifestado, deberán desestimarse todos los motivos de agravio denunciados por el Licenciado […], en su concepto de apoderado de los apelantes (demandados) […]; y, en consecuencia, confirmarse la sentencia de alzada en todas sus partes por estar arreglada a derecho".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-01-ITTO-2013-OG, fecha de la resolución: 20/03/2013

ÍNDICE DE LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN PRIVADO Y SOCIAL 2013

MATERIA: CIVIL

Acción reivindicatoria 1

Imposibilidad que se declare la ineptitud de la demanda por falta de litisconsorcio pasivo necesario, al haberse demandado solo a las personas que poseen ilegítimamente el inmueble 1

Plena singularización de los inmuebles a reinvindicar, al ser descritos en la demanda tal como aparecen en el título supletorio inscrito a favor del demandante 2

Establecimiento del requisito de la posesión, al comprobare que las personas que ocupan los inmuebles coinciden con las que mencionan los testigos en sus declaraciones, y no se contradice con el contenido de la inspección 2

Actos procesales de comunicación 3

Omisión de citar en legal forma a los herederos desconocidos es causal de nulidad .. 3

Acumulación de procesos 4

Imposibilidad de acumular un proceso recién iniciado a otro que ya tiene sentencia ejecutoriada 4

Cesión de derechos hereditarios 5

Imposibilidad que la cesión gratuita necesite de la concurrencia de testigos al acto notarial, en virtud de no revestir las características de una donación 5

Constituye una ilegalidad la declaratoria de aceptación de herencia a favor de los solicitantes, cuando previamente transfirieron los derechos a la cesionaria 6

Costas procesales 7

Exención para las partes cuya asistencia jurídica asuma la Procuraduría General de la República 7

Derecho de petición 8

Procede declarar la nulidad de lo actuado por la afectación de los derechos de audiencia y defensa del demandado, al no ser resuelta por el juzgador su petición dirigida a atacar el documento base de la pretensión 8

Derecho de representación sucesoria 9

Condiciones a cumplir para que proceda..... 9

Procede solamente en la sucesión intestada y tiene lugar en línea recta descendente del causante y en línea colateral, únicamente en el segundo grado 10

Basta que los aceptantes existan a la muerte de su representado para tener derecho a aceptar la herencia por representación..... 11

Diligencias de aceptación de herencia yacente 12

Procedimiento establecido en el Código Civil 12

Previo a declarar yacente una herencia es necesario resolver las dudas que se presenten en cuanto a homónimos en el nombre del causante..... 12

Efecto: revocase parcialmente la sentencia proveída y ordenese dar tramite al incidente de homónimo 13

Diligencias de desalojo..... 13

Vulneración a los derechos de audiencia, defensa y contradicción, y configuración de nulidad, cuando la inspección judicialno fue posible hacerla del conocimiento previo del sujeto pasivo de la pretensión, por no haberlo identificado el solicitante..... 13

Diligencias de título municipal..... 15

Imposibilidad de admitir la solicitud cuando el solicitante no expresa el nombre y generales de la persona de quién adquirió el inmueble, y tampoco hace referencia al título traslaticio de dominio que le sirvió para adquirirlo 15

Ejecución de la sentencia..... 16

Constituye una extensión del proceso y debe ejecutarse conforme a la ley derogada, cuando durante su vigencia haya sido pronunciada..... 16

Juicio de amparo de posesión..... 18

Procede desestimar la pretensión, al no constar en el proceso ningún tipo de documentación que ampare la propiedad, ni la posesión del inmueble de parte del demandante, ni prueba de la perturbación ocasionada por los demandados 18

Juicio de indemnización de daños y perjuicios 20

Descripción de la obra que arguye el demandante le causa daños y perjuicios, presupuestos procesales, y objeto del proceso..... 20

Pretensión desestimatoria en virtud que no obstante haberse establecido que la demandada infringió la normativa de la opamss, no se probó de parte de la demandante los daños a indemnizar y su cuantía..... 24

Juicio de indemnización de daños y perjuicios 26

Procede admitir la demanda cuando se han cumplidos con los requisitos legales para determinar la suma en tal concepto..... 26

Juicio de nulidad de escritura de compraventa de inmueble y cancelación de inscripción registral 26

Existencia de legítimo contradictor cuando la pretensión se dirige contra la persona a favor de quien se encuentra la inscripción que se pretende cancelar 26

Imposibilidad que exista falta de identidad, pues no es necesario que el demandado lo sea con todos los nombres con que es conocido 28

Ausencia de nulidad del emplazamiento, al comprobarse que se verificó por medio de apoderado con poder suficiente, y en el lugar señalado para dicho fin..... 29

Ausencia de nulidad del cotejo de firmas y de la compulsa, al haberse citado al demandado y no obstante el error en su apellido, haberlo identificado por medio de su Documento Único de Identidad..... 30

Imposibilidad que la inconformidad con el fallo, sea constitutivo de falta de fundamentación de la sentencia 31

Imposibilidad de valorarse para el fallo, el peritaje producido ante otro juez con competencia penal..... 32

Procede declarar la nulidad de la escritura y ordenar la cancelación de su inscripción registral, al haberse establecido que la firma que aparece al pie del mencionado instrumento no fue puesta por la demandante 33

Juicio de nulidad de inscripción de instrumento de protocolización de diligencias de remedición 36

Imposibilidad que sea necesario abrir a pruebas cuando se plantea la improponibilidad de la demanda por falta de legítimo contradictor..... 36

Goza de legitimación la Fiscalía General de la República para promover la declaratoria de nulidad de que se trate en defensa de la legalidad..... 36

Imposibilidad de considerar como relativa la nulidad por infracción del procedimiento establecido para la remedición de inmuebles..... 37

Plena fundamentación de la sentencia que declara la nulidad de la inscripción de la protocolización de las diligencias de remedición, cuando en ellas constan las razones fácticas y jurídicas que llevaron al juzgador a declararla..... 37

Juicio de nulidad de instrumento público 38

Cuando ha vencido el poder con que se legitima el apoderado, resulta innecesario que el juez haga el requerimiento de un nuevo poder y de ratificar lo actuado, si el apoderado de su parte suple esa necesidad 38

Pretensión desestimatoria al haberse determinado con la prueba pericial grafotécnica, que la firma puesta en el instrumento fue elaborada por el demandante 39

Juicio de nulidad de título supletorio 41

Inexistencia de elementos necesarios para sustanciar la prueba impide al juez de la causa pronunciarse sobre el fondo del asunto 41

Irregularidades cometidas durante el proceso 42

Efecto: revocar la sentencia y declarar la ineptitud de la pretensión de nulidad del título supletorio, inscripción y traspaso por herencia 43

Nulidad absoluta 43

Procede declararla cuando la parte demandante no ratificó la intervención que hiciera su apoderado sin mandato alguno, no obstante el otorgamiento posterior del poder .. 43

Se configura al declararse ha lugar la excepción de arbitraje fuera del plazo establecido para contestar la demanda 45

Nulidad de escritura de compraventa de inmueble 47

Innecesario demandar a las otras personas que intervinieron en el mismo instrumento, pero que otorgaron un acto jurídico distinto del que se pretende se declare nulo... 47

Aplicación del derecho material o sustantivo, consecuencias jurídicas y pronunciamientos del tribunal ad quem: 51

Declaratoria de nulidad absoluta por inexistencia del acto jurídico, al haberse otorgado la compraventa de inmueble con poder carente de facultades especiales para vender 55

Nulidad de los actos procesales 56

Procede declarar la nulidad del auto mediante el cual se hace una prevención al actor, así como su notificación, por haberse hecho a través del tablero judicial y no por medio del telefax que señaló como primera opción 56

Procede declararla, incluyendo la sentencia impugnada, al no ser posible prorrogar la competencia en la actuación del juez de lo civil que conoció de una pretensión derivada de un acto de comercio 57

Procedencia por violación al debido proceso y a la seguridad jurídica de parte del juzgador, quien declaró nula la adjudicación en pago no obstante la etapa de la misma ya había precluido 60

Nulidades 62

Configuración de nulidad al haberse pronunciado contra ley expresa y terminante por haber aplicado retroactivamente la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, aún no vigente al momento realizar la contratación 62

Oposición de título municipal 64

Imposibilidad que la prueba testimonial sea la idónea para probar el derecho de propiedad sobre inmuebles 64

Imposibilidad de probar la posesión sobre el inmueble por medio de certificación de la denominación catastral y la inspección judicial 65

Pretensión desestimatoria por no haberse demostrado los extremos que fundamentan la oposición 67

Partición de bienes 67

Improcedencia de la tercería excluyente en virtud de haber precluído la oportunidad procesal para modificar la partición que se llevó a cabo en el juicio 67

Prescripción extintiva 69

Beneficia únicamente a la parte que la alega, porque no procede declararla de oficio por el juzgador 69

Procede declarar nula la sentencia por incompetencia del juzgador en razón de la materia, ya que el documento de mutuo base de la pretensión es de naturaleza civil, por no ser las actividades crediticias el giro normal de la sociedad acreedora 69

Proceso de nulidad de inscripción registral 71

Procede en virtud que la escritura de compraventa del inmueble se hizo sin la autorización previa de la cooperativa acreedora 71

Proceso de nulidad de título municipal 73

Procede declarar la nulidad absoluta del segundo título extendido sobre el mismo inmueble objeto de litigio 73

Proceso de nulidad título municipal 74

Improcedencia de la declaración de nulidad del título, por falta de una ampliación del peritaje que permita verificar las nuevas medidas con el documento de remedición incorporado al proceso 74

Recurso de apelación 75

Procede contra la resolución de primera instancia que causa el agravio y no contra la que decla sin lugar el recurso de revocatoria 75

Recurso de hecho 76

Procedencia contra la resolución de primera instancia que se pretende impugnar y no contra la que declaró sin lugar el recurso de apelación..... 76

Recurso de queja por atentado..... 77

Supuestos de configuración..... 77

Características del despojo..... 78

Imposibilidad que constituya atentado que el juzgador una vez interpuesto el recurso de apelación, le aclare al recurrente las fechas en las cuales fueron resueltas las peticiones consideradas pendientes..... 79

Servidumbre de tránsito 80

Improcedencia del recurso de apelación por falta de legitimación, cuando quién se opone a la ejecución de la sentencia que ordena el restablecimiento de la servidumbre, es el arrendatario del inmueble..... 80

Subasta..... 81

Resulta necesario, en caso de deterioro o desmejora del bien embargado, que la base de la subasta se establezca con el valor del valúo pericial, y no con el que refleja el documento de hipoteca..... 81

Tercería de dominio excluyente 83

Definición y características del dominio excluyente..... 83

Improcedencia de la tercería cuando el instrumento en que se fundamenta no fue presentado para ser inscrito en el registro, sino después de trabado el embargo 83

El tribunal de segunda instancia solamente puede conocer y examinar una posible nulidad del emplazamiento, por medio de la apelación de la sentencia definitiva pronunciada en el contexto del juicio ejecutivo..... 85

Definición y características del dominio excluyente..... 86

Embargo decretado no afecta bienes de terceros ajenos al juicio..... 87

Tradición de dominio produce efectos contra terceros a partir de inscripción en el registro de propiedad 87

Tercer opositor que alegue dominio sobre bienes embargados debe probar mediante inscripción en el registro su derecho..... 87

Pérdida del efecto de prioridad en la inscripción de inmuebles cuando no se subsanen las prevenciones hechas por el registro de la propiedad raíz e hipotecas 88

Obligación del tercerista de probar su dominio conforme a la ley en el término de prueba..... 88

Facultad del tercero de hacer oposición no es absoluta ya que debe ser probada en autos 89

Sistema de transmisión de la propiedad en la legislación salvadoreña..... 89

Título inscrito en el registro de la propiedad raíz produce efectos contra terceros..... 90

Reconocimiento judicial o extrajudicial como requisito para gozar del derecho de posesión..... 90

Violación al derecho de defensa del tercerista al declararla sin lugar su intervención en el proceso, sin antes darle el trámite legal correspondiente..... 91

Título supletorio 93

Citación de notario a partes para obtención de titulo supletorio realizada en forma correcta 93

Excepciones a la regla de carga probatoria..... 93

Vulneración a los derechos de audiencia y defensa al omitir citar al demandado a la práctica de inspección de linderos..... 93

Certificación de la sentencia a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia por negligencia del notario 94

Derecho que puede ser invocado por quien tiene más de diez años de estar en quieta, pacífica y no interrumpida posesión de un inmueble..... 94

Imposibilidad que la posesión sobre el inmueble se pruebe con la denominación catastral 95

Valoración de la inspección judicial..... 96

Imposibilidad de ordenar la titulación supletoria al comprobarse con la inspección judicial que la solicitante no está en posesión del inmueble, a pesar de contar con una ficha catastral a su favor 96

Valoración de la prueba 97

Imposibilidad que se produzca durante la etapa de admisión de la demanda 97

Vehículos automotores 97

Obligatoriedad de inscribir el documento de dominio en el Registro Público de Vehículos Automotores para efectos de publicidad, probar la propiedad y oponerse contra terceros 97

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL
(Aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil)

Acción de deslinde 101

Pretensión improcedente cuando los predios cuya demarcación se solicita no son colindantes 101

Acción de reembolso 102

Acción de naturaleza personal que emana de la gestión oficiosa de un tercero que paga la obligación del deudor, dando lugar a reclamar el importe satisfecho contra el responsable 102

Requisitos para el ejercicio de la pretensión de reembolso 102

Improcedencia de la pretensión por no estar evidenciada la fuente de la obligación, ni la existencia del deudor y acreedor 103

Imposibilidad que al no probarse el ánimo o intención del demandante al realizar los pagos que pretende le sean reembolsados, se concluya que se trata de una donación 103

Acción posesoria popular 104

Ejercicio que corresponde a cualquier persona del pueblo quien no necesita ser dueño de inmueble alguno o de la intervención del representante del Estado 104

Acción reivindicatoria de dominio 105

Innecesario demandar a los herederos del vendedor ya fallecido para admitir la demanda en un proceso reivindicatorio de dominio por no ser lo sometido a su jurisdicción 105

Revocatoria de la resolución ante la omisión del juez de valorar la prueba presentada en su conjunto 106

Acción reivindicatoria 106

Imposibilidad de ordenar el reconocimiento judicial, por no haberse ofertado técnicamente dicha prueba al plantear la demanda en primera instancia 106

Pretensión desestimatoria, al comprobarse que el demandante sostuvo una conducta consciente contraria a la ley, y que no hubo una ejecución plena del contrato de compraventa, al haber recibido el comprador un dominio viciado 107

Imposibilidad de reivindicar una suma de dinero por cuanto implicaría la restitución de los billetes específicos que se entregaron en pago 109

Innecesaria concurrencia de peritos en el reconocimiento judicial para tener por singularizado el inmueble que se pretende reivindicar 110

Pretensión desestimatoria ante la tolerancia del dueño para que la parte demandada ejerza la posesión del inmueble que se pretende reivindicar 112

Pretensión estimatoria al comprobarse que la parte actora es la propietaria del inmueble en litigio, el cual se encuentra en posesión de los demandados 114

Procede declarar ha lugar la reivindicación al establecerse los requisitos exigidos, y no ser posible acoger la reconvención de prescripción adquisitiva, por no probarse la posesión del inmueble con ánimo de ser señor y dueño 115

Acumulación de pretensiones 117

Naturaleza de la pretensión procesal 117

Procede la acumulación de pretensiones ejecutivas cuando estan basadas en títulos valores semejantes y se solicita la condena de los demandados por el no cumplimiento de las obligaciones consignas de ellos 118

Procede cuando las pretensiones son de igual naturaleza, aunque se fundamenten en títulos distintos 119

Anotación preventiva de la demanda 119

Procede revocar la medida cautelar adoptada, al omitirse por el solicitante la prestación de caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios eventuales 119

Caducidad de la instancia 122

Procede ante el incumplimiento de una prevención hecha al actor con posterioridad a la admisión de la demanda 122

Cámaras de segunda instancia 124

Inhabilitadas, en atención al principio de vinculación positiva, para conocer sobre diligencias de demora en resolver 124

Cheque 124

Diferencia entre presentación y protesto en materia cambiaria 124

Posibilidad que la anotación bancaria hecha por medio de la boleta separada que se acompaña al cheque sirva como documento base de la pretensión ejecutiva 126

Improcedencia de la improponibilidad de la demanda ejecutiva, al no serle aplicable la exigencia del protesto, por tener validez la anotación bancaria con la que se acompaña el título valor 127

Competencia desleal 128

Consideraciones generales sobre el término “competencia” 128

Definición de “marca” según la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos 129

Derecho de exclusividad y actos encaminados a atraer la clientela indebidamente 129

Configuración de la competencia desleal en virtud que la demandada ha utilizado a su favor e indebidamente la leyenda de la marca propiedad de la demandante, ocasionando con ello confusión en la clientela 130

Procede el ejercicio de la acción civil para el reclamo de la indemnización de daños y perjuicios, como consecuencia de la competencia desleal en que ha incurrido la sociedad demandada 131

En aplicación analógica del artículo 99 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, procede donar el producto secuestrado, no obstante no haberse demostrado su falsedad, pero sí el uso indebido de la marca 131

Condición suspensiva positiva 132

Ante la inexistencia del acontecimiento de la partición, no se genera para el comprador de los inmuebles la obligación de pagar el dinero adeudado, ni le nace al demandanteel derecho para exigir dicho pago 132

Contestación de la demanda 134

Procede declarar la nulidad de lo actuado, al no tener por contestada implícitamente la demanda, con la presentación de escrito en el que el demandado se muestra parte y alega oposición por pluspetición 134

Contrato de arrendamiento con promesa de venta 135

Vale como instrumento privado al constar por escrito, y no ser posible elevarlo a la categoría de instrumento público debido a la inconsistencia en la fecha de otorgamiento y la de la auténtica del notario 135

Imposibilidad que pierda su eficacia por no estar debidamente autenticado, y que dicha circunstancia sea causal de improponibilidad de la demanda de resolución del contrato 136

Contrato de comodato precario 137

Pretensión de terminación del contrato estimatoria al comprobarse que la parte demandada habita el inmueble objeto del litigio por mera tolerancia del actor 137

Contrato de ejecución 139

Imposibilidad de ser un contrato accesorio al del mutuo hipotecario, cuando contiene las cláusulas y condiciones por las cuales una de las partes se obliga para con la otra al cumplimiento de una obligación 139

Contrato de fianza 140

Innecesaria presentación de documentación que demuestren que el evento o siniestro tuvo lugar, para que produzca efectos ejecutivos 140

Contrato de mutuo 143

Naturaleza del contrato inhibe la aplicabilidad de la Ley de Protección al Consumidor, y en atención al principio de libertad contractual el deudor ha aceptado los motivos de caducidad del plazo para darlo por terminado anticipadamente 143

Contrato de promesa de venta 146

Declaratoria de improponibilidad de la pretensión de resolución del contrato por falta del litisconsorcio activo necesario, al demandar uno solo de los promitentes compradores 146

Contrato de seguro 148

Constituyen medios probatorios para determinar la existencia del contrato únicamente la póliza o la confesión de parte, no pudiéndose tener por hecha esta última con el acto procesal de la contestación de la demanda 148

Naturaleza 150

Se perfecciona necesariamente por escrito, generalmente por la emisión de una póliza firmada por la compañía aseguradora 151

El riesgo debe ser determinado específica y concretamente, y está constituido no solo por la eventualidad de un caso fortuito, sino también por actos culpables o intencionales de terceros 151

Procede declarar a cargo de la aseguradora, la obligación de pago del beneficio complementario contenido en la cláusula respectiva, al cubrirse el riesgo de muerte accidental por arma de fuego 151

Cosa juzgada 153

Ausencia de configuración al no concurrir el elemento relativo a la identidad de acciones o causa petendi 153

Ausencia por falta de identidad en las pretensiones, cuando en el proceso anterior no hubo un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida, por error en la acción 155

Definición y requisitos para su configuración 156

Improcedencia de la excepción de cosa juzgada por falta de identidad de sujetos, ante la imposibilidad que exista sucesión en la tradición de inmueble 159

Costas procesales 160

Improcedentes a cargo del demandante, cuando no obstante haber realizado el demandado pagos posteriores a la demanda, al momento de la presentación de ésta, existía una situación de mora de parte del ejecutado 160

Costumbre o uso mercantil 162

Imposibilidad que los títulos valores pierdan su fuerza ejecutiva cuando se plasma la abreviatura “S. S”. En la parte donde debe constar el lugar de emisión, suscripción, pago o domicilio de quienes los suscriben 162

Daño emergente 164

Quienes bajo su propia voluntad deciden realizar un negocio o acto jurídico comprometen su conducta al cumplimiento de determinadas obligaciones 164

Supuestos de configuración del daño emergente, diferencias con el lucro cesante, y tiempo en que puede generarse 165

La prueba idónea y pertinente para probar el egreso en el pago de honorarios por la prestación de servicios profesionales, lo constituye el comprobante emitido conforme a la legislación tributaria 165

Debe considerarse parte de las costas procesales el pago de los honorarios de los abogados en un proceso, ya que no son prueba del daño emergente, sino egresos de carácter procesal y accesorios a la pretensión en sí 166

Declaratoria de rebeldía 168

Resulta incompatible alegar con la declaratoria de rebeldía, la indefensión o infracción de los derechos constitucionales de los demandados 168

Delegación de poder 171

Imposibilita al delegante la actuación conjunta o separada con el delegado 171

Derecho de transmisión 172

Inaplicabilidad cuando a quien se le atribuye la calidad de transmisor, no existe al momento de la apertura de la sucesión del primer causante 172

Desembargo 173

Procede ampliar el plazo concedido para la liberación de todo gravamen del inmueble objeto del contrato, al advertirse que es insuficiente para dar cumplimiento a dicha orden judicial 173

Desistimiento unilateral 173

Declaración procede antes del emplazamiento o cita para audiencia y en cualquier momento en que el demandado se encontrare en rebeldía; sin que tal pronunciamiento implique sobreseimiento 173

Procede en el recurso de apelación cuando lo formulan las partes que han impugnado la sentencia 174

Deslinde necesario 175

Estructura, clasificación clásica y características 175

Requisitos esenciales de la pretensión 177

Correcta valoración de la prueba documental al establecerse mediante ella que el demandante y demandado son propietarios de las heredades contiguas 177

Imposibilidad que la prueba testimonial sea el medio idóneo para establecer los linderos de los inmuebles en disputa 178

Procede el reconocimiento judicial cuando es necesario que el juez verifique por la apreciación de los sentidos, el estado de los linderos en los inmuebles objetos del deslinde 178

Posibilidad de realizar reconocimiento judicial conjuntamente con la prueba pericial, para ayudar a una mejor apreciación de los hechos controvertidos por parte del juez 179

Procede desestimar la pretensión al no haberse establecido la confusión de linderos y la intromisión alegada, y tampoco la singularización de las porciones de terreno con el reconocimiento judicial ni pericial 180

Diligencias de aceptación de herencia intestada 181

Procede suspender las diligencias, hasta que se dilucide en el proceso de conocimiento, la validez del testamento otorgado por el causante 181

Diligencias de cesación de curaduría de herencia yacente 182

Improponibilidad de la pretensión por la falta de presentación de la certificación de partida de defunción del causante 182

Obligatoriedad que el solicitante demuestre que posee vocación sucesoria para tenerlo por legitimado para hacer tal petición 183

Diligencias de cierre temporal de establecimiento 184

Procede la sanción cuando a través de las actuaciones del fedatario, se verifica el incumplimiento en la emisión y entrega de facturas; y el solicitado no presenta pruebas que desvirtúen la pretensión del solicitante 184

Diligencias de declaratoria de herencia yacente 189

Alcances del derecho de tutela judicial efectiva, y fundamentos sobre los cuales descansa la institución de la improponibilidad de la demanda 189

Procede desestimar la pretensión de declaratoria de herencia yacente, y que el juzgador conozca de las diligencias de aceptación de herencia que oportunamente le fueron remitidas por el notario 190

Diligencias de desalojo 192

Improponibilidad de la pretensión en virtud que la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles entró en vigencia con posterioridad a los hechos reclamados 192

Inaplicabilidad de las diligencias en virtud que no puede atribuírsele al denunciado la calidad de invasor, por haber incumplido con la entrega material del inmueble derivada de una dación en pago 194

Procede la nulidad de todo lo actuado y la improponibilidad de la solicitud, al no identificarse en ella al sujeto pasivo de la pretensión, y en consecuencia, omitir citarlo para la práctica de la inspección 196

Diligencias de ejecución forzosa de acuerdos conciliatorios 198

Improcedente cuando se da la acumulación de pretensiones que deben ser ventiladas por otras vías jurisdiccionales 198

Diligencias de formación de inventario 200

Constituyen diligencias de jurisdicción voluntaria que deben tramitarse a través de un proceso abreviado, y cuya pretensión no es acumulable con la de partición 200

Proceden aunque la masa sucesoral esté conformada por un solo bien, en virtud que el objeto del inventario no es solo hacer un catálogo o enumeración de bienes 201

Procede reconducir la solicitud a la vía procesal adecuada, cuando inicialmente se ha tramitado a través del proceso común 201

Improponibilidad de la solicitud por falta de legitimación del solicitante como heredero definitivo 202

Diligencias de nombramiento de curador de la herencia yacente 203

Falta de marginación de los conocidos de la causante en su partida de nacimiento, no constituye requisito de admisibilidad cuando de la documentación presentada se colige su identidad 203

Diligencias de pago por consignación 204

Imposibilidad de requerir la presentación del documento de obligación para darle trámite a la solicitud, en virtud que ello implica una desnaturalización del objeto de la petición 204

Imposibilidad de considerarse el depósito de dinero o bienes como una acción administrativa, en virtud que debe mediar una previa autorización judicial 205

Diligencias de pronunciamiento del derecho de transmisión u opción 206

Proponibilidad de la pretensión al ser una cuestión principal y no accesoria del proceso declarativo de indemnización de daños y perjuicios tramitado en otro tribunal 206

Diligencias de rendición de cuentas 209

Imposibilidad que exista resolución a partir de la cual empezar a contarse el plazo de interposición de la demanda, sino hasta que las partes hayan discutido y probado la veracidad de las cuentas rendidas 209

Diligencias de requerimiento judicial de presentación de facturas cambiarias 211

Naturaleza y operatividad del título 211

Plena validez de la citación a la sociedad demandada por medio de la asistente de gerencia de ésta 211

Preclusión del derecho de la demandada para atacar la tramitación de las diligencias preliminares, al ser legalmente emplazada y no comparecer a la audiencia de requerimiento de las facturas cambiarias 212

Diligencias preliminares 213

Imposibilidad que tengan por finalidad la obtención de un medio probatorio 213

Disolución de sociedades 214

Ausencia de quebrantamiento de garantías procesales al reanudar la audiencia con el único objeto de incorporar la prueba solicitada oportunamente 214

Constituye causal de disolución el incumplimiento del plazo fijado para el saneamiento de la pérdida de las tres cuartas partes del capital social 215

Ejecución forzosa 216

Inexistencia de errónea interpretación de la ley al haberse fijado en la sentencia un plazo para la desocupación del inmueble reivindicado, en virtud que la ejecución forzosa procede una vez vencido aquél 216

Embargo preventivo 216

Imposibilidad de acordar dicha medida cautelar para garantizar el pago de una indemnización 216

Embargo 217

Ausencia de nulidad que afecte a la sentencia apelada, al existir exceso en la retención de la cantidad de inmuebles afectados por la medida cautelar 217

Emplazamiento 219

Ausencia de nulidad del acto procesal al comprobarse que se realizó en la dirección proporcionada por el demandante y que la esquela de notificación se dejó en poder de la cónyuge del demandado 219

Ausencia de nulidad del acto procesal al constatar el notificador, por medio del vigilante de seguridad, que las personas ha emplazar viven en el lugar 220

Excepción a la literalida de los títulos valores 221

Posibilidad de romperse la literalidad de los títulos valores, por medio del peritaje de los registros contables que prueben las obligaciones mercantiles y su extinción 221

Procede declarar la nulidad al omitir el juzgador ordenar el peritaje solicitado para probar la excepción de pago alegada por la parte demandada 223

Excepción de pago parcial 224

Procede estimar los documentos que prueban los abonos realizados con fecha posterior a la sentencia impugnada, al reconocerlos y aceptarlos ambas partes en segunda instancia 224

Excepción de pago 225

Imposibilidad de ser objeto de conocimiento y valoración al alegarse fuera del término legal 225

Exigibilidad de las convenciones contractuales 227

Imposibilidad de exigir por medio de un acta notarial la resolución o el cumplimiento de una obligación 227

Facturas 228

Cierre temporal de un establecimiento por reincidencia en la comisión de infracciones señaladas en el Código Tributario 228

Obligación del adquirente de bienes y servicios de exigir los comprobantes de crédito fiscal, facturas o documentos equivalentes 228

Ausencia de la infracción alegada al ser obligación legal emitir y entregar facturas o documentos equivalentes 229

Fuerza mayor 230

Imposibilidad de tenerse por establecida con la sola publicación de un periódico, que únicamente evidencia el hecho consignado, pero no la imposibilidad del solicitante para presentarse a audiencia..... 230

Hipoteca abierta..... 230

Inexistencia de infracción en la inconsistencia entre lo condenado por el juzgador y lo garantizado por medio de la hipoteca..... 230

Improcedencia del recurso de apelación..... 231

Cuando únicamente se ha anunciado el fallo y no se ha redactado la sentencia que resuelve el objeto del juicio instaurado 231

Improponibilidad de la demanda 232

Procede declararla cuando quien alega la anulabilidad de un acto jurídico, no ha participado en él..... 232

Declaratoria de improponibilidad de una demanda no causa estado 233

Interposicion de la demanda acorde a juez competente..... 234

Resolución impugnada impide el acceso a la administración de justicia..... 234

Declaratoria injustificada, ya que es admisible en juicio un título de dominio no inscrito, si la finalidad que se persigue es cancelar un asiento que impide su inscripción 235

Improponibilidad de la pretensión..... 237

Procede por falta de legítimo contradictor, en virtud que la persona demandada no es la idónea para responder de la pretensión de nulidad de la junta directiva de la sociedad que se dice fue electa ilegalmente 237

Impugnación de la credibilidad de los testigos..... 239

Sirve para evidenciar la posible falta de veracidad en su declaración, pero no invalida su testimonio..... 239

Debe hacerse ante el mismo juez que inmedió la prueba 240

La impugnación está sometida a la apreciación racional del juez, atendiendo a las condiciones del testigo, de su dicho, y de la relación de esta prueba con las demás.. 240

Imputación del pago..... 241

Será primeramente a los intereses salvo que el acreedor consienta expresamente que sea al capital 241

Indemnización de daños y perjuicios..... 242

Naturaleza y elementos de los contratos administrativos..... 242

Presupuestos para que proceda la indemnización producto de la nulidad de los actos preparatorios del contrato administrativo o de la adjudicación 243

Procede desestimar la pretensión de indemnización al no probar la parte actora el dolo ni la existencia de trascendencia de la declaratoria de nulidad de los procedimientos administrativos..... 245

Intereses derivados de un título de ejecución..... 246

Posibilidad de devengarse los intereses normales establecidos en el documento de préstamo mercantil, aún cuando empiecen a generarse los moratorios 246

Procede la condena al pago de intereses convencionales hasta el completo pago de la cantidad reclamada..... 247

Vulneración del principio de congruencia y del derecho de petición al haber omitido el juzgador la condena al pago de los intereses convencionales y moratorios reclamados por el demandante 249

Intereses derivados de un título ejecutivo..... 251

En apego al principio de congruencia, al encontrarse los demandados en mora en el pago del capital adeudado, deben concederse los intereses moratorios tal como fueron pedidos en la demanda 251

Interpretación errónea de la ley 253

Se configura por la circunstancia de considerar el juzgador como instrumentos auténticos y no públicos a las certificaciones registrales..... 253

Interrupción de la prescripción..... 254

Determinada por el momento de presentación de la demanda 254

Se configura por el reconocimiento expreso del deudor con los pagos parciales efectuados al título valor..... 255

Letra de cambio..... 259

Ineficacia del título valor por la falta de fecha de emisión..... 259

Inexistencia de nulidad del título valor al interpretar erróneamente el apelante como vencimiento sucesivo la fecha de emisión consignada en el mismo espacio de la fecha de vencimiento 261

Litisconsorcio necesario 262

Ausencia de configuración al no figurar como demandantes en el proceso todos los herederos que representan la sucesión 262

Lucro cesante 264

Obligación de probarse y no colegirse de meras especulaciones o abstracciones teóricas, acreditando el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir 264

Imposibilidad que el cálculo de la cantidad en concepto de lucro cesante pueda ser basado en la prórroga de un contracto de arrendamiento, por ser un hecho que no depende únicamente del arrendante 265

Mandato 266

Debe entenderse que el mandante ha facultado a los mandatarios para actuar conjunta o separadamente, cuando no lo estipula así expresamente en el poder 266

Multa por abuso del derecho de apelar 266

Procedencia al recurrir contra la resolución que declaró sin lugar la revocatoria del auto que ordena el desalojo forzoso del inmueble arrendado 266

Cálculo de la multa aplicado a razón de salario mínimo por jornada ordinaria de trabajo diario 268

Notificación por medios técnicos 268

Procede que el juzgador realice un nuevo juicio de admisibilidad de los documentos requeridos y presentados dentro del plazo que comienza a correr a partir del día siguiente al de la notificación 268

Nulidad absoluta 269

Procede declararla por falta de emplazamiento, al no haberse hecho uso del exhorto o carta rogatoria, a fin de realizar dicho acto de comunicación procesal a la parte demandada en el extranjero 269

Nulidad de la sentencia 273

Procede como consecuencia de la vulneración al derecho de defensa, por la falta de producción de la prueba pericial solicitada 273

Procede declararla cuando el juzgador no accede a la práctica de la prueba referente al movimiento migratorio del demandado, para demostrar que no se encontraba en el país al momento de otorgar el poder judicial 275

Nulidad de las actuaciones procesales 278

Declaratoria justificada en virtud que el juzgador declaró una nulidad sin haber prevenido al actor de defectos subsanables antes de la admisión de la demanda 278

Procede cuando el juez decide sobre aspectos resolutivos excluyentes 280

Procede por violación a los principios de legalidad y de audiencia, al haber tenido el juzgador por desistida la instancia, debido a la incomparecencia del demandante a la audiencia de prueba 281

Se configura por violación al principio de defensa y contradicción, al rechazar el juzgador un medio de prueba, basándose en la posible capacidad probatoria de otro medio de prueba 283

Configuración al declararse la caducidad de la instancia en lugar de emitir sentencia una vez vencido el plazo y no haber sido contestada la demanda 286

Procedencia ante la imposibilidad de determinar si la esquela de notificación fue entregada a alguna de las personas autorizadas para ello 287

Nulidad del emplazamiento 288

Procede declararla por violación a los derechos de audiencia y defensa de la parte demandada, al haberse realizado el acto de comunicación por esquela que se dejó en poder de una persona menor de edad 288

Nulidad del proceso 290

Procede por violación al debido proceso, audiencia y defensa del demandado, al dictarse sentencia inmediatamente, sin respetar su derecho de recurrir 290

Nulidad insubsabale 293

Procede declararla por haber dictado la sentencia un juez que no presidió personalmente la audiencia de prueba 293

Configuración por violación a la legalidad del proceso, al declararse la inadmisibilidad de la demanda por no cumplirse una prevención hecha con posterioridad a la admisión 294

Nulidades 296

Convalidación tácita al no denunciar oportunamente la omisión de señalar los puntos a dictaminar en la pericia 296

Oposición en el proceso ejecutivo 299

Obligación del juzgador, si lo considera necesario y a petición de alguna de las partes, programar la audiencia de prueba para resolver sobre los defectos planteados por el demandado 299

Imposibilidad del juzgador de decidir la oposición planteada con las pruebas ofrecidas por las partes, cuando existe prueba pendiente de incorporarse al proceso..... 299

Auto que ordena la celebración de la audiencia de prueba no requiere ser motivado. 300

Inexistencia de agravio cuando el juez a quo admite erradamente un medio probatorio extemporáneo pero no lo valora al momento de pronunciar la sentencia 300

Pagaré suscrito por sociedades o personas jurídicas 301

Procede la acción ejecutiva derivada del título valor, al constar el sello de la sociedad suscriptora y la firma de la persona física que la representa..... 301

Pagaré..... 304

Imposibilidad de restarle fuerza ejecutiva al título valor por no haber consignado en el mismo el sello de la sociedad obligada..... 304

Resulta irrelevante la relación jurídica que originó la emisión del título valor, en virtud de las características de autonomía y abstracción 307

Obligatorio hacer constar en el texto o cuerpo del título cualquier circunstancia que modifique, reduzca o extinga el derecho que incorpora 308

Pago de lo no debido 309

Falta de idoneidad de la pericia contable para establecer la existencia de la obligación, aún cuando se trate de comerciantes o personas jurídicas 309

Procede admitir la demanda que fue declarada improponible, al cumplirse con los elementos constitutivos de la pretensión y no encajar los hechos en los supuestos de la acción de reembolso 311

Partición de bienes..... 312

Necesaria sustanciación a través del proceso común..... 312

Improcedencia del recurso de apelación contra la resolución que declara inadmisible la partición solicitada..... 313

Petición de herencia..... 316

Imposibilidad de ser requisito indispensable que exista declaratoria de herederos para ejercer la acción..... 316

Postulación preceptiva 317

Innecesaria inscripción en el Registro de Comercio del poder judicial que acredita al abogado para promover acciones necesarias ante los tribunales de justicia..... 317

Prescripción adquisitiva extraordinaria 320

Improcedencia del rechazo in limine litis de la pretensión, en virtud que con el informe catastral y la prueba documental agregada al proceso no resulta claro registralmente qué porción de terreno pertenece al demandado y qué parte al Estado 320

Prescripción adquisitiva ordinaria..... 323

Resulta necesario justificar la posesión con documento inscrito en el registro correspondiente, excepto cuando dicha posesión que se alega provenga de un decreto judicial..... 323

Prescripción adquisitiva 325

Improponibilidad de la pretensión, de la exposición de los hechos plasmados en la demanda se deduce que el demandante siempre ha sido un mero tenedor del inmueble objeto del litigio 325

Pretensión desestimatoria al no cumplir con el requisito de continuidad del plazo, por constar que el demandante no reside en el país 327

Improcedencia cuando la parte demandada es mera poseedora del bien inmueble objeto del proceso..... 328

Prescripción de la acción cambiaria 329

Interrupción determinada por el acto procesal del emplazamiento..... 329

Declaratoria que no tiene el efecto de absolver al deudor, sino declarar sin lugar la ejecución..... 330

Prescripción de la acción de nulidad de la celebración y de los acuerdos de juntas generales de accionistas..... 331

Opera dentro del transcurso de un año contado a partir de su celebración o emisión. 331

Prescripción extintiva de la acción ejecutiva 332

Improponibilidad de la pretensión por falta del litisconsorcio activo, ya que la hipoteca subsiste sobre el inmueble general, afectando no solo el inmueble segregado del actor, sino el del resto de los herederos 332

Prescripción extintiva de la acción hipotecaria 335

Procede al transcurrir el plazo para el cual se constituyó, ni existe oposición deldemandado ni causa pendiente ni fenecida amparando tal obligación 335

Proceso de amparo de posesión 336

Impertinencia de la prueba testimonial, por tener ambas partes en contienda inscrito su derecho en el registro respectivo 336

Improcedencia de la valoración de la prueba cuando existe un defecto en la pretensión que trae como consecuencia improponible la demanda 337

Improponibilidad de la demanda en virtud que respecto de las servidumbres no puede intentarse la acción de amparo de posesión, por tratarse de cosas que no pueden ganarse por prescripción..... 337

Proceso de autorización de destitución o despido..... 338

Posibilidad de utilizar el sistema de valoración de la sana crítica durante el trámite del recurso de revisión..... 338

Servidores públicos con cargo de directores sujetos a Ley Reguladora para la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa 339

Inexistencia de doble juzgamiento..... 339

Correcta valoración de la prueba testimonial para estimar la destitución..... 340

Motivos a estimar para acceder a la autorización de destitución..... 341

Proceso de cancelación parcial de asiento registral e inscripción..... 342

Improcedencia de la improponibilidad de la demanda, en virtud que es viable tramitarla con documento aún no inscrito a favor del demandante..... 342

Resulta proponible la pretensión simultánea de cancelación de asiento registral, y de la inscripción del título del tercero que justifique mejor derecho..... 343

Proceso de constitución de servidumbre de acueducto..... 344

Improponibilidad de la pretensión por falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario 344

Proceso de desalojo..... 345

En virtud que, en el caso particular, no se le puede atribuir a la demandada la calidad de invasora por el hecho de no haber cumplido con una de las obligaciones derivas de un pacto de compraventa con pacto de retroventa..... 345

Proceso de ejecución forzosa de laudo arbitral firme..... 346

Trámite que no corresponde al proceso arbitral, y que debe sustanciarse de conformidad al derecho positivo que se encuentre vigente al momento de iniciarse..... 346

Proceso de ejecución forzosa..... 348

Imposibilidad de revertir el contenido de la parte resolutiva de la sentencia, por incurrir el juzgador en un error material objeto de corrección..... 348

Imposibilidad que se configure incongruencia en caso de sobreseimiento por pago de cánones adeudados durante la ejecución forzosa, a pesar que el ejecutante solo haya pretendido el lanzamiento..... 350

Procede admitir la ejecución solicitada, en virtud que el título consiste en una sentencia declarativa de existencia de obligación, que contiene una condena tácita para la parte demandada..... 352

Improcedencia del recurso de apelación contra el auto de despacho de ejecución..... 354

Procedencia del recurso de apelación contra el auto que desestima los motivos de oposición alegados 355

Proceso de establecimiento de tiempo de servicio 355

Improponibilidad de la demanda por falta de legítimo contradictor y por no ser la instancia competente para dilucidar la pretensión del demandante..... 355

Proceso de indemnización de daños y perjuicios 357

Improponibilidad de la pretensión al dirigirse ésta subsidiariamente contra el Estado, y no haberse agotado directamente contra el obligado a resarcir los daños..... 357

Proceso de nulidad de diligencias de aceptación de herencia..... 360

Procede declarar improponible la demanda, por falta de legitimación procesal del demandante, al justificar su interés en la posibilidad o expectativa de ser declarado heredero del causante 360

Proceso de nulidad de escritura de compraventa de inmueble y cancelación de inscripción registral 362

Procede declarar la nulidad, al ser otorgadas las escrituras por persona incapaz para comparecer a celebrar acto alguno; trayendo como efecto cancelar las inscripciones que fueren su consecuencia 362

Innecesario reconocimiento técnico de peritos y su interrogatorio, pues basta el peritaje del psiquiatra forense del Instituto de Medicina Legal, para determinar el padecimiento congénito de la otorgante..... 364

Obligación de presentar títulos originales corresponde únicamente al titular que pretende demostrar un derecho propio 364

Imposibilidad que exista incongruencia entre lo pedido y resuelto por el juez a quo, al haberse fijado en forma precisa la pretensión del actor en contra del demandado, sin alterar o modificar sustancialmente la demanda inicialmente entablada..... 365

Proceso de nulidad de instrumento público..... 367

Improponibilidad de la demanda en virtud que la nulidad alegada no aparece de manifiesto en el título impugnado y su testimonio legalmente autorizado ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente..... 367

Improponibilidad de la pretensión por falta de legitimación material del demandante.. 368

Proceso de nulidad de legado..... 368

Procede declarar la nulidad, en virtud que el inmueble que formó parte del legado ya había salido de la masa sucesoral de la causante, a partir de las ventas que hizo y que fueron inscritas en el registro de la propiedad correspondiente 368

Declaratoria de nulidad de los actos jurídicos que involucran el inmueble litigioso objeto del legado afectado con nulidad 369

Proceso de resolución de contrato e indemnización de daños y perjuicios..... 370

Procede declarar resuelto el contrato sin acoger la pretensión de daños y perjuicios, al establecerse que el incumplimiento del contrato es imputable al actor 370

Imposibilidad de pronunciarse sobre daños y perjuicios sufridos por el actor, cuando el incumplimiento del contrato por parte del demandado, ha sido por causas imputables a aquél 375

Proceso de resolución de contrato 375

Imposibilidad de exigir al demandante que solicite la declaración de existencia de contrato como paso previo para iniciar el proceso..... 375

Constituye una violación a los derechos a la protección jurisdiccional y de acceso a la justicia, declarar la improponibilidad de la demanda, sin antes prevenir al actor la presentación del contrato al que se refiere en ella 377

Procede la declaratoria de improponibilidad de la demanda, al probarse que el contrato que se pretende resolver no fue prorrogado mediante la entrega de una nota con esa intención al dependiente del demandante 378

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento promovido por el Ministerio de Economía 380

Facultad del juzgador para prevenir a las partes la subsanación de cualquier deficiencia de forma que le impida conocer de las pretensiones de ambas partes 380

Posibilidad de modificar la demanda antes que sea contestada por la parte demandada 380

Corresponde al Ministerio de Economía la legitimación para demandar a la arrendataria en proceso de terminación del contrato y desocupación de locales del Mercado Nacional de Artesanías 380

Resulta innecesario que el Presidente de la República autorice al Ministro de Economía para interponer una acción, y este último a la fiscalía para su intervención, cuando dichas funciones ya están establecidas en la ley 381

Validez de la firma del Director de Administración y Finanzas del Ministerio de Economía, para dar aviso a la arrendataria de la terminación del contrato..... 382

Prueba de la existencia del arrendamiento, mediante el documento agregado en la certificación de las diligencias de pago en consignación promovidas por la demanda 383

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento 384

Improponibilidad de la demanda por indebida acreditación de las reconvenciones en pago exigidas por la ley para el nacimiento del derecho de acción del arrendador 384

Vulneración al debido proceso al tramitarse sin acreditar las reconvenciones en pago necesarias para el nacimiento del derecho de acción del arrendante, para reclamar la finalización del contrato 387

Proceso declarativo de existencia de obligación..... 389

Procede valorar el acta notarial inicialmente presentada en fotocopia certificada notarialmente, y luego en original, por orden del juez sentenciador..... 389

Imposibilidad de admitir como prueba fotocopias de cheques certificadas por notario, por ser documentos privados deben presentarse en original 391

Imposibilidad de presumir la solidaridad, sino que debe ser expresamente declarada 392

Incongruencia de la sentencia al hacer el juzgador valoraciones sobre una prueba no admitida en la audiencia preparatoria..... 393

Procede la condena al pago de la cantidad reclamada la cual está amparada en el acta notarial que tiene pleno valor probatorio por no haber sido redargüida de falsa .. 393

Intereses derivados del incumplimiento de la obligación dineraria..... 395

Procede dejar expedito el derecho del actor de plantear la indemnización por daños y perjuicios en el proceso de ejecución forzosa, por no existir prueba para cuantificarlos en el proceso actual..... 395

Proceso ejecutivo de obligación de hacer..... 396

Improcedencia de la improponibilidad de la demanda, en virtud que la certificación de conciliación extendida por la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República, constituye un documento ejecutivo 396

Proceso ejecutivo derivado de obligaciones previsionales..... 398

Procede revocar la declaratoria de improponibilidad de la demanda, al constar en el proceso la gestión de cobro administrativo y el monto de la obligación por cada mes adeudado 398

Procede estimar la pretensión, al presentarse el documento ejecutivo base de la pretensión junto con la certificación del reporte de gestión de cobro administrativo 400

Ausencia de vulneración al debido proceso, al ser legalmente emplazada la parte demandada, y contar con el plazo legal para ejercer su derecho de defensa..... 400

Proceso ejecutivo..... 401

Ausencia de vulneración al derecho de defensa cuando el juzgador que condena al pago en sentencia no tiene conocimiento sobre arreglo extrajudicial que surja entre las partes 401

Plena prueba de los instrumentos privados cuando no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada..... 402

Cualquier variación en la tasa de interés pactada en el mutuo es completamente válida, cuando así es aceptada por el deudor al momento de celebrar el contrato 403

Imposibilidad de que exista pluspetición cuando las cantidades reclamadas en la demanda son acordes a lo que reflejan las certificaciones de saldo deudor..... 404

Imposibilidad que se configure la improponibilidad de la demanda por la no aplicación de los abonos efectuados por el deudor a la obligación que se le reclama..... 405

Imposibilidad de pronunciarse sobre la variabilidad de la tasa de interés y de las cuotas de seguro de vida y de vivienda, cuando no obstante haberse pactado en el documento de obligación, en la demanda no se hace referencia a ellos 406

Obligación de la parte demandada de desvirtuar, a través de los medios legales pertinentes, que la cantidad adeudada es menor a la que se le reclama..... 407

Procede desestimar el agravio expuesto por la apelante, al comprobare que los abonos hechos a la obligación que se le reclama, fueron debidamente aplicados por la institución demandante a la deuda existente..... 407

Procede que al momento de la liquidación en el proceso de ejecución, se aplique a cada uno de los abonos realizados, el interés pactado por las partes en el documento ejecutivo, cuando se les hubiere aplicado indebidamente un interés mayor..... 408

Pagos parciales realizados por el deudor deben ser aplicados primeramente a los intereses pendientes, y el saldo si lo hubiere, al capital reclamado 409

Improcedencia la condena de costas procesales, al estimar parcialmente la oposición del demandado 410

Proceso monitorio por deudas de dinero 411

Características y definición del proceso monitorio..... 411

Objeto del proceso monitorio por deudas de dinero y sus diferencias con el proceso ejecutivo..... 412

Imposibilidad que se configure una violación de ley, al no ser exigible ni congruente que se le notifique la existencia de la obligación a la demandada, por haberla adquirido ésta directamente, y no como heredera..... 412

Objeto del proceso..... 413

Procedimiento 413

Procede declarar nula la sentencia al señalar el juzgador audiencia en el mismo auto de admisión de la oposición, sin habérsele presentado la demanda..... 414

Procede archivar las actuaciones procesales y ponerle fin al procedimiento, al no presentar el actor la demanda en el plazo legal 415

Proceso posesorio 415

Imposibilidad que el juzgador exija presentar una certificación extractada del inmueble para verificar su ubicación, o que el demandante compruebe u oferte con la demanda los medios probatorios respecto de cada afirmación..... 415

Corresponde en la audiencia del proceso abreviado que las partes concurran con todos los medios de prueba de que intenten valerse..... 417

Procesos ejecutivos promovidos por el Fondo Social para la Vivienda 418

Certificación extendida por el Gerente General de la institución relativa a los abonos hechos a la compañía aseguradora, reviste la calidad de documento auténtico o público, sin más requisitos o formalidades 418

Procesos ejecutivos promovidos por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social 419

Constituye título ejecutivo suficiente la certificación de la existencia de la deuda, emitida por el director de la institución..... 419

Procesos ejecutivos promovidos por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones..... 421

Inadmisibilidad de la demanda por falta de reconvención de pago a los demandados 421

Imposibilidad que el juzgador exija todas las resoluciones en que la SIGET haya impuesto multas a la sociedad deudora, sino que basta detallar en una sola todas las infracciones, las multas y las fechas en que fueron impuestas 422

Protocolización 424

Definición y elementos 424

Continúa siendo privado el documento protocolizado que previamente ha sido objeto de legalización de firma y no de una acta notarial de auténtica de documento 424

Prueba del derecho extranjero 426

Indamisibilidad de la demanda ejecutiva por falta de prueba del contenido y vigencia de la norma extranjera invocada para verificar requisitos de la letra de cambio emitida fuera del territorio salvadoreño 426

Prueba documental 427

Obligación de incorporarla junto con la demanda 427

Imposibilidad que requiera algún tipo de examen en la audiencia probatoria, cuando no ha sido redargüida de falsa 427

Posibilidad de aplicar a las impresiones de correos electrónicos, las disposiciones referidas a la prueba documental 428

Imposibilidad de declarar la nulidad de la sentencia impugnada, cuando con la prueba documental aportada y excluyendo la inútil, se demuestra que la parte demandada incumplió el contrato celebrado 428

Prueba pericial caligráfica 429

Nace frente a la necesidad de establecer la validez, autoría, autenticidad o veracidad de un documento que por algún motivo se está discutiendo 429

Configuración de nulidad por vulneración a los derechos de defensa y audiencia, al denegarse indebidamente la producción de la prueba pericial caligráfica solicitada 429

Prueba testimonial 432

Pertinencia y admisibilidad para establecer el pago o extinción de una obligación 432

Quedan 433

Resulta necesario completarlo con otros medios de prueba para establecer la existencia de un negocio jurídico 433

Inaplicabilidad del régimen especial de facturas cambiaras, en virtud que cuando las facturas no hacen referencia específica a facturas cambiaras, por exclusión son facturas comunes 435

Imposibilidad de declarar la existencia de la obligación que pretende el demandante, por no serle posible probar con los quedan presentados la existencia del negocio jurídico 436

Recepción de pruebas en segunda instancia 437

Improcedencia cuando no se trata de hechos sobrevenidos o nuevos propiamente, sino de aquellos que debieron haber sido objeto de la determinación de los términos del debate en primera instancia 437

Reconvención 438

Procede la declaratoria de nulidad por vulneración al derecho de defensa y audiencia del actor, al omitir el juzgador el traslado para que conteste la reconvención planteada por la demandada 438

Rectificación de la sentencia 441

Improcedencia cuando el agravio se produce por la violación al principio de congruencia, al haberse condenado al demandado a pagar una cantidad de dinero distinta a la pedida en la modificación de la demanda 441

Recurso de apelación 443

Improrrogabilidad del término para apelar y cómputo del mismo 443

Recurso de nulidad de laudo arbitral 445

Naturaleza y materias sujetas de arbitraje 445

Recurso de nulidad contra los laudos arbitrales dictados en el tenor de conflictos comprendidos en el derecho de protección al consumidor 446

Imposibilidad de incorporar otras causales de nulidad de los laudos arbitrales, en virtud de regularse taxativamente en la legislación 447

No obstante su encause en arbitraje de consumo, el laudo arbitral en sí, supone sustituir la solución que pudo haber dictado el tribunal sancionador de la defensoría del consumidor y el pronunciamiento definitivo jurisdiccional 447

Procede ordenar al tribunal arbitral que corrija su decisión final y resuelva volviendo eficaz los puntos decididos y no sujetos a arbitramiento, y dirima lo que dentro del contexto de su competencia se le ha facultado 448

Representación necesaria convencional 452

Constituye la consideración técnica apropiada de la representación de las sociedades 452

Únicamente puede el representante de una sociedad actuar directamente en el proceso, cuando esté autorizado para procurar 453

Procede declara improponible la demanda al advertir el juzgador la incapacidad para ser parte, la cual por ser insubsanable no puede ser objeto de prevención alguna 453

Servidumbre de tránsito 454

Análisis económico del derecho 454

Procede revocar la sentencia apelada y desestimar la pretensión, ante la inexistencia de acuerdo entre las partes, ni haber sido reglado por peritos, lo relativo al monto de la indemnización y al ejercicio de la servidumbre 457

Innecesaria descripción técnica, cuando la escritura donde se relaciona su existencia, fue otorgada antes de la vigencia del reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas 460

Sociedades irregulares 462

El ordenamiento jurídico les atribuye personalidad pero únicamente para poder intervenir como demandadas y poder articular la defensa de sus derechos e intereses 462

Improponibilidad de la demanda de resolución de contrato de comisión, en virtud que la sociedad comisionista es una sociedad de hecho que como tal no tiene capacidad legal para actuar en el proceso como demandante 465

Sociedades mercantiles 465

Nace del contrato de constitución de sociedad el derecho a ser inscrito en el libro de registro de socios, y su plazo prescripcional es de dos años 465

Solidaridad de las obligaciones mercantiles 466

Implica en relación al acreedor, que éste puede hacer efectivo lo adeudado indistintamente contra el deudor principal o el codeudor solidario 466

Tercería de dominio excluyente 467

Definición y características 467

Formas de hacer valer los derechos contra terceros 468

Impertinencia de la declaración de parte para probar la propiedad de un vehículo automotor 468

Imposibilidad que la inconformidad del recurrente respecto al desembargo del vehículo automotor conlleve a una falta de fundamentación de dicha decisión 469

Procede estimar la pretensión del tercerista al haber probado que tiene mejor derecho sobre el vehículo automotor embargado 469

Tercería de dominio 469

Improponibilidad de la pretensión de levantamiento de embargo al ser inoponible el título con que alega dominio el tercero, por no estar inscrito a su favor en el registro correspondiente 469

Terceros coadyuvantes 472

Intervención improcedente cuando la tercería solicitada se plantea exclusivamente para el desembargo y exclusión de bienes de la ejecución 472

Intervención que puede darse mientras aún no se haya dictado la sentencia correspondiente 473

Vehículos automotores 474

Obligatorio inscribir el documento de dominio en el registro público de vehículos automotores, para efectos de publicidad, probar la propiedad y ejercer contra terceros los derechos que de él se deriven 474

Venta de cosa ajena 476

Facultad de los compradores para ejercer las acciones de ley en contra de los vendedores; más no en contra del mutuante o mutuario, por tratarse la compraventa y el mutuo de relaciones jurídicas diferentes 476

Visación de planillas 477

Procede ante la insolvencia de los cliente para con sus abogados, lo cual no constituye un supuesto de acción civil de resolución de contrato o de cumplimiento del mismo 477

Voto de disconformidad del Magistrado Eduardo Jaime Escalante Díaz 480

Proceso ejecutivo 480

Procede desestimar la pretensión por ser nulo el título valor base de la misma, en el que constan vencimientos sucesivos 480

Voto en discordia de la señora Magistrada licenciada Concepción Álvarez Molina 482

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento 482

Validez de las actas de reconvención de pago, en virtud que no es necesario consignar las generales del reconvenido ni que comparezca a firmarlas, cuando no tiene la calidad de otorgante del instrumento 482

En base a la fe pública notarial, las actas de reconvención de pago no pueden invalidarse, por no ser la reconvención un contrato, no haber sido redargüidas de falso ni haber probado su falsedad 482

MATERIA: FAMILIA

Acción de cesación de usurpación de nombre 485

Certificación de ficha de Cédula de Identidad Personal del demandado constituye un medio probatorio que no está al alcance del demandante y, que puede ser solicitado por los juzgadores a las alcaldías 485

Procede al utilizar ilegítimamente el nombre de otra persona para obtener el documento único de identidad 487

Actos procesales 489

Requisitos para que proceda la nulidad 489

Adecuación de nombre por extensión 490

Procedencia ante la rectificación del nombre del o los descendientes, posterior al nacimiento del peticionario 490

Adecuación del nombre 494

Inviable cuando el nombre del inscrito se encuentra consignado conforme a las reglas de la legislación actual, aun si sus padres no se encontraban casados 494

Administrador de bienes 497

Nombramiento mediante testamento a favor de menores 497

Adopción de persona mayor de edad 500

Procedencia ante solicitudes en las que existe un grado de parentesco entre el adoptado y sus adoptantes 500

Adopción 503

Requisitos para que una persona extranjera pueda adoptar dentro del territorio nacional 503

Importancia del contenido de la voluntad de los menores 504

Alimentos a favor de progenitores 505

Elementos para su establecimiento 505

Procedencia 506

Audiencia de sentencia 507

Nulidad cuando el juzgador no valora toda la prueba ofertada dentro del proceso resolviendo de forma precipitada 507

Cesación de cuota alimenticia 508

Tramitación requiere que se ventile en un proceso diferente al que se otorgo cuota alimenticia 508

Cuidado personal 510

Conferido al que mejor garantice el bienestar de los menores 510

Declaratoria judicial de paternidad 515

Omisión de expresar en la demanda el período de la concepción, constituye un error de derecho que el juzgador esta obligado a suplir 515

Declaratoria judicial de unión no matrimonial 517

Plazo para ejercer la acción posterior a la entrada en vigencia del decreto que modificó el articulo 125 del Código de Familia 517

Demanda 518

Diferencia de nombres del solicitante en la documentación presentada, no constituye motivo de inadmisibilidad cuando se advierte que es la misma persona 518

Derecho a la identidad 520

Trámite para establecer la identidad de una persona que ha usurpado el nombre de otra 520

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de defunción 522

Legitimación para promoverlas corresponde originalmente a los familiares cercanos y en su defecto a persona que demuestre un interés en la inscripción del hecho 522

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar 524

Improponibilidad en casos en que se considere que existió omisión en el asentamiento de la partida de adopción del solicitante, porque en el momento histórico en que se formalizó no había filiación adoptiva, ni normativa que la regulase tal situación 524

Diligencias de nombramiento de tutor 525

Aspectos generales 525

Aceptación del cargo de tutor requiere presentar inventario, avaluo de los bienes y rendición de cuentas de los pupilos 526

Posibilidad de promover diligencias por segunda vez, no obstante el desistimiento del tutor, en atención al interés superior de los menores 527

Diligencias de nulidad de inscripción de asiento de partida de nacimiento 529

Improponibilidad de la solicitud cuando existe falsedad en el acto que dio origen a la inscripción 529

Diligencias de rectificación de partida de nacimiento 531

Consignación errónea del nombre de la madre del solicitante constituye causal de procedencia 531

Procedencia 533

Divorcio por mutuo consentimiento 534

Nombramiento de varios abogados por los solicitantes no constituye motivo para prevenirles o de declarar inadmisible la solicitud, en caso de no subsanar la prevención 534

Emplazamiento por edictos 536

Procede cuando se ignore el paradero del demandado 536

Equipos multidisciplinarios de los tribunales de familia 538

Dictámenes no constituyen medios de prueba 538

Filiación ineficaz 538

Procedencia ante pluralidad de asientos de partidas de nacimiento de una misma persona 538

Impugnación de reconocimiento voluntario 542

Plazo para que interesado promueva acción comienza a correr a partir de la entrega del resultado de la prueba de ADN que identifica el verdadero padre biológico 542

Indemnización por daño moral 544

Existencia ante negativa de reconocimiento voluntario de paternidad 544

Jueces de familia 547

Competencia para conocer pretensiones sobre usurpación del nombre y nulidad de registro del Documento Único de Identidad personal 547

Procedimiento para la admisión o inadmisibilidad del recurso de apelación en primera instancia 549

Competencia para decretar medidas de protección a favor de los adultos mayores ... 550

Competencia para decretar medidas cautelares en materia de familia ... 552

Facultados para homologar acuerdos alcanzados por las partes en procesos de familia al sustanciar diligencias conciliatorias ... 553

Litispendencia ... 555

Procedencia ... 555

Medidas de exclusión del hogar familiar ... 557

Elementos para determinar su procedencia ... 557

Modificación de acuerdos conciliatorios ... 559

Requiere para su admisibilidad la presentación de la certificación del documento donde consten los acuerdos a los que llegaron las partes ... 559

Nulidad de partida de nacimiento ... 560

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijos menores de edad ante notario constituye causal de procedencia ... 560

Dualidad de asientos de partida de nacimiento en distintos países ... 564

Pensión compensatoria ... 566

Requiere un desequilibrio patrimonial en detrimento de quien la reclama ... 566

Causas de extinción ... 569

Pérdida de la autoridad parental ... 569

Hijos carecen de legitimación procesal activa para su promoción por no ser titulares del derecho-deber de la autoridad parental ... 569

Necesario establecer el abandono del menor para su procedencia ... 571

Procedencia ante conducta pasiva y omisión de socorro por parte de los padres cuando se tiene conocimiento de los abusos sexuales a los que están siendo sometidos sus hijos ... 573

Poderes ... 576

Requisitos de autenticidad cuando son otorgados por funcionarios consulares en el exterior ... 576

Proceso de declaratoria judicial de falsedad del titulo ... 577

Trámite a seguir al no existir el instrumento que dio origen a la inscripción de partida de nacimiento mediante diligencias subsidiarias de estado familiar de hijo ... 577

Proceso de divorcio ... 580

Innecesario prevenir sobre el nombre o determinación del padre o madre y su idoneidad sobre el cuidado personal del hijo por ser únicamente a ellos a quienes se les puede conferir ... 580

Proceso de impugnación de maternidad y paternidad ... 582

Desplazamiento de filiación conlleva que se cancele la partida de nacimiento del solicitante y se inscriba una nueva ... 582

Proceso de violencia intrafamiliar ... 583

Imposibilidad de los juzgadores de dictar sentencia en audiencia preliminar cuando las partes no se allanan a los hechos denunciados y no se tienen suficientes elementos de prueba para acreditarlos ... 583

Procesos de familia ... 585

Imposibilidad de los juzgadores de nombrarle al demandado un procurador de familia para que lo represente, cuando la demanda ha sido promovida por el Procurador General de la República, a través de sus delegados ... 585

Nulidad de la audiencia de sentencia al no existir documentación escrita de la misma 587

Omisión de solicitar prueba para mejor proveer, provoca nulidad de la audiencia de sentencia, por vulneración al derecho de defensa y acceso a la justicia del justiciable 589

Procurador General de la República ... 592

Facultado para asignarle nombre a quien carece de filiación paterna y materna, al ser imposible comprobar la posesión notoria del estado familiar ... 592

Protección a la vivienda familiar ... 594

Procede a favor de hijos mayores de edad ... 594

Requisitos mínimos exigibles para decretarla ... 597

Otorgamiento como medida cautelar ... 598

Prueba de ADN ... 603

Valoraciones a la cadena de custodia y a la contaminación de la prueba ... 603

Reconvención o mutua petición 605

Aspectos generales 605

Recurso de apelación adhesiva 607

Plazo para su interposición 607

Recurso de apelación de hecho 608

Improcedencia contra resoluciones que califican competencia 608

Recurso de apelación 612

Plazo para su interposición contra sentencias interlocutorias 612

Improcedencia cuando la sentencia ya adquirió estado de firmeza, aun por causas imputables al juzgador al no darle el trámite correspondiente posterior a su presentación 613

Interposición encaminada a que se acceda a levantar una medida cautelar de "anotación preventiva" no procede 614

Plazo para su interposición en procesos de violencia intrafamiliar 615

Recurso de queja por retardación de justicia 616

Improponibilidad al interponerse posterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil 616

Restricción migratoria 617

Presupuestos para su establecimiento 617

Revocatoria con apelación subsidiaria 619

Requisitos de admisibilidad 619

Tercería de dominio de bienes embargados 620

Requisitos para su tramitación 620

MATERIA: LABORAL

Acta notarial 623

Valor probatorio cuando su elaboración consiste en una renuncia o finiquito laboral .. 623

Código de Trabajo 623

Inaplicable cuando la contratación del trabajador demandante tuvo su origen en un acto administrativo con cargo a los fondos municipales 623

Empleados públicos nombrados por ley de salario 624

Despido requiere prueba evidente que dé certeza que los hechos cometidos atribuidos al trabajador son ciertos 624

Excepción perentoria de pago total de prestaciones laborales 625

Procedencia ante la existencia de un finiquito suscrito por el trabajador 625

Finiquito 627

Otorgamiento no constituye una renuncia 627

Jueces de lo laboral 627

Carencia de competencia para conocer sobre la supresión de plazas 627

Nulidad de la sentencia 629

Configuración por vicios en la realización del emplazamientos o citaciones 629

Prescripción de acciones laborales 630

Cómputo del plazo 630

Recurso de revisión 632

Finalidad 632

Secretario municipal 633

Representante patronal dentro de una corporación municipal 633

Simulación de contratos 634

Relación laboral entre el trabajador contratado y la institución empleadora determina la legislación aplicable 634

Sindicatos 640

Fuero sindical constituye una medida de protección constitucional para garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores afiliados 640

Requisitos para que proceda solicitud de autorización de suspensión por interrupción colectiva de labores 642

MATERIA: INQUILINATO

Nulidad de la sentencia..... 645

Imposibilidad de declararla, debido a la incomparecencia injustificada del demandado a la audiencia y habérsele advertido de las consecuencias 645

Proceso de inquilinato..... 647

Imposibilidad de configurarse una nulidad al señalar el juzgador la audiencia en un plazo menor a los diez días, cuando el apoderado del demandado comparece a la audiencia sin alegar dicha nulidad..... 647

Facultad del juzgador para pronunciar oralmente la sentencia, cuando las partes no anuncian su intención de recurrir..... 648

Imposibilidad que el juzgador violente el derecho de audiencia y defensa de las partes, al omitir preguntarles sobre su intención de recurrir, cuando la parte agraviada ha ejercitado ese derecho..... 649

Legitimación para reclamar en juicio los derechos que como arrendante le corresponden se le transfiere al nuevo dueño del inmueble arrendado 649

Inaplicabilidad de la notificación de cesión de derechos en los contratos de arrendamiento 650

Improponibilidad de la demanda cuando la parte actora no aporta el documento idóneo para probar la titularidad delinmueble objeto del litigio..... 651

Posibilidad que el juzgador pueda declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda en la audiencia única del proceso..... 651

Inexistencia de infracción constitucional por doble juzgamiento, ante una sentencia que declara terminado el contrato y el trámite de diligencias de consignación de cánones adeudados que fueron rechazadas por inadmisibles..... 652

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento por la necesidad de habitar . 653

Facultad de la cámara para entrar a valorar determinado agravio, cuando éste se ha constituido como tal, y en caso de acogerse, es capaz de revertir la resolución impugnada 653

Declaración de propia parte y la declaración de parte contraria: prueba de la relación contractual que vincula a las partes respecto del inmueble arrendado 653

Prueba de la relación de parentesco entre la parte arrendante y la persona que necesita habitar el inmueble 654

Procede la terminación del contrato al establecerse en el proceso que el inmueble propiedad de la actora necesita ser habitado por su hermano 654

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento 655

Configuración de la causal de mora del inquilino en el pago de la renta, que se deduce al no haber el demandado opuesto excepción alguna ni aportado probanzas para desvirtuar los reclamos o pretensiones del actor 655

Recurso de apelación 656

Declaratoria de inadmisibilidad al no haberse señalado concretamente cuál es la infracción en que incurrió el juez a quo, ni el motivo específico en el que deberá recaer la revisión del tribunal 656

Improcedencia contra el auto que declara inadmisible la demanda 658

Ausencia de configuración del abuso del derecho de apelar, en virtud que los recurrentes han interpretado como apelable la inadmisibilidad de la demanda por ser la regla general en los autos definitivos 658

Postulación preceptiva constituye un requisito esencial dentro de la debida constitución de la relación jurídica procesal 659

Procede la declaratoria de inadmisibilidad al no presentarse dentro del plazo legal, ni hacer una especificación sobre los motivos que lo fundamentan 659

MATERIA: TRÁNSITO

Diligencias de conciliación derivadas de accidente de tránsito 661

Improponibilidad de la solicitud por falta de legítimo contradictor, cuando no se acredita la calidad de propietario del vehículo con la tarjeta de circulación respectiva 661

Ejercer eficazmente el derecho de propiedad y posesión del vehículo, requiere la inscripción del título traslaticio de dominio en el registro respectivo, so pena de declarar improponible la solicitud 662

Emplazamiento 665

Imposibilidad de sancionar con nulidad el acto de comunicación, cuando quien la alega no es capaz de destruir la fe judicial de que goza el notificador 665

Indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito 665

Procede condenar al demandado de quien se ha comprobado es el responsable del accidente y de los daños producidos en el automotor propiedad de la parte actora, al realizar imprudentemente un giro no permitido 665

Proceso de tránsito 668

Improponibilidad de la demanda al haberse anulado la acción de reclamar daños, a raíz del arreglo verbal entre las partes sobre la aceptación de corresponsabilidad del hecho en la audiencia conciliatoria 668

La audiencia de aportación de pruebas, constituye el momento procesal oportuno para las partes puedan presentar las pruebas que tienen para comprobar los hechos que son el fundamento de su pretensión u oposición 670

Procede declarar improponible la demanda, al interponerse contra el propietario del vehículo causante del accidente, sin que se configure ninguno de los supuestos de responsabilidad solidaria 672

Procede desestimar el agravio cuando existe error material en la identidad del demandante 673

Responsabilidad solidaria de la propietaria del vehículo del sector transporte causante de los daños y perjuicios ocasionados a terceros 673

Valoración de la prueba testimonial 674

Procede presumir que la conciliación se ha realizado dentro del término legal, cuando no existiendo en el expediente la fecha en que se solicitó, tampoco se prueba lo contrario 674

Cómputo del plazo de 60 días para la interposición de la demanda 675

Fijación de los hechos para determinar la responsabilidad en el accidente 675