

Líneas y Criterios
Jurisprudenciales en
Derecho Procesal de Familia.

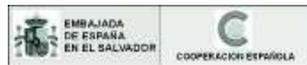
— |

| —

— |

| —

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.



República de El Salvador, C. A.
"Proyecto de Control y Reducción de la Impunidad en los Delitos Violentos contra hombres y mujeres"

PLENO DEL CONSEJO

Presidencia

Lic. David Gonzalo Cabezas Flores

Consejales Propietarios

Dr. Jorge Efraín Campos

Lic. José Ricardo Chigiüila Durán

Licda. Nora Victorina Montoya Martínez

Lic. Carlos Amulfo Cándido

Licda. Margarita Romagoza de López Bertrand

Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón

Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Dr. Héctor Ramón Torres Reyes

Lic. Jackson Elmer Parada Cardona

UTE

Unidad Técnica Ejecutiva

Dr. Rafael Flores y Flores - Director Ejecutivo.

Autor

Licda. María de los Ángeles Figueroa Meléndez

Licda. Silvia Cristina Pérez Sánchez

1ª Edición 2010

Elaboración de proyecto, revisión, aprobación de texto y estilo
Lic. José Alberto Franco Castillo - Coordinador Área de Familia
Sección Académica - ECJ

Diseño y diagramación

Licda. Ana Patricia Martínez

Unidad de Producción Bibliográfica y Documental - ECJ

El material publicado es de exclusiva responsabilidad de sus autoras.

Consejo Nacional de la Judicatura
Final Calle Los Abetos No. 8, Colonia San Francisco, San Salvador.
Tels. (503)2245-2449, 2245-5260 y 2245-4491.

Presentación	i
II. DERECHO PROCESAL DE FAMILIA	1
1.1. Analogía.....	2
1.2. Interpretación Conforme.....	2
2. PRINCIPIOS RECTORES	3
2.1. Dispositivo.....	3
2.2. Oficiosidad.....	3
2.3. Celeridad, concentración y economía procesal.....	4
2.4. Legalidad.....	6
2.5. Inmediación.....	6
2.6. Congruencia.....	7
2.6.1. Flexibilización del principio de congruencia.....	11
2.7. Lealtad, probidad y buena fe.....	13
2.8. Iura novit curia.....	16
2.9. Igualdad y defensa.....	19
2.10. Seguridad Jurídica.....	23
2.11. Irretroactividad de las leyes.....	24
3. COMPETENCIA	27
3.1. Territorio.....	27
3.1.1. Principio de extraterritorialidad.....	28
3.2. Grado.....	34
3.2.1. Materia.....	35
SUJETOS PROCESALES	39
4. JUEZ. DEBERES	39
4.1.1. Calificación de competencia.....	39
4.1.2. Dirección del proceso.....	39
4.1.3. Búsqueda de la verdad.....	41
4.1.4. Decidir los asuntos sometidos a su conocimiento.....	42
4.1.5. Escuchar la opinión del niño.....	42
4.1.6. Respetar el derecho de defensa de las partes.....	44
4.1.7. Indelegabilidad.....	45
5. EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO	49
5.1. Atribuciones de los especialistas.....	49
5.2. Ordenación de estudios.....	49
6. ABOGADOS	51
6.1. Procuración obligatoria.....	51
6.2. Deberes del abogado.....	53
6.3. Pluralidad de apoderados.....	55
6.4. Abogados nombrados oficiosamente.....	56
6.5. Patrocinio infiel.....	57
6.6. Vicios en la legitimación de la personería. Casos especiales.....	59
6.7. Supuestos en que se exime la procuración obligatoria.....	61
7. PODER PARA PROCURAR EN MATERIA DE FAMILIA	63
7.1. Poder específico.....	63
7.2. Poder general judicial.....	65
7.3. Sustituciones del poder.....	66
7.4. Facultades especiales.....	67

8. LEGITIMACIÓN.....	69
8.1. Generalidades.....	69
8.2. Legitimación activa.....	70
8.2.1. Legitimación en actuaciones de menores de edad.....	70
9. PARTES.....	73
9.1. Capacidad.....	73
9.2. Litisconsorcio.....	73
9.2.1. Necesario.....	73
10. TERCERÍAS.....	77
10.1. Tercero coadyuvante.....	78
11. SUCESIÓN PROCESAL.....	81
12. PROCURADOR DE FAMILIA ADSCRITO AL TRIBUNAL.....	83
12.1. Intervención de procurador de familia adscrito(a) al tribunal.....	83
13. ACTOS PROCESALES.....	87
13.1. Ritualismo.....	87
13.2. Plazos.....	88
13.3. Habilitación de días.....	94
13.4. Suspensión del proceso.....	94
14. ACTOS DE DOCUMENTACIÓN.....	97
14.1. Contenido de las actas.....	97
14.2. Foliado del expediente.....	98
15. ACTOS DE COMUNICACIÓN.....	99
15.1. Principio finalista de los actos de comunicación.....	99
15.2. Notificación por medios electrónicos.....	99
15.3. Notificación realizada en audiencia.....	100
15.4. Emplazamiento.....	102
15.5. Anulabilidad de la notificación y/o citación.....	105
15.5.1. Presunción de veracidad del acta emitida por el notificador.....	109
15.6. Citaciones.....	112
16. INICIO OFICIOSO.....	113
17. REQUISITOS DE LA DEMANDA.....	115
17.1. Presentación de la declaración jurada.....	117
17.2. Prevenciones.....	120
17.2.1. Ampliación de plazo para evacuar prevenciones.....	124
18. EXAMEN DE LA DEMANDA.....	127
18.1. Formas de rechazo de la demanda.....	127
18.1.1. Inadmisibilidad.....	128
18.1.2. Improcedencia.....	130
18.2. Ineptitud.....	136
18.3. Improponibilidad.....	138
19. MODIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.....	141
20. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	143
20.1. Plazo para contestar la demanda.....	143
20.2. Formas de contestación de la demanda.....	143
20.3. Interposición de excepciones.....	146
20.4. Reconvencción.....	148
20.5. Allanamiento.....	154
20.6. Ampliación de la contestación de la demanda.....	155
21. PRUEBAS.....	157

21.1.	157
Generalidades.....	157
21.2. Ofrecimiento.....	157
21.3. Hechos sobrevinientes.....	160
21.4. Hechos notorios.....	165
21.5. Producción de la prueba.....	165
21.5.1. Principio dinámico de la prueba.....	165
21.5.2. Prueba contaminada.....	167
21.6. Valoración de la prueba.....	168
21.7. Sana crítica.....	172
21.8. Tipos de prueba.....	174
21.8.1. Testimonial.....	174
21.8.2. Tachas de testigos.....	179
21.8.3. Interrogatorio directo.....	181
21.8.4. Científica.....	182
21.8.5. Instrumental.....	187
21.8.6. Pericial.....	189
21.8.7. Indicios.....	191
21.8.8. Informes bancarios.....	192
21.8.9. Valoración de los estudios practicados por el equipo multidisciplinario.....	196
22. INCIDENTES.....	201
22.1. Incidentes que interrumpen el trámite del proceso.....	201
22.2. Incidentes que no interrumpen el trámite del proceso.....	202
22.2.1. Sustitución de testigos.....	206
22.2.2. Nulidad.....	206
22.3. Trámite incidental.....	208
22.4. Acumulación de procesos y acumulación de pretensiones.....	209
23. MEDIDAS CAUTELARES.....	219
23.1. Generalidades.....	219
23.2. Competencia para el dictado de medidas.....	220
23.3. Medidas cautelares nominadas.....	221
23.4. Medidas cautelares innominadas.....	224
23.5. Vigencias de las medidas cauteares.....	225
23.6. Medidas cautelares decretadas intra proceso.....	226
23.7. Medidas cautelares decretadas de forma posterior al dictado de la sentencia.....	227
23.8. Medidas de protección dictadas a favor de niños.....	230
24. SENTENCIAS Y FORMALIDADES.....	233
24.1. Vicios de la sentencia.....	233
24.2. Fundamentación de la sentencia.....	233
24.3. Omisión de firmas en las sentencias definitivas.....	234
24.4. Principio de unidad de la sentencia.....	235
24.5. Sentencias que no causan cosa juzgada.....	237
24.6. Efectos de las sentencias.....	242
25. FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO	247
25.1. Conciliación.....	247
25.1.1. Homologación de acuerdos extrajudiciales.....	248
25.1.2. Efectos de la conciliación.....	252
25.2. Terminación del proceso por causas de fuerza mayor.....	254
25.3. Desistimiento de la pretensión.....	255
26. PROCESO DE FAMILIA.....	259
26.1. Generalidades.....	259
26.2. Justificación de la inasistencia a la celebración de audiencias.....	259

27. AUDIENCIA PRELIMINAR.....	261
27.1. Fase conciliatoria.....	261
27.2. Fase saneadora.....	261
27.2.1. Resolución de excepciones dilatorias.....	261
27.2.2. Fijación de hechos.....	262
27.2.3. Prueba. Admisión y denegación.....	263
27.2.3.1. Prueba de oficio.....	264
27.3. Efectos de la inasistencia del actor a la audiencia preliminar.....	265
28. AUDIENCIA DE SENTENCIA.....	271
28.1. Trámite.....	271
28.2. Recepción de prueba.....	271
28.3. Prueba para mejor proveer.....	273
28.4. Fallo.....	274
28.5. Fallo y sentencia en distintos momentos procesales. Aplicación del Art. 122 L.Pr.F.....	275
28.6. Notificación de sentencia dictada en audiencia.....	276
28.7. Providencia complementaria.....	281
29. RECURSOS.....	283
29.1. Formas de interposición de los recursos.....	283
29.2. Tipos de recurso.....	283
29.2.1. Revisión.....	285
29.2.2. Queja.....	286
29.2.3. Revocatoria.....	286
29.2.4. Revocatoria con apeación subsidiaria.....	286
29.2.5. Revocatoria en segunda instancia.....	288
29.2.6. Apelación.....	289
29.2.6.1. Generalidades.....	289
29.2.6.2. Interposición de recurso ante el Juzgado de Paz.....	290
29.2.6.3. Plazo para la interposición del recurso de apelación.....	291
29.2.6.4. Trámite del recurso de apelación.....	297
29.2.6.5. Pronunciamiento sobre la admisión del recurso.....	298
29.2.6.6. Interpretación y aplicación del art. 153 L.PR.F.....	298
29.2.6.7. Procedencia de admisión del recurso de apelación en la fase de ejecución de la sentencia.....	304
29.2.6.8. Efectos del recurso de apelación.....	305
29.2.6.8.1. Apelación con efecto inmediato.....	308
29.2.6.8.2. Apelación con efecto diferido.....	310
29.2.6.9. Apelación adhesiva.....	311
29.2.6.10. Agravio (227-A-05).....	313
29.2.6.11. Fundamentación del recurso de apelación.....	314
29.2.6.12. Prueba en segunda instancia.....	320
29.2.6.12.1. Admisibilidad de la prueba en segunda instancia.....	320
29.2.6.12.2. Improcedencia de la prueba en segunda instancia.....	320
29.2.6.12.3. Prueba para mejor proveer en segunda instancia.....	324
29.2.6.13. Omisión de correr traslados sobre el recurso de apelación.....	325
29.2.6.14. Nulidad declarada en virtud del recurso de apelación. Art. 162 L.PR.F.....	326
29.3. Apelación por la vía de hecho.....	329
29.3.1. Requisitos.....	329
29.3.2. Improcedencia del recurso de apelación por la vía de hecho.....	330
29.4. Recurso de nulidad.....	331
30. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.....	333
30.1. Generalidades.....	333
30.2. Ejecución de sumas líquidas.....	334
30.3. Ejecución de sumas líquidas.....	338
30.4. Embargo.....	339
30.5. Adecuación de modalidades.....	340

31. DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	345
31.1 . Generalidades.....	345
31.2. Trámites de las diligencias de jurisdicción voluntaria.....	345
31.3. Conversión de diligencias de jurisdicción voluntaria a proceso.....	347
31.4. Conversión de proceso a diligencias de jurisdicción voluntaria.....	349
31.5. Diligencias de establecimiento del estado familiar en forma subsidiaria.	350
31.6. Adopción.....	355
31.6.1. Interpretación y aplicación del Art. 193-A L.PR.F.....	355
31.6.2. Caducidad de la presentación de la solicitud de adopción Art. 194 L.PR.F.....	359
31.7. Divorcio mutuo consentimiento.....	361
31.7.1. Forma de presentación de la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento.....	362
32. AUDIENCIA CONCILIATORIA CELEBRADA ANTE UN JUEZ DE PAZ.....	363

— |

| —

— |

| —

PRESENTACIÓN

Este libro –Líneas y criterios jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia– es el resultado del primer intento nacional por describir, mediante la jurisprudencia, la importancia de todas las formas de interpretación de la Ley Procesal de Familia de El Salvador y cómo los miembros de la familia, pero especialmente la niñez y adolescencia, tienen acceso a la justicia.

La publicación de esta obra es otra iniciativa editorial del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante su Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, esfuerzo que ha sido posible con el apoyo de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, mediante su Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), todo ello en el marco del proyecto “Fortalecimiento de la calidad de la Justicia y la seguridad por medio del aumento de la efectividad y la reducción de la impunidad en delitos contra la vida, integridad física y la violencia de género en El Salvador (FORCEF)” y financiado de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

El tema es de enorme trascendencia por constituir –para funcionarios/as, empleados judiciales y operadores en general– una propuesta de incorporar las providencias judiciales como un instrumento de apoyo para el desempeño de sus funciones; este insumo será determinante en el impulso de la mejora continua para la justicia familiar. Sin duda, la obra contiene un ejercicio académico de gran impacto conceptual y pragmático, encaminado al desarrollo de una forma de administrar justicia, respetuosa de los derechos humanos de nuestra niñez, adolescencia, hombres y mujeres.

Esta obra afronta un asunto de gran relevancia: la evolución para resolver los conflictos en el despacho judicial de familia, mediante instrumentos legales, principalmente del propio “rearme conceptual” de las Cámaras de Apelaciones y que permite visibilizar la calidad de la justicia familiar en los valores democráticos y constitucionales.

En el texto se abordan diferentes aspectos. Así, el primer capítulo detalla y analiza los componentes del Derecho Procesal de Familia, los Principios Rectores y la Competencia. El capítulo segundo introduce el estudio de: los Sujetos Procesales, los deberes del Juez, Equipo Multidisciplinario, Abogados, Poder para procurar, Legitimación, Partes, Tercerías, Sucesión Procesal y Procurador de Familia adscrito. Respecto de los actos procesales, se destacan la jurisprudencia sobre: ritualismo, plazos, habilitación de días, suspensión del proceso; se presentan además los actos de documentación y actos de comunicación.

Un capítulo que merece destacarse –por su actualidad y relevancia en el acceso a la justicia– es el que expone los temas relativos al: inicio oficioso, los requisitos, el examen, modificación, ampliación y contestación de la demanda, pruebas,

incidentes, medidas cautelares, sentencia y sus formalidades, así como las formas anormales de terminación del proceso.

La parte práctica en el quehacer judicial, incursiona en el análisis de la jurisprudencia salvadoreña sobre el Proceso de Familia, la Audiencia Preliminar, Audiencia de Sentencia, Recursos, Ejecución de la Sentencia y las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria. Finalmente se incorpora el capítulo correspondiente a la Audiencia Conciliatoria celebrada ante Juez de Paz.

Finalmente el CNJ agradece fundamentalmente la colaboración de los/as señores/as Magistrados/as de las Cámaras de Familia de todo el territorio nacional y reconoce el distinguido esfuerzo académico de las profesionales que trabajaron en la compilación jurisprudencial que integra esta obra.

En razón de lo expuesto, El Consejo Nacional de la Judicatura tiene el agrado de ofrecer la presente obra a la comunidad destinataria de sus servicios, que indudablemente estimulará el análisis, discusión y orientación de la práctica jurídica hacia una verdadera justicia de familia, como factor esencial para avanzar hacia un verdadero desarrollo de la sociedad salvadoreña en el Estado Constitucional de Derecho.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

II. DERECHO PROCESAL DE FAMILIA.

1. INTERPRETACIÓN

La interpretación literal de la ley, conlleva en ocasiones a una conclusión involutiva (errónea), es por esto que también discrepamos con ese criterio.

Compartimos con los autores Miguel Reale, Recasens Siches que la interpretación de la ley es un medio poderoso para actualizar el sentido de la norma y que mediante su empleo puede hacerse mutar su significado sin necesidad de cambiar el texto literal. Obviamente este quehacer debe estar en armonía con los principios generales del derecho de familia y demás normas jurídicas. Es por eso, que aún cuando una ley no derogue expresamente otra disposición, mediante la interpretación puede colegirse que lo está tácitamente.

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de enero dos mil cinco. Ref. 1-A-2005)

Vale agregar que el derecho de familia, es una disciplina especializada, cuya naturaleza difiere con la del derecho civil, por lo que sus normas exigen una interpretación acorde con los fundamentos que la motivan. Al respecto los Arts. 8 y 9 C. F. contienen normas orientadoras para la justa interpretación del derecho familiar en armonía con su filosofía. En ese mismo sentido se crearon instituciones auxiliares que coadyuvan al ejercicio eficaz del derecho familiar, tales como los equipos multidisciplinarios.

(Cam. Fam. S. S., dos de julio de dos mil siete. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 234-A-2005)

La jurisprudencia citada por el apelante para controvertir la prueba, aparte de no ser vinculante para esta Cámara, se basa en la interpretación de disposiciones ya caducas del Código Civil de 1860; baste mencionar que esa jurisprudencia se refiere a sentencias dictadas desde hace más de cincuenta y cinco años, por lo que los criterios sustentados ya no están en armonía con los avances de nuestra legislación

familiar (1º de octubre de 1994).

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 140-A-2007)

1.1. Analogía

Nuestra ley no regula expresamente la solución al problema que se plantea en los hechos expuestos. Sin embargo, el Juez tiene el deber de resolver, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal, de acuerdo al Art. 7 lit. f) L.Pr.F. Al respecto el Art. 9 del Código de Familia, prescribe el empleo de la integración del derecho para solucionar los casos no previstos legalmente, v.gr, a través de la analogía (donde existe una misma razón existe una misma disposición).

Esta disposición, (Art. 196 C.F.) aclara que el contenido de un registro puede contener alguna falsedad en los datos consignados en las partidas o marginaciones aplicadas a éstas. Como en otras ocasiones lo ha sostenido este Tribunal, frente a la falsedad de un dato respecto de un hecho o acto recogido por una inscripción registral, la vía procedente es la nulidad tramitada mediante proceso. Para fundamentar lo anterior, la disposición que consecuentemente se aplicaría por analogía, es el Art. 102 C.F., que señala, una vez ejecutoriada la sentencia de nulidad de un matrimonio, el Juez ordenará la cancelación relativa al matrimonio mediante otra anotación marginal en la partida de matrimonio y las partidas de nacimiento de los cónyuges. (ver Art. 22 lit. b) y 36 Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio).

(Cam. Fam. S. S. cuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 147-A-2004) (El paréntesis nos pertenece).

1.2. Interpretación Conforme

El problema de la confusión en el recuento de los plazos por parte de Magistrados, Jueces y Abogados litigantes obedece a que la interpretación de las normas pertinentes se efectúa exclusivamente bajo la óptica gramatical o semántica, sin aplicar la interpretación conforme a la Constitución y de manera integral, sistemática y finalista, según los Arts. 8 y 9 C. F. Y 2, 23, 24 Y 91 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., veintitrés de enero de dos mil seis. Ref. 7-A-2005)

2. PRINCIPIOS RECTORES

2.1. Dispositivo.

En materia de familia opera el principio de disposición y el de oficiosidad, pero cuando lo que se dilucida es la pretensión de divorcio, corresponde la aplicación del principio de disposición; en ese sentido y bajo los presupuestos en que se celebraría la audiencia de sentencia correspondía al apoderado de la parte actora solicitar la suspensión de la misma para poder producir posteriormente sus medios probatorios, de lo cual fue prevenido por el a quo, no obstante ello el actor consideró que era innecesario por cuanto a su criterio la prueba estaba producida, interpretación errónea del apelante que ha significado no haber probado su pretensión, más aún cuando la valoración sobre la existencia de la prueba corresponde al juzgador; (...)

(Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil seis. Ref. 75-A-2006)

Se aclara además, que los estudios elaborados por el equipo multidisciplinario, son ordenados cuando el (la) juzgador(a) lo estima pertinente o cuando las partes así lo requieren –ninguna de estas situaciones aconteció en autos–, además dichos estudios no constituyen en puridad medios de prueba, más bien son instrumentos que coadyuvan a los juzgadores a conocer la situación del grupo familiar dentro de las finalidades contenidas en el Art. 9 L.Pr.F. –procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección de menores de edad y adultos mayores–, en ese sentido la elaboración de los mismos no exime a las partes de la carga probatoria, además debe tenerse presente que en virtud del principio dispositivo, corresponde a las partes el ofrecimiento y producción de los medios de prueba, Art. 3 literal a) L.Pr.F.

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de abril de dos mil siete. Ref. 223-A-2006)

2.2. Oficiosidad.

Es así como en el caso en comento, la oficiosidad a que hace referencia el Juez a quo en base al Art. 3 lit. "b" de la misma ley es eminentemente procesal en el sentido de que una vez iniciado el proceso (ya sea a instancia de parte o de oficio), éste será impulsado

por el Juez de oficio, siempre con el cuidado de no violentar o exceder los límites de los Art. 6 y 7 de la L. Pr. F. donde se establecen tanto las atribuciones como deberes del Juez de Familia.

El principio de oficiosidad implica –generalmente– que al Juez le corresponde impulsar el proceso de mutuo propio, es decir, sin que la parte se lo pida; es cierto, que algunos procesos pueden ser iniciados de oficio (v.gr. pérdida o suspensión de la autoridad parental, nulidad de matrimonio), así como también que algunas instituciones o figuras jurídicas deben declararse oficiosamente de acuerdo a los principios generales de derecho procesal, Arts. 1 y 2 L. Pr. F., como por ejemplo la caducidad, medidas cautelares, entre otros, (...) ¹

(Cam. Fam. S.S. diecinueve de enero dos mil cinco. Ref. 80-A-2004)

Es importante recalcar que el juzgador tiene libertad para la ordenación de determinadas pruebas, específicamente en aquellos casos que afecten a menores de edad y cuyos procesos se han iniciado de oficio, Art. 41 L. Pr. F., así como también en los procesos de paternidad y alimentos, entre otros, como lo prescriben los Arts. 139 ord. b) y 140 L. Pr. F., en otra clase de procesos y cuando intervienen mayores de edad, esta facultad se vuelve más limitada.

(Cam. Fam. S.S. veintinueve de junio de dos mil cinco. Ref. 188-A-2004)

2.3. Celeridad, concentración y economía procesal.

(...) el Derecho Procesal de Familia, a diferencia del Derecho Procesal Civil tradicional, persigue la concentración de las reclamaciones, es decir que en una misma sentencia que se dicte, abarque todos los puntos relacionados con la vida de las partes y con ello efectivizar los derechos concedidos en el código de familia. El motivo de la declaratoria judicial de paternidad, es positivizar los derechos que conlleva (v.gr. alimentos, indemnización, autoridad parental, etc.), por lo que no es cierto que para procedencia del reclamo indemnizatorio, sea requisito sine qua non la instauración de un primigenio proceso sobre declaración

1. Esta sentencia se encuentra relacionada en el apartado publicado en la parte sustantiva, Denominado: Prescripción de Alimentos.

de paternidad, art. 150 C.F.

(Cam. Fam. S.S. trece de febrero de dos mil cinco. Ref. 70-A-2004)

No escapa a esta Cámara las innumerables e innecesarias prevenciones hechas en el proceso, las que por un lado han obstaculizado el acceso a la justicia y por el otro han dilatado en extremo la conclusión de estas diligencias, contrariando los principios de celeridad, concentración, economía procesal y simplicidad de formas, cuando bien pudo tramitarse sin ningún obstáculo o en última instancia aclarar cualquier situación en la misma audiencia o bien realizar todas las prevenciones de una sola vez, evitando el desgaste jurisdiccional, descongestionando así los despachos judiciales, cumpliendo las disposiciones de ley y coadyuvando a una mejor administración de justicia, Arts. 1, 2, 3 lit. b), 7 lits. c), e), f), g) y h) L. Pr. F.

(Cam. Fam. S.S. cinco de diciembre de dos mil cinco. Ref. 143-A-2005)

Debe acotarse que en el transcurso de este proceso, se hicieron prevenciones a fs. ... y ..., sin aclarar, ni prevenir los hechos, actos o situaciones que debían corregirse haciéndolas de manera vaga, general, abstracta e imprecisa; tales prevenciones van en contra de los principios procesales de concentración, economía y celeridad procesal, Art. 3 L. Pr. F., puesto que señalan otros tres días para evacuar la misma prevención bajo pena de inadmisibilidad de la demanda, en ese sentido es necesario mencionar que de acuerdo al derecho procesal las prevenciones deben de hacerse todas y de una sola vez, y en el caso de no ser evacuadas completamente por la parte actora, el juez puede declarar inadmisibile la demanda.

(Cam. Fam. S.S. veintitrés de diciembre de dos mil cinco. Ref. 201-A-2004)

Dichos actos -contestación y reconvenición- por economía procesal y el principio de concentración se verifican en un mismo acto manteniendo interdependencia respecto del otro, en ese sentido de existir un vicio en la reconvenición éste no puede afectar la contestación

ni viceversa, como ha ocurrido en el caso de autos.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005)

2.4. Legalidad.

Por el principio de legalidad, ni los juzgadores ni las partes pueden crear un procedimiento o plazos distintos a los contemplados en la ley, pudiendo las partes en caso contrario, hacer las observaciones y peticiones pertinentes el día de la audiencia a fin de resguardar los derechos de sus representados.

(Cam. Fam. S. S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 66-A-2005)

2.5. Inmediación.

Distinto es el supuesto del testimonio rendido inicialmente por el Sr. ***, ante la Jueza Cuarto de Familia de esta ciudad, éste como lo afirmamos supra fue incompleto al igual que la audiencia suspendiéndose debido al incidente de impedimento planteado por la Jueza; sin embargo, esa parte de la declaración tampoco puede ser valorada por el a quo, porque como bien lo afirmó la Jueza Segundo de Familia a Fs. 46, el sistema de valoración de prueba –sana crítica- requiere de la intermediación de parte de los juzgadores y siendo que los actos procesales y en especial las audiencias constituyen un solo acto (no hay ni debe haber solución de continuidad), se ha afirmado que "*los intereses comprometidos en el litigio de familia, tornan imperioso el de por sí convincente y necesario contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso, para así alcanzar un conocimiento de primera mano de los hechos debatidos y de las personas involucradas en el proceso*" (KIELMANOVICH, Jorge. Procesos de Familia. Ed. Abeledo Perrot. 1998) (...)

Por tanto, el juez de familia, en base a las reglas de la sana crítica, debe tener un contacto directo con el medio de prueba a valorar; sólo de esta forma se puede crear en su psique una convicción plena de los hechos alegados, situación que difiere en segunda instancia, dónde lo que ocurre es una suerte de revisión de las actuaciones del juez y sólo excepcionalmente hay producción de prueba, Art. 159 L.Pr.F. y en este caso será con la misma inmediatez requerida en primera

instancia.

Si bien el a quo no hizo un pronunciamiento expreso de la necesidad de valorar directamente la prueba testimonial, tácitamente lo requirió al ordenar de forma enfática a Fs. 78, la citación de los testigos nominados por ambas partes, amén de que fue reiterado en las sucesivas citaciones que se efectuaron, al efecto confróntese la última cita agregada a Fs. 99, en la que consta que se citó a los dos testigos propuestos por la demandante; de tal suerte que la incomparecencia a la audiencia de sentencia y por ende la no recepción de sus testimonios, redundando en no haberse acreditado los extremos de la demanda, es decir, la separación de las partes desde el año de mil novecientos noventa y uno.

(Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil seis. Ref. 75-A-2006)

2.6. Congruencia.

En la demanda de fs. 1 / 2, no se ejerció ninguna pretensión de compensación económica a favor del demandado, originada por el esfuerzo y dedicación de éste durante el tiempo de matrimonio (convivencia conyugal).

La petición concreta, según la demanda, fue la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges, por encontrarse separados por un período de uno o más años y consecuentemente que el tribunal *a quo* librara los oficios de rigor al Registro correspondiente. De donde concluimos que no hubo reclamo alguno sobre resarcimiento económico (pensión compensatoria, indemnización por daño moral o material o pensión alimenticia especial).

El demandado por su parte no contestó la demanda y consecuentemente no existe una contrademanda o reclamación de pensión compensatoria ni de ninguna otra especie, como deudas sobre gastos familiares u otras. Este fue el momento procesal en que pudo pedirse (hacerse valer la pretensión).

Así las cosas, consta en autos que ni la parte actora ni la demandada solicitaron concretamente en el proceso una prestación económica de ninguna especie ni hubo acuerdo alguno sobre ello, por lo cual no fue un punto de discusión sobre el cual pudiera pronunciarse la Jueza *a quo* en la sentencia. (...)

La petición concreta de que la Sra *** le reconociera su esfuerzo y dedicación, se la hizo ver a los especialistas del tribunal durante la práctica del estudio social de fs. ..., la cual no puede considerarse como una petición encausada conforme a derecho y menos pronunciarse respecto a ello en la sentencia.

Por lo que consideramos que la sentencia apelada es *ultra petita*, en este aspecto, ya que en su fallo la *a quo* otorga a la parte algo que no ha pedido, contrariando el principio de congruencia que debe observar el (la) juzgador (a) en su decisorio. (...)

(Cam. Fam. S.S., veintiocho de febrero de dos mil cinco. Ref. 52-A-2004)

Con relación al primer punto, dentro del proceso se observa que desde la demanda (...), ampliación de la misma (...) y su contestación (...), las partes en ningún momento formularon como pretensión a la Jueza la concesión del uso de la vivienda familiar, es más, ni aún en las audiencias tanto preliminar (...) como de sentencia (...) consta que se haya solicitado; no obstante ello, la *a quo* se pronunció en cuanto a esa situación en el fallo (...)

El Art. 3 lit. "g" L. Pr. F. reza: "El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan". Un ejemplo claro es el del Art. 111 inc. 2º C. F., el cual, faculta al Juez(a) resolver de oficio lo atinente al cuidado personal, alimentos y régimen de visitas en los casos de divorcio contencioso cuando los padres no se pusieren de acuerdo en cuanto a esos puntos respecto de sus hijos menores. Este tribunal entiende que ello en principio no es aplicable a la vivienda familiar, ya que esta debe ser solicitada por las partes, a menos que la vivienda haya sido previamente protegida como tal, será necesario decidir a quien de los cónyuges corresponderá su uso.

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de marzo de dos mil cinco. Ref. 106-A-2004)

(...) Es así como al no estar en discusión tales puntos en el sub iudice, la Jueza *a quo* no fijó como hechos alegados los relativos al cuidado personal, régimen de visitas, comunicación y estadía, y cuota de alimentos en la audiencia preliminar (ver fs. ...).

Lo anterior porque la ley no impone al juzgador, en los casos en que se dilucide la protección de la vivienda familiar, el pronunciamiento sobre otros aspectos relativos a derechos de los hijos, como por ejemplo cuidado personal, régimen de visitas y cuota de alimentos, como en el sub lite, a menos que éstos se reclamen como pretensiones acumuladas; distinto sería si se tratase por ejemplo de un proceso de divorcio (art. 111 C.F.), en el que puntualmente se establece que debe fallarse sobre otras pretensiones, aunque no se hayan peticionado en la demanda o no se hayan formulado con la debida separación; es decir, que no se trata de un proceso en el que por disposición legal deba resolverse sobre esos puntos, por lo tanto no resulta imperativo hacerlo, pues no existe petición de las partes. Arts. 82 letra e) y 3 letra g) L. Pr. F. En tal sentido, al pronunciarse la juzgadora sobre puntos no discutidos ha incurrido en una extra petito, al resolver sobre puntos no propuestos por las partes, resultando incongruente la sentencia con las pretensiones de las partes.

(Cam. Fam. S. S. siete de diciembre de dos mil cinco. Ref. 146-A-2004)

En ningún momento se incorporó dentro del petitorio de la demanda indemnización por daños materiales, fs... tampoco la restitución de gastos del parto como erróneamente se señaló en la audiencia preliminar, (...) En ese sentido condenar al pago de indemnización por daño material, aún cuando se presentaron documentos que acreditaban su procedencia resulta atentatorio al derecho de defensa del demandado y redundante en una sentencia extra petito y por ende incongruente con los puntos controvertidos por las partes en la demanda y su contestación. (...)

El citado Art. 150 inc. 2° C.F. indica el carácter facultativo de dicha pretensión, la cual está supeditada a que sean las partes quienes lo soliciten; de tal suerte que si en la demanda no consta dicha petición los juzgadores no pueden pronunciarse sobre esos extremos, al hacerlo se violentan principios del debido proceso y derecho de defensa del demandado; garantías constitucionales que deben ser respetadas resultando procedente sanear dicho vicio declarando la nulidad de la sentencia en el punto que decidió otorgar indemnización por daño material a favor de la Sra. *** y en contra del demandado Sr. ***. Arts.

11, 12 Cn., 7 lits. b), c), d), f), 161 y 162 LPr.F.; 421, 1115, 1118 y 1130 C. Pr. C.

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de enero de dos mil seis. Ref. 174-A-2005)

De todo lo expuesto en dicho considerando se advierte que la actuación del *a - quo* ha sido apegada a derecho, ya que no podía cambiar el planteamiento de los hechos y cuestiones jurídicas expuestas en la demanda (Art. 3 Letra g) L. Pr. F.), lo que sólo corresponde hacer a las partes en el momento procesal oportuno, pues decidir frente a esos vicios procesales implicaría una flagrante violación al principio de congruencia procesal, que se traduciría en una violación a los principios de igualdad, legalidad, derecho de defensa y garantías constitucionales del debido proceso Arts. 11 y 12 Cn. En ese sentido los hechos oportunamente fijados y discutidos solo pueden ser los que la demandante propuso en su demanda en que pidió la indemnización en concepto de cuotas atrasadas. Además, en el examen previo de Fs. 32, dentro de las pretensiones a decidir se señaló la indemnización a favor de la señora ***. Al respecto el Art. 421 Pr. C. establece que "**Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas**", por lo tanto no es posible alterar en la sentencia los hechos planteados por las partes para su conocimiento. Art. 82 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., tres de abril de dos mil seis. Ref. 107-A-2005)

El juez *a - quo* se pronunció sobre una cuota alimenticia superior a la pedida por la demandada constituyéndose así en una sentencia *plus petita*, es decir no cumple el requisito de congruencia que los jueces(as) deben observar de conformidad al Art. 3 letra g) L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., dieciséis de junio de dos mil seis. Ref. 41-A-2005)

En cuanto a la falta de requisitos indicados como números 6 y 7, cabe agregar que el apelante debió formular su petición en concreto y la resolución que pretende, pues esta Cámara ignora qué es lo que el recurrente desea que se le resuelva, ya que si dicho Tribunal Superior decide algo que no le fue pedido estaría violentando y pasando por encima del principio del procedimiento de congruencia, es decir que la sentencia de segunda instancia debe proveerse conforme a lo solicitado

en el escrito de apelación: no podemos dar más ni menos de lo que se nos ha pedido.-

(Cam. Fam. Occ., diecisiete de julio de dos mil seis, Ref. 069-(106-2)06)

En cuanto a este punto, la Licda. *** argumentó que la petición se justifica en el daño moral sufrido por su representada durante el matrimonio debido a la conducta dañosa, agresiva, intolerante y lasciva del señor *** dentro de éste, alegando que la pérdida del hijo de su representada fue producto de la infección sexual transmitida por el mencionado señor, aduciendo que éste adquirió dicha enfermedad por su promiscuidad y por mantener relaciones extramaritales. Además alegó que la negativa a autorizar la indemnización del daño moral se fundamentó en la doctrina negativa del daño moral.

Advertimos que no es posible entrar a valorar el argumento de la impetrante en relación a que el señor *** transmitió a su representada una enfermedad venérea, en tanto que dicho argumento no fue alegado en la demanda, por tanto no se encuentra dentro de los límites del conocimiento del proceso; caso contrario se estaría violentando el debido proceso, el derecho de defensa de la contraparte y el principio de congruencia (al conocer sobre hechos no propuestos en la demanda).

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 21-A-2006)

2.6.1. Flexibilización del principio de congruencia.

Sin embargo, existe flexibilidad procesal en este punto, en el entendido que el a quo deberá confiar el cuidado al padre o madre que mejor garanticen el cuidado de los hijos con independencia de haberlo o no pedido oportunamente; en ese sentido la a quo está facultada para conferir el cuidado aún cuando este no haya sido peticionado por las partes considerando además la posterior petición del Sr. *** de asumir el cuidado de sus hijos *** y ***, por ende no existe la mencionada incongruencia de la sentencia.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 186-A-2005)

En la demanda fue ofrecida una cuota de OCHOCIENTOS DÓLARES MENSUALES a favor de los menores *** y ***, todos de

apellidos ***, en aplicación del principio de congruencia, la sentencia debe ajustarse a lo solicitado en la demanda o en la contestación –cuando es en ella que se piden los alimentos–, sin embargo, la juzgadora en acta de audiencia preliminar, en base a las facultades que la ley le concede para impulsar el proceso, Art. 7 lit. b) L. Pr. F., ordenó en aplicación del Art. 139 lit. b) L. Pr. F., recabar oficiosamente prueba que no fue ofrecida ni en la demanda ni en su contestación (por ser extemporánea), siendo hasta en la audiencia de sentencia que se pidió por la Sra. ***, la suma de UN MIL QUINIENTOS DÓLARES

En este punto estimamos que al no haberse contestado en tiempo la demanda, el principio de congruencia se flexibiliza, por cuanto no necesariamente se establecerá la cuota ofrecida por el demandante, si de la prueba que se ordene resulta que existe mayor capacidad económica, de lo contrario estaríamos limitando el derecho indisponible (Art. 5 C. F.) de ****, *** y *** todos de apellidos ***, al establecer una cuota que no se ajuste a sus necesidades y/o a la capacidad económica de quien esté obligado a proporcionarlos, en este caso el Sr. ***, conocido por ***, máxime cuando en audiencia de sentencia extemporáneamente se solicitó una cuota de QUINIENTOS DÓLARES para cada menor.

(Cam. Fam. S. S., quince de junio de dos mil siete. Ref. 105-A-2006)

Sobre la falta de congruencia procesal que representaría acceder a esa petición como lo expone la Jueza a-quo por no habersele pedido inicialmente en el escrito de fs. ...estimamos que lo adecuado y pertinente sería haberlo pedido en la solicitud inicial teniendo especial cuidado sobre ello la parte que representa a los solicitantes aportando y ofreciendo las pruebas respectivas, y no hasta en la celebración de la audiencia; sin embargo aún y cuando la naturaleza de las presentes diligencias tiene por objeto fundamental proveer de una familia a una niña que carecía de ella también lo es que los adoptantes al asumir en su totalidad las funciones de padre y madre, tienen el mismo derecho de los biológicos para asentar a su hija con el nombre o nombres propios de su agrado, hecho que sin duda adquiere un significado especial en relación a la niña y los adoptantes, máxime cuando de hecho se le ha llamado y conocido con el nombre solicitado, aún en esa etapa procesal, procede entonces atemperar la rigurosidad del procedimiento, en cuanto

dicha petición, ya que no existiendo contención de partes puede admitirse la petición de los interesados, por ser algo inherente a los derechos que adquieren los progenitores, pero sobre todo por la adaptación e identificación que la niña tiene para con ese nombre, con el cual se le ha conocido y cuyo significado es valioso para los adoptantes no hacerlo alteraría la identificación a la que la niña se ha adaptado. Distinto sería cuando el niño(a) sujeto de adopción esté plenamente identificado con el nombre con el que ha sido inscrito. Debe tomarse en cuenta además que tratándose de diligencias de jurisdicción voluntaria, atendiendo a la naturaleza propia de la adopción y los derechos implícitos para los adoptantes y adoptados no hay ningún impedimento legal para no acceder a lo solicitado aún de manera oficiosa, todo en el interés superior de la niña, flexibilizando así el excesivo rigor ritual de otros procedimientos; amén de que en precedentes casos, por ejemplo el 2-IH-07 se han sostenido los criterios aquí referidos y los esgrimidos por la apelante, sin perjuicio de que esa petición en adelante deberá hacerse con la debida antelación.

(Cam. Fam. S. S., quince de agosto de dos mil siete. Ref. 118-A-2007)

2.7. Lealtad, probidad y buena fe.

Por otra parte, debe advertirse al Lic. *** que su actuación riñe con la ética profesional, puesto que al representar a la parte contraria no puede dirigir ni asesorar a la demandante (madre del menor); comportamiento que contraviene el Art. 3 letra h) L. Pr. F, que prescribe que "los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe".

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 184-A-2004)

En el sub lite el demandado se limitó a contestar la demanda de forma negativa, por medio de su apoderado, sin hacer ninguna oferta a favor de su hija, aún cuando reconocía su obligación, pero no la materializó en ninguna pretensión concreta, tampoco se presentó a ninguna de las audiencias evadió las medidas cautelares decretadas por la a quo, renunciando a su trabajo y no presentó medios de prueba que acreditan su real situación financiera, ni contribuyó de mejor manera

a la realización de los estudios, evidenciando una total falta de responsabilidad paterna, situación que no se justifica por el hecho de que la madre de sus hijos haya tomado actitudes y comportamientos errados según refirió, pues encima de sus propios conflictos ha de prevalecer el interés de sus hijos, quienes son y han sido los más afectados en la problemática y disfuncionalidad de la relación.

(Cam. Fam. S.S. veintinueve de noviembre de dos mil cinco. Ref. 154-A-2005)

Advertimos a las partes que han intervenido en el proceso y especialmente al señor ***, la obligación de actuar en los procesos con lealtad, probidad y buena fe, proporcionando información veraz en el caso de las declaraciones juradas de ingresos y egresos, puesto que su finalidad es que sirvan de parámetros al juzgador para el establecimiento de las cuotas alimenticias, por lo tanto es una exigencia que éstas sean lo más fidedignas posibles, de igual manera. respecto de las obligaciones crediticias que se tengan, las que requieren de prueba documental para su establecimiento.

(Cam. Fam. S.S. diecinueve de diciembre de dos mil cinco. Ref. 197-A-2004)

Finalmente debe acotarse que las partes harán sus peticiones decorosamente, guardando el respeto que merecen los juzgadores, no denotándose en el actuar del Juez a quo ninguna expresión o comportamiento inadecuado que pudiere dar lugar al apelante a expresarse burdamente al contestar la prevención e impugnar la posterior resolución, además no debe perderse de vista que el derecho por su propia naturaleza es polémico, existiendo criterios encontrados que no justifican su actuar, por lo que las partes deben actuar con el decoro y respeto que entraña su condición profesional.

(Cam. Fam. S.S., veintitrés de mayo de dos mil seis. Ref. 167-A-2005)

Se observa además que la parte demandante y su apoderado incumplieron el principio de lealtad, probidad y buena fe que debe regir en los procesos de familia, al no expresar en la demanda que *** no es hija del demandante, aunque legalmente aparezca como tal; pues

debieron manifestarlo y adecuar a ello los hechos y la prueba que pretendían hacer valer. Por el contrario, en la demanda respecto a ese punto se manifestó lo siguiente:

*"Que en la vida marital se procreó a *** o ***, hoy fallecida, y ***, actualmente de veintiséis años de edad, ésta última ya con su propia familia. "/sic/.*

El apelante bien pudo alegar en la demanda que el demandante no era el padre biológico de *** dando las razones por las cuales aparece aún como su hija, cuya paternidad solo podrá desvirtuarse mediante la acción y prueba pertinente.

(Cam. Fam. S. S., siete de julio de dos mil seis. Ref. 194-A-2005)

Aunado a lo anterior, no puede dejarse desapercibido que el Sr. ***, teniendo conocimiento del lugar donde vivía su cónyuge, promovió el presente proceso de divorcio contra la Sra. ***, alegando que era de paradero ignorado, cuando incluso tiene obligación de aportarle *** DÓLARES MENSUALES en concepto de alimentos, por la resolución del Juzgado de Familia, la cual sería retenida de su salario, sin embargo en la boleta de pago que se agrega al proceso no consta que se le retenga dicha cantidad, desconociéndose si efectivamente ha cumplido su obligación, pretendiendo disolver el vínculo matrimonial que lo une con la Sra. *** y desatender la obligación decretada judicialmente al no mencionarla en la demanda, conducta que resulta inaceptable por parte del demandante al violentar el principio que obliga a comportarse con lealtad, probidad y buena fe. Art 3 letra h) LPr.F.

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 38-A-2006)

Esta Cámara comparte lo resuelto por el juez a-quo, por cuanto, no obstante habernos pronunciado en pretéritas sentencias con respecto a que los estudios practicados por los equipos multidisciplinarios de los tribunales de familia, no constituyen prueba en los procesos, sino que simplemente son elementos que ayudan a los juzgadores a obtener un mejor parámetro de los casos, para dictar un fallo con mayor acierto y equidad, también son importantes en casos como el sub judice en vista que en los casos en los cuales se manifiesta que el(la) demandado(a) es de paradero ignorado, se hace necesaria la práctica de un estudio

social de verificación para descartar mala fe por parte de la parte actora y para cumplir la garantía de audiencia y el derecho de defensa de aquél contra quien se incoa la demanda.

(Cam. Fam. S. S., seis de noviembre de dos mil siete. Ref. 95 - A-2006)

Sobre la información a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, estimamos que es manifiesta la actitud evasiva que el Lic. *** ha demostrado en toda la tramitación del proceso, apartándose flagrantemente de la obligación de comportarse con probidad, lealtad y buena fe, máxime cuando los derechos que se le reclaman son los de su hija a quien le debe solidaridad, fundamento primero y último de los alimentos. Por esa razón estamos de acuerdo en que debe investigarse la conducta del mencionado profesional del derecho, ya que no es garantía para los usuarios del sistema de justicia, el que los atienda una persona que no es capaz de solidarizarse con aquella a la que él le debe asistencia. Dicho informe deberá ser preparado por la Jueza de la causa y no por este Tribunal.

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 26 - A-2006).

2.8. lura novit curia.

Así las cosas, siendo que los errores y omisiones que corresponden al derecho pueden ser suplidos por los juzgadores (quienes conocen el derecho), en aplicación del principio lura Novit Curia de conformidad a los Arts. 3 y 7 L. Pr. F., la pretensión de impugnación deberá encuadrarse dentro de lo que dispone el precitado Art. 158 C. F.

(Cam. Fam. S. S. uno de febrero de dos mil cinco. Ref. 62 - A-2004)

Que probablemente lo que debió pedirse es la pensión compensatoria conforme al Art. 113 C. F., si el divorcio le producía un desequilibrio que implicara una desmejora sensible en su situación económica en relación a la que tenía dentro del matrimonio. En el sub judice no se puede aplicar esa disposición oficiosamente porque los hechos expuestos y el derecho solicitado, fue la pensión alimenticia

especial del Art. 107 C. F. y no la compensatoria.

(Cam. Fam. S. S. ocho de septiembre de dos mil cinco. Ref. 76-A-2005)

Se trata según lo expuesto de un típico caso de violencia intrafamiliar entre los convivientes e hijos, que bien pudo adecuarse a esas diligencias, por cuanto es el juez (a) quien conoce de derecho y puede suplir las omisiones o errores de las partes que correspondan al derecho (...)

(Cam. Fam. S. S. trece de septiembre de dos mil cinco. Ref. 193-A-2004)

En el sub júdice, se solicitó en la demanda que se decretara el divorcio por la causal de intolerabilidad, alegándose mala conducta notoria por parte de la Sra ***, a quien se le atribuyen hechos de infidelidad; por ello sostenemos que existió una mezcla respecto de los sub-motivos alegados, independientemente de que ambos configuren la causal de intolerabilidad, pero atendiendo la naturaleza del material fáctico contenido en la demanda, para esta Cámara dichos hechos se adecuan de forma más precisa a la causal de irrespeto del deber de fidelidad y será así como lo conoceremos, atendiendo al principio *iura novit curia*, Art. 203 Pr. C..

(Cam. Fam. S. S. once de octubre de dos mil cinco. Ref. 27-A-2005)

En conclusión, la jueza a quo al analizar los requisitos de la demanda y en el caso concreto de la Declaratoria de Unión no Matrimonial, debió valorar si los errores u omisiones eran de aquellos que afectan, sin lugar a dudas, los requisitos esenciales de la pretensión, como sería la falta de presupuestos procesales o de datos que puedan afectar la sentencia y puedan dar lugar a una sentencia inhibitoria y que deban ser subsanados exclusivamente por la parte actora, es decir, que no puedan suplirse oficiosamente por el tribunal.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 54-A-2006)

Esta Cámara observa que la impetrante –en la demanda– erróneamente solicitó la Impugnación de la Paternidad, pero de la lectura de la misma se concluye que los hechos narrados encajan en los supuestos de la Impugnación del Reconocimiento Voluntario. Sostenemos que en las demandas planteadas, conforme al derecho de familia no es necesario citar los preceptos legales para fundamentar las pretensiones incoadas en la demanda. Si por error o desconocimiento de la ley los litigantes citan artículos legales equivocados, estos vicios no pueden perjudicar al actor, porque el juez es el que debe conocer el derecho y a las partes les corresponde la narración de los hechos, en los cuales apoyen sus pretensiones.

El principio *iura novit curia* obliga al juez a conocer el derecho materia del juicio y cualquier omisión en que incurran las partes al citar o alegar ese derecho, deben ser suplidas o corregidas por el juez; este criterio no es de reciente vigencia, ya que data desde la promulgación del Código de Procedimientos Civiles en su Art. 203, aplicable en relación al Art. 218 L. Pr. F., debiendo tener en cuenta la Jueza a quo que de la lectura de la demanda es evidente que la acción incoada es la de Impugnación de Reconocimiento Voluntario y en consecuencia las disposiciones legales aplicables son diferentes a las de la Impugnación de Paternidad que se presume legalmente. Arts. 156 C. F. y 7 L. Pr. F. (Cam.Fam.S.S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 195-A-2006)

En cuanto al primer punto, consideramos que aún cuando el impetrante no haya citado correctamente la disposición legal en que apoyaba su demanda, por el principio de "iuri novit curia", establecido en el Art. 203 Pr. C., el juzgador (a) se encuentra obligado a subsanar aquellos errores que pertenezcan al derecho y adecuar los hechos afirmados por las partes a las disposiciones legales que resulten aplicables, si éstas no lo han hecho. Este principio está íntimamente relacionado con el aforismo latino "da mihi factum dabo tibi jus", es decir, "dame los hechos y yo te daré el derecho".

En la especie, aún cuando el impetrante no haya mencionado exactamente la disposición legal aplicable a la petición expuesta, es deber del juez, a fin de no vulnerar los derechos que le asisten a los interesados "dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión"

(Art. 7 literal b) L.Pr.F.), esto es, subsanando de oficio los errores de derecho cometidos por las partes, no así los errores de hecho, puesto que el juzgador desconoce la situación fáctica que ha ocasionado el conflicto, de los cuales debe hacerse una narración precisa al interponer la demanda de conformidad al Art. 42 literal d) L.Pr.F. y éstos deberán quedar comprobados con la prueba ofrecida para tal efecto. Es así que consideramos que aún cuando no se expresó la disposición jurídica correcta, el juzgador debió atender a la naturaleza de la petición y aplicar la que resultare adecuada.

(Cam. Fam. S.S., seis de junio de dos mil siete. Ref. 49-A-2007)

2.9. Igualdad y defensa.

En virtud de lo anterior es dable mencionar tal como lo expresó la Licda. ***, que en el proceso existió desigualdad procesal, en tanto que no compareció el demandado ni su representante; tampoco los testigos nominados por su parte. Al haberse celebrado la audiencia, escuchando únicamente a la parte demandante, implica una vulneración no sólo al principio de igualdad procesal (Art. 3 lit. e) L. Pr. F.), sino al principio del contradictorio, esto es el ejercicio del derecho de defensa (Arts. 11 y 12 Cn.), por lo que sobre la base de los Arts. 1115 y 1130 Pr. C. y 119, 160 y 218 L. Pr. F., es procedente anular la audiencia de fs. ..., celebrada a las once horas del día doce de mayo de dos mil cuatro, ordenando su reposición, quedando válidas las actuaciones realizadas previamente a su celebración; en la que de acuerdo a lo establecido en el Art. 161 L. Pr. F. no podrá conocer la misma jueza.

(Cam. Fam. S.S. diecisiete de marzo de dos mil cinco. Ref. 141-A-2004)

Relaciones: (Cam. Fam. S.S., veinte de diciembre de dos mil siete. Ref.: 198-A-2005).

Que siendo los requisitos procesales obviados, de orden público no pueden convalidarse ni aún por expreso consentimiento de las partes, y deben declararse nulos aún de oficio por el juzgador (Art. 1130 Pr C). Uno de esos requisitos, de acuerdo a las reglas del debido proceso, resulta fundamental para garantizar a los justiciables el principio de igualdad y del contradictorio, que como ha quedado dicho, en el sub lite no se ha cumplido, por cuanto no se le dio publicidad a los

documentos expuestos por la parte demandada, de ahí que el actor no pudo conocer ni controvertir como lo afirma el apelante los documentos anexados a la contestación de la demanda, pues no se relacionaron en el auto admisorio, lo que lo sitúa en desventaja frente a la demandada y no puede exigirse que sea éste quien esté pendiente del proceso más allá de lo que razonablemente le exige la ley, es decir que no se puede alegar la falta de diligencia del apelante de no estar a derecho en actuaciones procesales que corresponden al Tribunal hacerlas de su conocimiento. Art. 33 Inc. 1°, 34 Inc. 6° y 35 literal b) L. Pr. F. Por lo tanto ésta Cámara declarará nulo el acto procesal de la notificación de fs. ... y los que en adelante sean su consecuencia, inclusive la audiencia preliminar. Es por esa razón que no se entrará a conocer del fondo de la apelación, es decir, del primer motivo en que el apelante fundamenta la alzada.

(Cam. Fam. S.S. cinco de mayo de dos mil cinco. Ref. 21-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. veintiuno de junio de dos mil cinco. Ref. 192-A-2004.

No obstante lo anterior, estimamos que la Jueza a quo, en aras de garantizar principalmente el derecho de defensa de la parte actora, debió suspender la audiencia de sentencia –para no dejarla en indefensión– y reprogramarla, con más razón cuando la parte actora lo solicitó, a pesar de que era la tercera ocasión que se suspendería, ante lo cual también en base a las facultades que la ley le confiere, pudo realizar acciones tendientes a evitar la dilación innecesaria del proceso requiriendo a la señora *** que de persistir tales hechos podría sustituir a su apoderado, ya que por lo dicho ut supra la asistencia letrada es fundamental en dicha audiencia (y esto para ambas partes), pues sin la presencia de dicho profesional, consideramos que la parte se encontró en indefensión, puesto que la defensa técnica es indispensable en la realización de dicha audiencia por la producción de la prueba, su contradicción y las alegaciones. Estimamos que la Jueza a quo, además de suspender dicha audiencia, debió prevenir al Lic. *** sobre una eventual multa e informe pertinente a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia si no probaba justo

impedimento, pero nunca dejar en desamparo a la parte actora. Art. 11 Cn..

Concluimos que al celebrarse la audiencia sin la presencia del apoderado de la demandante, se han violentado los derechos de audiencia y defensa de la parte actora, primero por que la intervención procesal sin asistencia de abogado es ilegal violentándose una garantía constitucional que por ser de orden público produce l, la cual puede ser declarada de oficio y no se convalida ni expresa ni tácitamente, por tratarse de una garantía inherente al proceso constitucionalmente configurado; y en segundo lugar, porque también, al no suspenderse la audiencia de sentencia se ha producido una violación al derecho de defensa en razón de que se cierra la posibilidad de ventilar nuevos hechos en la citada audiencia -de conformidad con el Art. 119 LPr.F-, hechos que al ser debidamente probados como ya dijimos- incidirían de forma trascendental en la decisión del juzgador (a), al establecer la cuantía de la cuota alimenticia a favor del menor ***. Así como también no se recibió el testimonio de la testigo ***, quien se presentó a la audiencia; omitiéndose además la fase de los alegatos que son las valoraciones de las partes respecto al material fáctico jurídico obrante en autos para lograr la convicción en el ánimo del juez (a) sobre sus pretensiones. Arts. 11 y 12 Cn., en relación a los Arts. 1130 y 1131 Pr. C..

(Cam. Fam. S. S. catorce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 179-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., veintitrés de agosto de dos mil siete. Ref. 145-A-2006.

Consta en el acta de Audiencia Preliminar -Fs. ...- que el demandado careció de representación legal, por cuanto los abogados que inicialmente lo representaron Licenciados *** y ***, renunciaron a su cargo; no obstante ello la a quo celebró la audiencia, aclarando que había preguntado al Sr. *** si prefería que la misma fuere suspendida, quien expresó que era su deseo que la audiencia se celebrara.

Lo anterior resulta atentatorio al derecho de defensa e igualdad procesal del Sr. *** Arts. 3 y 12 Cn.; y no lo subsume el hecho que la a quo preguntase al demandado si prefería que suspendiera o continuara con la celebración de la audiencia, la naturaleza constitucional de

dichos derechos hace que estos sean irrenunciables; por tanto dicha actuación la calificamos como violatoria a los derechos de defensa e igualdad del Sr. ***; sin embargo existiendo una nulidad precedente que inhabilita dicha celebración, se vuelve innecesario declarar una nulidad por dicho motivo; no obstante es preciso advertirlo a fin de evitar su reiteración.

(*Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 62-A-2006*)

El Art. 73 L.Pr.F., establece el procedimiento a seguir en el incidente de acumulación de procesos, señalando que al escrito de acumulación se deberá adjuntar constancia de la existencia de los procesos, el estado en que se encuentran, la fecha de la notificación de la resolución que admite la demanda y la fecha de la práctica de las medidas cautelares, copia de la demanda; posteriormente se correrá traslado a la parte contraria dentro de los tres días hábiles siguientes, para que se oponga si fuere el caso y el juez resolverá sobre el mismo.

Consta en autos que la jueza *a quo* omitió dar el trámite establecido en la ley y resolvió el incidente con la vista del escrito y medios probatorios que le acompañaban, situación que fue admitida en su resolución de Fs. 128, donde además refirió que dicha omisión no ocasionó ningún perjuicio en la esfera de defensa de las partes, acotando que la demandante no invocó o alegó ninguna nulidad. En reiterada jurisprudencia hemos sostenido que la simple infracción a una formalidad no genera nulidad, si el acto cumple sus fines u objetivos propuestos –teoría finalista de los actos-; además es preciso para declarar la nulidad que la infracción ocasione un perjuicio a las partes y al efecto se rige entre otros por los principios de legalidad (especificidad), trascendencia y convalidación.

En el *sub lite* observamos que la infracción cometida por la jueza *a quo* –tal como ella lo afirmó– no ocasiona ningún perjuicio a la parte apelante, puesto que la omisión de oír a la parte contraria –en principio– únicamente afectaría a la parte a quien no se mandó a oír a menos que la contraparte compartiera la posición de la parte que promueve el incidente, situación que no acontece en la especie, puesto que del escrito de Fs. 21 –de este incidente– se advierte que la parte actora se opone a la acumulación requerida, además de conformidad al Art. 1290 Pr.C., los jueces pueden omitir correr traslado a una de

las partes siempre que la resolución les sea favorable. (...) (...) aún cuando efectivamente existe un error *in procedendo* no es pertinente declarar la nulidad por cuanto la misma no ha causado ningún agravio a la parte apelante y en todo caso la parte apelada ha convalidado el vicio al no solicitar la nulidad compartiendo más bien la posición de la jueza a quo.

(Cam. Fam. S. S., doce de junio de dos mil siete. Ref. 6-22-2006)

Es necesario señalar ante los argumentos de la apelante, que en la contestación de la demanda, puede perfectamente reclamarse indemnización por daño moral, y aunque en el sub lite se presentó junto con otras pretensiones, tal como la petición de divorcio por el motivo de intolerabilidad de vida en común y el pago de una pensión compensatoria por *** DÓLARES, ello no constituyó una verdadera reconvencción, pues no se pidió expresamente ni se previno al respecto, durante el desarrollo del proceso, por tanto el actor tuvo la oportunidad de conocer las pretensiones de la demandada; y defenderse de ellas, no alegando la falta de emplazamiento, ni aduciendo que se trataba de una contrademanda a la que habría de darle el trámite establecido, por lo que no acontece ninguna nulidad que deba declararse pues no se vulneró el derecho de defensa y contradicción del demandante; quedando por tanto válido todo lo actuado.

(Cam. Fam. S. S., doce de diciembre de dos mil siete. Ref.: 79-A-2007). ²

2.10. Seguridad Jurídica.

Aún y cuando la ley no establece expresamente como causal de la recusación este caso en particular y que sería la Jueza quien en definitiva resolvería el caso y no los colaboradores es de hacer notar que efectivamente la fuga de información por parte de los empleados del tribunal podría poner en riesgo la seguridad jurídica é igualdad procesal de las partes lo cual constituiría un motivo serio y razonable para declarar la recusación no por la actitud de la Juzgadora sino por las razones señaladas sin embargo esta circunstancia no ha sido probada

². Confrontar con criterio sustentado en la sentencia pronunciada en el incidente Ref. 38-A-2007, publicada en el epígrafe denominado reconvencción; por existir contraposición de criterios.

en este incidente(...)

(Cam. Fam. S. S. ocho de noviembre de dos mil cinco. Ref. 6-R-2005)

En el caso que conocemos, las partes intervinientes quedaron notificadas de la sentencia el mismo día de la celebración de la audiencia, tal y como consta a fs. ...; admitir lo contrario sería atentar contra las reglas del debido proceso y la seguridad jurídica, pues ello implicaría que la notificación de las sentencias emitidas en audiencia quedarían a discreción del Juzgador o al libre arbitrio de las partes, contrariando además el principio de igualdad de las partes; de ahí que la sentencia, independientemente del día en que se firmó, se tiene legalmente por notificada el día de su celebración por constar en autos que fue en ese momento que se pronunció.

(Cam. Fam. S. S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 66-A-2005)

2.11. Irretroactividad de las leyes.

Los hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, por ejemplo el nacimiento, la muerte y el estado familiar de las personas se regían por el Código Civil, actualmente esos hechos son sometidos a la regulación del Código de Familia y su Ley Procesal y será en base a dicha legislación que se resolverá cualquier pretensión ejercida a partir de su vigencia (uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro), fecha en que entró en vigencia esa legislación, pues no podría un proceso actual conocerse en base a legislación derogada, lo que violentaría la Constitución, pues es avocarse al conocimiento de cuestiones ya ventiladas conforme a una ley y tribunales, derogados o instituidos por una ley y procedimientos nuevos.

Se aplicarían los mismos principios en el caso de pretender alterar actos jurídicos cumplidos conforme a una legislación derogada. Aceptar la teoría del impetrante equivaldría a pretender que los tribunales de lo civil continuaran conociendo sobre asuntos de carácter familiar, porque el hecho originario acaeció antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, el cual derogó expresamente, en el Art. 403 C.F., todas las normas del Código Civil, relativas a las relaciones de familia. En virtud de lo expuesto y partiendo del criterio de esta Cámara y el

de la Sala de lo Constitucional, debemos concluir que el argumento del impetrante es erróneo.

(Cam. Fam. S.S. seis de octubre de dos mil cinco. Ref. 49-A-2005)

La precitada ley fue publicada el cuatro de mayo de mil novecientos noventa, en el Diario Oficial N° 103, Tomo 307, entrando en vigencia según el Art. 45 de la misma, noventa días posteriores a la publicación, es decir, el cuatro de agosto de mil novecientos noventa, tal como lo manifiesta el impetrante en su escrito de fs. ... Constando en autos que la niña fue asentada el día catorce de septiembre de ese mismo año, debió asentarse conforme lo establece el Art. 39 L.N.P.N., puesto que pese a que ésta nació con antelación a la vigencia de la ley, el acto jurídico de su asentamiento se verificó después (encontrándose en vigencia la ley), por tanto le era aplicable dicha normativa, pues regía para los asentamientos realizados a partir de esa fecha, lo que en manera alguna implica retroactividad, pues como ya se dijo se aplica al acto de inscripción realizado después de su vigencia; igual ocurre para el caso con los procesos de divorcio a los que se les aplica la nueva normativa (Código de Familia), aunque se hayan contraído los matrimonios antes de la vigencia del código de familia, pues la ley rige para futuro, salvo las excepciones previstas por la ley.

Sin embargo, desde otra perspectiva también puede sostenerse que de acuerdo al Art. 21 Cn., que prescribe: "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 ..." (sic) (el subrayado es nuestro).

La retroactividad de una norma implica su aplicación a casos o hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, dicho principio sólo puede ser aplicado en dos supuestos: a) En materia de orden público; y b) En materia penal cuando la nueva ley sea favorable al reo. Lo anterior, en relación al principio de seguridad jurídica, pues de lo contrario se incumpliría el Art. 11 Cn., que se refiere a la aplicación de las normas vigentes al caso en litigio. La Constitución no definió cuando una materia es de orden público, por lo que queda a decisión de la

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

Corte Suprema de Justicia, dependiendo del caso en concreto.

(Cam. Fam. S.S. cinco de diciembre de dos mil cinco. Ref. 143-A-2005)

3. COMPETENCIA

3.1. Territorio.

Al analizar la resolución impugnada que acogió la excepción de incompetencia, tenemos que el Art. 6 lit. A) L. Pr. F. faculta al juzgador a calificar su competencia de manera oficiosa y el Art. 64 establece que cuando un juez se declare incompetente ordenará remitirlo al que estime que es competente para conocer del caso.

La incompetencia, cuando es declarada de manera oficiosa no requiere de trámite alguno, sin embargo cuando se plantea como excepción por la parte contraria, se notificará a la otra parte y se resolverá en audiencia, de conformidad a lo establecido en el Art. 106 L. Pr. F., salvo que de los datos de la misma demanda se advierta que es procedente sin más trámite decretar la excepción alegada por la parte demandada.

En el *sub lite*, el demandado alegó la incompetencia en razón de territorio, expresando que trabajaba y residía en ***, Sensuntepeque, presentando además fotocopia certificada de su Documento Único de Identidad, donde le aparece como lugar de domicilio la referida ciudad.

Por su parte la demandante sostuvo desde la demanda que el Sr. *** reside en *** Soyapango, adjuntando a la apelación de fs..., certificación extractada de la propiedad y un estado de cuenta de tarjeta de crédito a nombre del demandado, cuyo pago vence el día 31 de octubre de dos mil tres (fecha posterior a la que menciona el demandado en el acta notarial). Considerando este tribunal que ante las posiciones encontradas de las partes, era necesario que se resolviera en audiencia después de escuchar sus alegaciones y no resolver in limine la excepción alegada, razón por la cual en base a los argumentos expuestos por cada una de las partes, se resolverá en esta instancia.

Dentro de las reglas de competencia, se establece que los procesos siguen el domicilio del demandado, Arts. 33 Pr. C. y 34 L. Pr. F.; entendiéndose como domicilio el lugar de residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, Art. 57 C. C., también lo determina el lugar donde se ejerce habitualmente la profesión u oficio o se ha manifestado el ánimo de permanecer, no presumiéndose el ánimo de permanecer por el hecho de habitar por algún tiempo en

casa propia o ajena si se tiene en otra parte el hogar doméstico o la residencia es accidental. Arts. 60 y 61 C. C..

De lo expuesto y de la documentación que se anexa al proceso, se concluye que el demandado tiene doble domicilio, uno en Sensuntepeque, lugar donde trabaja y reside accidentalmente y otro en Soyapango, lugar cuya propiedad le pertenece donde reside junto con su familia permanentemente, donde incluso se le hace llegar la correspondencia, pudiendo ser demandado en ambos lugares a discreción de la parte actora y siendo que el lugar donde se le demandó es Soyapango, es este el juzgado competente para seguir conociendo del proceso.

(Cám. Fam. S.S., veintiséis de febrero de dos mil siete, Ref. 228-A-06)

3.1.1. Principio de extraterritorialidad

Por sentencia pronunciada en este Tribunal a las once horas del día tres de julio de dos mil uno, se dijo: "que la legislación procesal salvadoreña establece que el Juez competente para conocer de las acciones personales o reales, es el Juez del domicilio de la parte demandada, sin distinción si dicho domicilio se encuentra en el territorio nacional o fuera de éste y que en los procesos de divorcio para la determinación de la competencia de los tribunales nacionales, nada interesa el lugar de celebración del matrimonio, ni la nacionalidad de los esposos, sino que la competencia surge cuando el esposo o la esposa demandada tiene su domicilio en el país."

Lo anteriormente dicho se complementa con lo resuelto en el incidente de apelación 9-A-2003, en el que se sostuvo que "si el demandado es de nacionalidad salvadoreña y está casado conforme a las leyes nacionales (...) y si su domicilio es o no conocido en el extranjero (...) puede la Jueza a quo darle el trámite al proceso de divorcio conforme a lo establecido en los Arts. 14 y 15 Inc. 1° C.C. y ampararse en los casos de extraterritorialidad que contempla el Código de Familia en su Art. 10."(...)

(...) Si bien éste no es un criterio de competencia, en tanto su contenido es de naturaleza sustantiva ha de referirse también a la eficacia de la sentencia, pues sólo en el caso de que ésta siga el procedimiento

del Exequatur o auto de Pariatis Arts. 451- 453 Pr.C. y 117 C.F. Podría hacerse valer en nuestro país. (...)

(Cam. Fam. S.S. cuatro de mayo de dos mil cinco. Ref. 54-A-2005)

En el sub judice, todas las partes intervinientes son salvadoreños, además que el acto debe surtir efectos en el país y en el extranjero; por cuanto, el niño ***, posee doble nacionalidad y en ese sentido su nacimiento se encuentra inscrito en el país y en Estados Unidos; así la cuestión les resulta aplicable la normativa familiar y la eficacia de los efectos de la sentencia en el extranjero se subordinará a que las partes tramiten el proceso de exequatur que corresponda.

Tampoco pasa desapercibido que el niño *** -demandado- y su madre -litisconsorte necesaria- residen en el país y solamente uno de los demandados el Sr. ***, en el extranjero; en ese sentido y en aras de garantizar la producción probatoria y los intereses de ***, resulta conveniente que el proceso sea tramitado en nuestro país.

(Cam. Fam. S.S., veintitrés de mayo de dos mil seis. Ref. 16-A-2006)

(...) se puede concluir que en principio nuestro ordenamiento jurídico es de tendencia territorialista, lo cual no es absoluto ya que existe una marcada apertura del sistema a través de la aplicación de normas internacionales, vía tratados y Convenciones, verbigracia, **Código Bustamante**. Así las cosas la misma Constitución y las Leyes secundarias antes citadas someten su estatuto personal a la ley salvadoreña, es decir, a la ley del domicilio o Ley Fori. (...)

En nuestro sistema jurídico y específicamente en la ley adjetiva del orden familiar, el Juzgador(a) tiene la facultad de calificar su competencia, (Arts. 6 letra a), 45 y 55 L. Pr. F.) y si ésta es afirmativa, conforme a las normas a que se ha hecho alusión, de inmediato entra a conocer del fondo del asunto, ordenando el trámite respectivo, sin perjuicio que la parte demandada, haya alegado oportunamente la incompetencia territorial, como ha sucedido en la especie. Es de aclarar entonces que el juzgador al haber examinado liminarmente su competencia podría ordenar el emplazamiento de la parte demandada, pudiendo verificarlo mediante el correspondiente suplicatorio, lo cual

ocurriría siempre y cuando se trate de un nacional (salvadoreño(a)) que tenga su residencia y domicilio en el extranjero, puesto que los salvadoreños, no obstante su domicilio o residencia en el país **extranjero** siguen sujetos a las normas de la legislación de Familia, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia. Arts. 10 C. F. y 15 C.C. Tratándose de los extranjeros para que se aplique la ley salvadoreña, es necesario que tengan su domicilio en nuestro país, conforme a las disposiciones señaladas. (...)

Como antes se mencionó, ha sido el mismo demandante quien ha señalado que la expresada demandada reside fuera del país, y con la documentación antes referida, por medio de la cual se ha pretendido establecer que dicha señora tiene su domicilio en el país, lo único que se logra inferir es que efectivamente ésta eventualmente residió y tuvo su domicilio en el país, en razón del trabajo u ocupación de su cónyuge, pues han sido varios los países donde les ha tocado domiciliarse o establecer -de manera temporal- su residencia; pero al ocurrir la separación la demandada se va a residir a su país de origen, tal como se sostiene en la contestación de la demanda lo que ha quedado establecido al notificarle el emplazamiento por suplicatorio. En otros términos, consta que, en algún momento la demandada estuvo domiciliada en nuestro país, al establecer aquí su residencia, pero al momento de la interposición de la demanda hasta en la actualidad, que es lo que interesa para determinar la competencia judicial respecto de los extranjeros; la demandada ha tenido su residencia y domicilio en la ciudad de México y tampoco ha existido un sometimiento voluntario y expreso a la jurisdicción de nuestros tribunales, por tanto no se ha prorrogado la competencia de la a quo; es decir no ha existido sumisión expresa o tácita.

Se puede concluir entonces, que para determinar la competencia de los tribunales nacionales, específicamente en los procesos de divorcio, se debe señalar que esta surge cuando el demandado o demandada tiene su domicilio en el país, ya sea nacional o extranjero; aclarando que cuando el Art. 34 Inc. Tercero L. Pr. F. ordena el emplazamiento mediante suplicatorio, tiene por finalidad regular aquellos casos en los que el demandado tiene su residencia en el extranjero y se conoce el

lugar donde puede ser demandado, debiendo entenderse que en esta hipótesis el domicilio del demandado se ubica en el país y por ello los tribunales nacionales son competentes para conocer del proceso.

Así las cosas, consideramos acertada la decisión de la a quo, al hacer lugar a la excepción planteada por la demandada, con el consecuente efecto de no poder seguir tramitando el proceso de divorcio entre los cónyuges, así como cualquiera otra pretensión conexas; por lo que será el Tribunal mexicano competente el que decida las pretensiones planteadas en la demanda que origina el proceso, esto en consonancia -como ya se apuntó- con lo dispuesto por el Art. 52 del **Código Bustamante**, que también es Ley de la República³, el cual estipula que el divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal. Por lo anterior deberá demandarse a la expresada señora ante su Juez natural (Juez competente). En virtud de lo anterior, podemos concluir que los tribunales nacionales, en el presente caso no tienen competencia para tramitar el caso; (...)

(Cam. Fam. S. S., seis de diciembre de dos mil seis. Ref. 36-A-2006)

La Sala de lo Civil, -como bien lo han manifestado los impetrantes- ha expresado en su jurisprudencia, que el Código de Bustamante no es ley de la República, como resultado de la Reserva Quinta aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador, al ratificar la referida Convención, considerándolo como un cuerpo de doctrina jurídica de gran valor en jurisprudencia que carece de la eficacia suficiente para prevalecer sobre los términos expresados en la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contraríe o modifique; pero ese cuerpo de doctrina puede servir de apoyo a la jurisprudencia salvadoreña, como doctrina orientadora de solución de conflictos en materia de Derecho Internacional Privado, siempre que no contraríe la ley salvadoreña. Es así que el Art. 54 de dicho cuerpo legal, determina que "Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges", no resulta aplicable de manera absoluta, en este caso, sino más bien, deberá primero encontrarse en la legislación nacional

³. Esta sentencia se contrapone con el criterio sostenido en la sentencia REF. 79-A-07, publicada en este mismo apartado.

la base jurídica que justifique o no el conocimiento del caso por parte de la Jueza a quo.(...)

En autos se ha manifestado que dichos señores están separados desde el día veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (hecho sujeto a comprobación dentro del proceso). Atendemos entonces al principio de lealtad probidad y buena fe, puesto que si dichos señores supuestamente se han separado desde hace más de veinte años, y la señora ***, ha emigrado a los Estados Unidos de América donde tiene su actual domicilio, corresponderá a la parte actora, comprobar no solo la causal de divorcio invocada, sino también la falta de una comunidad de vida entre los señores *** y ***, lo que ha generado que en la actualidad dicha señora no pueda tener certeza del lugar donde vive su todavía cónyuge.

Por tanto, considerando que la última dirección o domicilio conocido del mismo fue en El Salvador, no existe ningún impedimento para que se conozca de la demanda planteada, sin perjuicio que en el ínterin de la tramitación del proceso pueda llegar a determinarse que se conocía la dirección del señor ***, en cuyo caso existiría una violación a su derecho de defensa y contradicción con las carencias legales del caso. (...)

Dicho de otro modo y como se ha sostenido por esta Cámara en anterior jurisprudencia, si el domicilio de dicho señor es o no conocido en el extranjero, -si en verdad reside en el extranjero-, puede la Jueza a quo darle trámite al proceso de divorcio conforme lo establecido en los artículos, 14 y 15 inciso 1° C.C; y ampararse en los casos de extraterritorialidad que contempla el Código de Familia en su artículo 10 (Cfr. Incidente de apelación REF. 9-A-2003), por consiguiente dicho precepto habilita el conocimiento de la presente demanda; en tanto el acto que se pretende declarar surtirá efectos en el territorio nacional ya que el matrimonio ha sido inscrito en el país.

Consideramos que exigir a un nacional que ha tenido su último domicilio conocido en este país, seguir el proceso de divorcio en el extranjero sin conocer con certeza absoluta su dirección, basado en la legislación extranjera implicaría vedar el acceso a la justicia y a su propia ley. En ese orden de ideas sostenemos que la Jueza a quo es competente para conocer del divorcio planteado, además habrá que tomar en cuenta que dicho precepto habilita el conocimiento de la demanda; en tanto

la pretensión planteada surtirá efectos en el territorio nacional, ya que el matrimonio -ha sido inscrito en el país.

(Cam. Fam. S. S., cinco de diciembre de dos mil siete. Ref.: 79-A-2007).

En el *sub lite* considero que no resulta aplicable el principio de extraterritorialidad, puesto que para determinar la competencia de un juzgador, debemos observar la regla general del domicilio de la parte demandada, el cual se encuentra contemplado en el Art. 35 Pr. C. (aplicable en forma supletoria, según el Art. 218 L. Pr. F.), que reza: "El juez del domicilio del demandado es competente para conocer en toda clase de acciones, ya sean reales o personales". En relación a los Arts. 57 y 61 C. C.(...)

Ahora bien, si la fecha, de separación de los señores *** y *** es desde el día veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, y siendo que se ha manifestado categóricamente en la demanda, que el señor ***, tiene su residencia en Estados Unidos de América, desde hace aproximadamente unos veinte años, el principio de extraterritorialidad no resulta aplicable, debiendo guiarnos por esos principios universales del derecho, esto es demandarlo ante su Juez natural (Juez de su domicilio)(...)

Citando a Enrique Vescovi, considero que es principio universal, que el actor debe seguir el fuero del reo surtiendo fuero de conformidad al Art. 35 Pr.C., el Juez del domicilio del demandado, en este caso, de los Estados Unidos de América. (sequitur forum re). La ley en este punto no distingue si dicho domicilio se encuentra en el territorio nacional o fuera de éste (como ocurre en la especie) y que en los procesos de divorcio para la determinación de la competencia de los tribunales nacionales, nada interesa el lugar de celebración del matrimonio, ni la nacionalidad de los esposos, sino que la competencia surge cuando esposo o la esposa demandada tiene su domicilio en el país. (Incidente de apelación 35-A-2001)

Así las cosas el emplazamiento por medio de edictos solicitado por la parte actora, es improcedente, ya que tal forma de emplazamiento se ha previsto para aquellos casos en los que el último domicilio del demandado fue dentro del territorio nacional, no como en el presente caso, en el cual en la demanda se expresa que el último domicilio

ha sido en el extranjero (durante los últimos veinte años), con lo cual no se cumple la teoría finalista de los actos de comunicación. Por tanto el señor *** debió ser demandado ante el Juez de su domicilio; no obstante, que antes su domicilio conyugal haya sido en el país y aunque en el país extranjero se desconozca actualmente su residencia.

(Cam. Fam. S.S., cinco de diciembre de dos mil siete. Del voto discordante del Dr. José Arcadio Sánchez Valencia. Ref.: 79-A-2007).

3.2. Grado

Se impugnan los acuerdos sobre régimen de visitas homologados por la JUEZA SEXTO DE PAZ INTERINA DE SAN SALVADOR, Licda. *** en las DILIGENCIAS CONCILIATORIAS DE ESTABLECIMIENTO DE REGIMEN DE VISITAS (...)

Que en vista que dicha conciliación fue celebrada en un Juzgado de Paz el **competente para conocer en grado** del recurso planteado por la Licda. *** en su carácter de apoderada especial de la Sra. *** - madre del referido menor- es el Juez de Familia, ello de conformidad a los Arts. 4, 6 lit a), 7 lits. a), b), 218 L. Pr. F., 980 Pr. C., 60 inc. 1° L. O. J., por tanto se **resuelve:**

Declárese incompetente este Tribunal en razón del grado para conocer de la apelación interpuesta; en consecuencia remítase para su conocimiento y decisión al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, al efecto líbrese el respectivo oficio y adjúntese certificación de la presente resolución.

Es preciso aclarar que la competencia conferida a esta Cámara para el conocimiento de resoluciones emitidas por Jueces de Paz, lo es exclusivamente en el marco de aplicación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, Art. 32 del citado cuerpo de ley; por lo que en el supuesto de diligencias conciliatorias tramitadas por Jueces de Paz de conformidad al Art. 206 L. Pr. F., el Tribunal en grado superior lo constituyen los Juzgados de Primera Instancia, aplicando la regla supletoria del Art. 218 L. Pr. F., es decir, los Juzgados de Familia correspondientes.

(Cam. Fam. S.S. dos de marzo dos mil siete. Ref. 21-A-2007)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. diecinueve de octubre dos mil seis. Ref. 88-A-2006.

3.2.1. Materia.

El objeto de este pronunciamiento consiste en determinar si las diligencias de cambio de nombre establecidas en la LN.P.N. constituyen un trámite de competencia de un juez de lo civil o de familia.

Respecto de este punto, ya existe pronunciamiento por parte de este tribunal. El criterio sostenido es que las diligencias de cambio de nombre constituyen una materia de competencia familiar y que deben ser tramitadas por un juez de familia, por las razones que se expondrán a continuación (ver incidente de apelación 3-A-2003). El Art. 23 in fine LN.P.N. señala que el juez competente para conocer las diligencias de cambio de nombre será el de lo civil del domicilio del solicitante. En ese sentido, ante un conflicto de competencia suscitado por un juez de lo civil y uno de familia sobre este tipo de trámite, la Corte Suprema de Justicia resolvió que el juez de lo civil era competente, porque "la legislación que regula lo relativo al nombre de la persona natural se encuentra contenida en la "Ley del Nombre de la Persona Natural". En dicha Ley el Art. 23 inc. final atribuye la competencia para conocer en esta materia (...)" (Ver fs...).

Respetamos pero no compartimos la decisión que tomó dicho tribunal, ya que solo transcribe lo dispuesto literalmente en la ley del nombre de la persona natural, sin que se plasmara una interpretación evolutiva, integral, finalista y sistemática de los efectos de la normativa familiar. Una interpretación adecuada, conllevaría a determinar que es el Código de Familia el que establece la competencia por razón de la materia (relaciones familiares) y es el Juez de Familia el competente para conocer lo relativo al nombre y estado familiar de las personas. Además, en ningún momento se dieron razones convincentes en esa resolución sobre los efectos que produjo la entrada en vigencia de la legislación familiar en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el cual modificó sustancialmente el espectro jurídico en este campo.

La Corte en esa resolución no consideró que el legislador salvadoreño ha pretendido instaurar una competencia exclusiva y preferente para el juez de familia, sobre aspectos que repercuten sobre la identidad de las personas naturales, estado familiar, filiación, entre otros, probablemente por el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de la legislación familiar y la resolución mencionada(...)

(...) El "cambio de nombre" regulado en la LN.P.N., ya no es

materia objeto de competencia del juez de lo civil. Para el caso, cambios de nombres –objetos de la legislación familiar- ocurren en los supuestos siguientes: a-) Declaratoria Judicial de Paternidad, a través del cual se le asigna el apellido paterno al hijo, Art. 149 y 150 C.F. y 31 L.T.E.F. y R.P.M. b) Adopción, Art. 32 L.T.E.F. y R.P.M., c) Matrimonio, Art. 21 y 30 inc. 2° C.F. a través del cual se regula el apellido que usará la mujer casada, Art. 35 lit. e) L.T.E.F. y R.P.M., d) La Rectificación de Partida de Nacimiento, cuando por ejemplo, se asigne incorrectamente el nombre de Jayme por Jaime.

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de enero dos mil cinco. Ref. 1-A-2005)

La teoría más aceptada sobre la naturaleza jurídica del nombre de la persona natural, es aquella que lo considera como un atributo de la personalidad, junto con la capacidad de goce, la nacionalidad, el patrimonio, el domicilio y el estado familiar.- Como tal, el derecho al nombre goza de protección jurídica y es tutelado por nuestra ley primaria, en el Art. 36 inc. 3° de la Constitución de la República, el cual dispone que “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.”.- El legislador constituyente ubicó esta disposición dentro de los Derechos Sociales, en la Sección Primera que se refiere a “LA FAMILIA” o sea que la naturaleza de este derecho no es laboral, ni de seguridad social, ni de educación, ni de salud, ni civil, sino que el legislador dispone que su naturaleza jurídica es de familia.-

La ley secundaria que regula la materia del nombre es la Ley del Nombre de la Persona Natural (en lo sucesivo identificada sólo como “LNPN.”), que entró en vigencia el día tres de agosto de mil novecientos noventa.-

Cuando se elaboró el anteproyecto de la “Ley de Nombre de la Persona Humana” (así se le denominó originalmente a la Ley del Nombre de la Persona Natural), en su exposición de motivos se mencionó en forma muy expresa que se otorga la competencia a los Jueces de lo Civil para conocer de los aspectos relativos al nombre, “en tanto no se establezcan tribunales especiales que conozcan en materia de familia”.- Es decir que se reconoció desde finales de la década de los años ochenta e inicios de la de los noventa del siglo pasado, que todo lo relacionado con el

nombre correspondía a la materia familiar y no a la civil.- No debemos dejar desapercibido que cuatro años después de la vigencia de la Ley del Nombre de la Persona Natural, entró en vigencia la legislación de familia (el 1º de octubre de 1994), de donde resulta que si antes de esa fecha los Jueces de la competencia Civil conocían de la materia de familia, con la nueva normativa se trasladó ésta a los juzgadores familiares, ya que en forma expresa fueron derogadas casi todas las disposiciones del Libro Primero del Código Civil.- Lo que el legislador olvidó derogar expresamente, lo hizo en forma tácita al disponer en los Arts. 403 F. y 219 lit. "f" Pr.F. que quedaban derogadas todas las disposiciones que se opusieran al Código de Familia y a la Ley Procesal de Familia, por lo que, a nuestra manera de apreciar esta situación, las disposiciones de la Ley del Nombre de la Persona Natural que otorgan competencia a los Jueces de lo Civil para conocer y decidir todos los asuntos relacionados con ella, fueron derogados (tácitamente) por la normativa de familia.- Por tanto, los competentes para conocer de los procesos y diligencias relacionados con dicha ley, según nuestro criterio, corresponde en forma exclusiva a los Jueces de Familia.-

Todo lo relacionado con el Registro del Estado Familiar es propio del Derecho de Familia, al regularse en el Código de Familia la Organización y Funcionamiento de dicho Registro (Arts. 187 y sgts. F.); de modo que si en la Ley del Nombre de la Persona Natural (Art. 34) se dispone que "El nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento" y si el citado Código (Art. 188) establece que se inscribirán en el Registro del Estado Familiar, entre otros hechos y actos, los nacimientos, necesariamente tenemos que llegar a la conclusión de que cualquier aspecto relacionado con el nombre de las personas naturales es materia de familia y si en torno al nombre surge un conflicto, no hay duda de que el competente para su conocimiento y decisión será un Juez de Familia.-

En conclusión, los Magistrados de esta Cámara consideramos que la jurisdicción de familia es la competente para el conocimiento y decisión de los asuntos relacionados con la Ley del Nombre de la Persona Natural, por lo que estimamos que lo procedente en el presente caso es la revocatoria de la sentencia interlocutoria apelada en el punto relativo a la pretensión de cesación de usurpación del nombre, por lo

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

que este Tribunal de Alzada deberá pronunciar la conveniente (Art. 1092 Pr.C.)-

(Cam. Fam. Occ., dieciocho de enero de dos mil siete R.E.F. 004/2007)

SUJETOS PROCESALES

4. JUEZ. DEBERES.

4.1.1. Calificación de competencia.

Bajo estos parámetros se podría sostener que la competencia de la Jueza a quo formal o jurídicamente, no se encontraba controvertida y no es del todo cierto -como lo afirma en su resolución- que está facultada a calificar en cualquier tiempo su competencia, pues debe ceñirse a los procedimientos que para ello confiere el marco jurídico, caso contrario se configuraría una suerte de inseguridad jurídica para los justiciables.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de mayo de dos mil cinco. Ref. 54-A-2005)

Doctrinariamente se ha sostenido que competencia no es sino la facultad que tiene un juez o tribunal para conocer de un negocio jurídico determinado, con exclusión de cualquier otro. (...)

Para determinar la competencia relativa, la primera regla que debemos aceptar y observar es del domicilio de la parte demandada, contemplada en el Art 35 Pr. C., que reza: "El juez del domicilio del demandado es competente para conocer en toda clase de acciones, ya sean reales o personales" .

(Cam. Fam. S.S., cinco dediciembre de dos mil siete. Ref.: 79-A-2007).

4.1.2. DIRECCIÓN DEL PROCESO.

Atendiendo a las circunstancias expuestas, y en aras de una mejor administración de justicia, en respeto al proceso constitucionalmente configurado y bajo la facultad de dirección del proceso Art. 7 letras a) y b) L. Pr. F., es procedente adecuar la pretensión que conocemos (de modificación) a la de alimentos simplemente, considerando que el trámite procesal para ambas pretensiones es el mismo, con ello no se vulnera ningún derecho a las partes, en especial el de defensa, ya que cada uno ha tenido oportunidad de ejercer sus derechos. Consideramos además que el fundamento fáctico no varía sustancialmente, en tanto lo que en definitiva se persigue es la imposición de una cuota

de alimentos a favor de los niños *** y *** (...)

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de mayo de dos mil seis. Ref. 2-A-2006)

En esa misma línea, el Juez(a) no es un mero espectador del proceso, pues los tiempos no admiten que los jueces deban permanecer impasibles ante la proposición de demandas cuya sustanciación sólo se traducirían en un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. El aumento de los poderes del Juez(a) se encuentra relacionado a una multiplicidad de situaciones procesales, entre las que se destaca: Prevenir que se subsanen los errores de que adolece la demanda, inadmitirla si aquellos no son corregidos, rechazar la demanda sin trámite completo, prevenir nulidades, rechazar peticiones o incidentes infundados, adecuar el trámite procesal; y en general, hace referencia a la dirección del proceso, adoptando el juzgador ya no una actitud pasiva o de simple espectador de la litis, sino interviniendo en ésta activamente y con protagonismo, con el propósito de lograr una mejor y más eficaz protección de los derechos de las personas justiciables, en concordancia a la facultad de dirigir el proceso. Art. 7 lit. a) L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de julio de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 127-A-2005)

El (la) Juez(a) por su parte, como director del proceso y por ende de la investigación para establecer la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento, vigilará que se respete siempre el derecho de defensa de las partes; al dirigir la investigación, el Juzgador(a) **no aporta prueba**, más bien, tiene el deber de ordenar diligencias que ayuden al mejor esclarecimiento de los hechos, tal y como lo establece el Art. 7 lit. c) L.Pr.F.

De esa forma y siendo el juzgador el verdadero "director" del proceso, debe valorar el ofrecimiento de pruebas incluso en la audiencia preliminar, pues en todo caso es en ésta en donde se resolverá sobre su admisión, pertinencia o utilidad, de acuerdo a la correspondiente delimitación del *thema decidendi*. Y es que el derecho de ofrecer pruebas no significa que serán admitidas, pues el Juez puede desecharlas o bien ordenarlas aún de oficio. Art. 109 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 253-A-2005)

Estimamos que el juzgador de primera instancia debería de tener una mayor apertura o amplitud de criterio al examinar situaciones como a la que nos hemos referido, ya que el usuario del sistema busca solucionar sus problemas de tipo legal y que, en vez de resolvérselos, prácticamente se los convirtamos en irresolubles.- Es notorio y evidente que los Duicentros no extienden el Documento Único de Identidad a quienes tienen dos o más registros de su nacimiento, por lo que se hace imposible obtenerlo a quienes tienen tal problema y en vez de agravarlo, los juzgadores estamos en la obligación de colaborar en resolverlo, siempre y cuando se actúe dentro del marco de la legalidad.-

(Cam. Fam. Occ., veintisiete de febrero de dos mil siete, Ref. 018(138)07)

El segundo punto es el relativo a las fotocopias agregadas en autos, ver fs. 79, 80, 108, 119-121, las cuales no obstante contienen firmas originales, no deben agregarse al proceso, reservándose para el expediente de copias que debe formarse en el Tribunal o para ser entregadas a las partes, en todo caso, cuando ha ocurrido extravío de folios deben realizarse las diligencias administrativas correspondientes a la reposición de folios, con el procedimiento establecido en la ley y del cual quede constancia en el expediente. Art. 160 de la Ley Orgánica Judicial.

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de marzo de dos mil siete. Ref. 48-A-2006)

Hemos advertido que los Fs. 61/74 constituyen copias simples de la sentencia, no estando agregado a autos los originales, pero siendo que dicha omisión representa una infracción de carácter formal y no se ha redargüido de falsedad a fin de evitar un rigorismo excesivo se toma como un elemento válido dentro del proceso, no obstante destacamos dicha infracción, en aras de garantizar una mejor administración de justicia. Art. 24 L.O.J.

(Cam. Fam. S. S., quince de mayo de dos mil siete. Ref. 7-A-2007)

4.1.3. BÚSQUEDA DE LA VERDAD.

No obstante que la carga de la prueba corresponde a las partes como lo mencionó la Jueza en la resolución de fs. 67, dicha Juzgadora en la búsqueda de la verdad real de los hechos, pudo haber ordenado

la realización de alguna diligencia tendiente a establecer si en realidad el señor *** era accionista de las sociedades referidas y en todo caso determinar las ganancias de tales sociedades, ordenando verbigracia alguna auditoría, sin embargo, estimamos que no habiéndose desacreditado que el señor *** no pertenezca a estas sociedades y que por lo tanto percibe alguna ganancia por ello, lo que en definitiva se traduce en beneficio de su patrimonio personal, lo cual debe ser valorado por mostrar indicios de que su capacidad económica no se encuentra tan desmejorada como ha sido alegado.

(Cam. Fam. S.S., uno de junio de dos mil siete. Ref. 145-A-2005)

4.1.4. DECIDIR LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO.

Según el Art. 7 lit. f) L. Pr. F., el juez tiene la obligación de decidir todos los asuntos sometidos a su conocimiento y aquellos que sean su consecuencia, existiendo múltiples pretensiones que aunque no sean directamente familiares, están en estrecha conexión con las principales; de tal suerte que al resolver sobre puntos de orden estrictamente familiar, puede incidir en cuestiones de orden patrimonial o mercantil.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de mayo de dos mil seis. Ref. 136-A-2005)

Por último hacemos notar que aunque ambas partes llegaron a un acuerdo respecto a que se declarara el divorcio, la jueza a quo omitió realizar el pronunciamiento respectivo, situación que aunque fue subsanada a fs. ..., cuando se ordena enviar los oficios respectivos al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Vicente, ya que los efectos legales del divorcio se han producido, la jueza a quo omitió el pronunciamiento.

(Cam. Fam. S.S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 7-98-2005)

4.1.5. ESCUCHAR LA OPINIÓN DEL NIÑO. VALORACIÓN.

El último criterio a considerar es la opinión del niño(a), pero siempre valorada mediante los estudios técnicos, con respecto a ello,

la opinión de las menores no es vinculante para los jueces, es decir, no constituye un elemento que ata al juzgador a resolver en determinado sentido.

(Cam. Fam. S.S. catorce de febrero de dos mil cinco. Ref. 170-A-2004)

Por otra parte no debe dejarse de lado la situación psicológica y educativa de ***, quién según los informes de fs. (...) es un niño físicamente sano y normal en relación a su edad, espontáneo, abierto, alegre y comunicativo, con mucho apego a la familia materna y aunque desea permanecer con su madre y abuelos, lo que resulta lógico dado que en todo tiempo ha residido con ellos y ha sido cuidado por estos últimos, sin embargo debe considerarse que la opinión del niño no siempre será acorde a todo aquello que favorezca de mejor manera su desarrollo bio-psicosocial siendo el juzgador quien en todo caso velará porque este principio se cumpla aún en contra del interés y deseo particular de éste y de los progenitores, quienes deben priorizar por encima de sus intereses y conflictos los de su menor hijo;

(Cam. Fam. S.S. diez de agosto de dos mil cinco. Ref. 213-A-2004)

En cuanto a la opinión del menor, pero siempre valorada mediante los estudios técnicos. Debido a que el menor no posee la edad (cuatro años) para que su opinión sea valorada por la Jueza a quo, estaremos a la información proporcionada en el estudio psicológico (...)

(Cam. Fam. S.S., dieciséis de junio de dos mil seis. Ref. 57-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

El contenido de esa declaración es el cumplimiento al derecho de todo niño de "expresar su opinión libremente en aquellos asuntos que les afectan", Arts. 7 lit. j) L.Pr.F. y 3 C.D.N., esa opinión si bien no es vinculante en el análisis que cada juzgador efectúe si debe ser valorada atendiendo la edad y el grado de madurez de quien la emite; (...)

(Cam. Fam. S.S., siete de junio de dos mil siete. Ref. 11-A-2007)

(...) si bien es cierto en todo proceso debe tenerse en consideración lo expresado por los mismos menores en los asuntos que de alguna manera les afecte, lo cual no ha sido la excepción en el sub lite, pues se ha escuchado y dialogado con el niño de manera directa por el juzgador y los(as) profesionales del equipo multidisciplinario del Tribunal a quo, sin embargo no es menos cierto, que lo que los hijos expresan no siempre será lo que mejor garantice su interés pudiendo aún emitir decisiones contrarias a su propio interés motivados o influenciados por el progenitor con el cual tengan mayor trato e identificación, generalmente por aquel con el cual convive, quien en definitiva puede influir decisivamente en la posición y actitud que este adopte, lo que resulta más evidente si antes existió una buena relación entre el progenitor y su hijo.(...)

(...)el menor ha exteriorizado reiteradamente de manera sistemática su decisión de no querer relacionarse ni comunicarse con su padre, sin que existan motivos aparentemente válidos para ello, es más en algún momento se ha puesto de manifiesto que las razones que expone el menor no son verdaderas y que además las razones que arguye no son manifestaciones propias de un niño de su edad ni acordes a la relación, que ha mantenido con su progenitor.

(Cam. Fam. S.S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 82-A-2006)

4.1.6. RESPETAR EL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES.

(...) la incomparecencia del demandado Sr. ***, a la tramitación del proceso; no justifica suficientemente que la a quo omitiese ordenar la práctica de la prueba de ADN, sobre todo cuando ésta había sido solicitada en la demanda y constituía un medio de prueba idóneo y útil, no era dable para la a quo suponer o dar por sentado que el demandado no se presentaría a la práctica de dicha prueba, pues en todo caso debió agotarse todos los mecanismos legales para su comparecencia a la realización de dicha prueba (citas) y de no presentarse ese comportamiento sería valorado por el Tribunal a quo de conformidad a las reglas de la sana crítica (...)

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 80-A-2005)

4.1.7. INDELEGABILIDAD.

(...) es preciso pronunciarnos, sobre los actos del Secretario de Actuaciones, los cuales fueron calificados por la a quo como apegados a derecho, opinión que no es compartida por esta Cámara, en vista que como la ley lo establece el Secretario del Tribunal, si bien está autorizado para examinar los escritos que son presentados a la sede del Tribunal; lo cual es cierto; tal y como lo expresa la a quo al citar las disposiciones pertinentes, pero llegando a una conclusión contraria a lo que estas disponen; ello no lo autoriza a rechazar un escrito porque la documentación que se menciona esté incompleta o se presenten fuera de plazo, esta facultad corresponde de forma exclusiva al juzgador en todo caso de faltar algún documento basta que en la razón de presentado el secretario deje constancia de esa circunstancia, lo cual puede subsanarse posteriormente o asumir la parte las resultas de su omisión; pero no por ello se dejará de recibir y resolver la petición, siendo esta última una **potestad y deber jurisdiccional reservada exclusiva y constitucionalmente a los jueces**, Art. 172 Cn.; en tal sentido las atribuciones asumidas por el Secretario y avaladas por la a quo van en desmedro del derecho de defensa, igualdad, debido proceso, principio de contradicción, garantía de audiencia y del ejercicio mismo de la función jurisdiccional, la cual es indelegable, Art. 8 L.Pr.F., debiéndose en lo venidero tomar las medidas apropiadas para una mejor administración de justicia, Art. 24 L.O.J.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de abril de dos mil seis. Ref. 101-A-2005)

El expediente fue remitido a esta Cámara por segunda ocasión para que este tribunal conozca del referido recurso, previa acta levantada a fs. .. y resolución dictada por la a quo a fs. .., en la cual se menciona que en primera ocasión, el mismo no fue recibido en razón de que el Secretario de esta Cámara expresó que este tribunal no era competente para conocer del recurso interpuesto; actitud que riñe con lo dispuesto en el Art. 18 Cn., ya que debió haberse recibido el expediente y pronunciarse mediante resolución sobre la competencia de esta Cámara, pero no tomarse el Secretario la atribución de no recibir el expediente, que en atención al D. L. # 774, los recursos interpuestos hasta el treinta y uno de octubre de dos mil cinco, serán conocidos por esta Cámara

y los interpuesto a partir del uno de noviembre serán tramitados por la Cámara de Familia de Oriente, remitiéndose en consecuencia para tal efecto el proceso antes relacionado.

El escrito de fs. ..., fue presentado por el Lic. *** al Juzgado de Familia de Zacatecoluca, el día veintiuno de octubre de dos mil cinco, razón por la cual, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional y en base a lo dispuesto en el referido decreto, el Secretario de Actuaciones de esta Cámara informó que en el uso de sus facultades (revisión liminar del expediente) y en cumplimiento del principio de celeridad y economía procesal, no recibió el expediente, devolviéndolo al empleado de ese juzgado, sin que ese hecho –a nuestro juicio– por sí sólo vulnere el Art. 18 Cn., pues con su actuar dio cumplimiento a lo que ordena el decreto mencionado, indicando que la Cámara de Familia competente para decidir ese recurso era la de Oriente, a fin de que se remitiera sin dilación alguna el recurso a la referida Cámara, como era lo legal y correcto.

(Cam. Fam. S.S., nueve de junio de dos mil seis. Ref. 81-A-2006)

Esta inadmisibilidad (del escrito de poder específico) puede apreciarse de dos maneras: la **MATERIAL**, que consiste en que el tribunal rechace el escrito y sin consignar “el presentado” o “el recibido”, el Secretario de Actuaciones lo devuelva al presentante; y la **FORMAL**, en que si ya se consignó “el presentado” o “el recibido” y consecuentemente se agrega materialmente el escrito al expediente del proceso, el juzgador de primera instancia o el superior, en su caso, al notar que la legalización carece de requisitos legales, mediante resolución debe declarar la inadmisibilidad del escrito con las consecuencias legales que traería ésta.-

(Cam. Fam. Occ., cinco de octubre de dos mil seis. REF. 077/2006)

(El paréntesis nos pertenece)

Relaciones: Cam. Fam. Occ., cuatro de enero de dos mil siete, Ref. 096/2006

Por otro lado, en cuanto a la violación del Art. 8 de la Ley Procesal de Familia en cuanto a la indelegabilidad de actos procesales por parte del Juez, consideramos que tal disposición legal hace referencia a aquéllos actos que por su naturaleza deban ser presididos estrictamente

por el Juez, v.g. la celebración de una audiencia o la práctica de alguna prueba tal como la inspección, sin embargo, tales supuestos no resultan aplicables en el *sub júdice* en cuanto a que la Jueza debió estar presente en la lectura del acta de audiencia de Sentencia, sin embargo, no se consignó en dicha acta tal situación, ni que la misma fue leída por un colaborador judicial. Además hay que tomar en cuenta que el fallo y las fundamentaciones de hecho y de derecho que lo motivaron, fueron expresados al momento de estar constituida la audiencia y que por tanto los interesados quedaron notificados de la Sentencia pronunciada en el mismo acto de audiencia y la lectura del acta constituye únicamente el acto material donde se plasma todo lo sucedido en audiencia. Proceder de otro modo, y exigir que el Juzgador se encuentre presente al momento de lectura del acta podría incluso violentar el Art. 172 de la Constitución, y el principio de la pronta y cumplida justicia, por cuanto el Juzgador puede realizar otras actividades y evitar un dispendio de la actuación judicial.

(Cám. Fam. S. S, nueve de marzo de dos mil siete, Ref. 34-A-2005)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

5. EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

5.1. Atribuciones de los especialistas.

Sobre la procedencia del estudio social, este Tribunal ha repetido en reiteradas oportunidades que los informes rendidos por los miembros del equipo multidisciplinario no constituyen por sí mismos medios probatorios; sin embargo aportan elementos que permiten a los juzgadores ilustrarse de las relaciones y condiciones del grupo familiar; el Art. 9 L.Pr.F., determina las atribuciones de los especialistas, pero estas pueden ampliarse en relación a la potestad que tienen los jueces de dirigir el proceso; sin embargo ello no los autoriza a que asuman facultades de investigación más allá de las atribuidas que riñan con su deber procesal y puedan exceder el límite de sus funciones, ya que esa carga es propia de los litigantes y no de los especialistas que integran los equipos multidisciplinarios, siendo en definitiva el Juez(a) quien valorará y tomará en consideración lo actuado en cada caso.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de mayo de dos mil cinco. Ref. 54-A-2005)

Es de mencionar que el trabajador social adscrito al Tribunal fue amonestado por el a quo debido a que el informe social practicado (fs. ...), no fue realizado de forma técnica ni estructurada y sumamente escueto, ya que tomó en cuenta sólo lo que consta en el expediente por tal razón solo se consideró en lo que respecta a las necesidades del menor, por ello el análisis del fallo respecto a la capacidad económica de los progenitores se basó en la prueba documental aportada por ellos mismos; situación que ha sido verificada por esta Cámara compartiendo la decisión del Juez a quo de tomar en cuenta dicho informe sólo en relación a las necesidades del menor, ya que, aparte de la prueba documental aportada por la madre, es la única fuente de información sobre las necesidades y gastos del hijo.

(Cam. Fam. S.S., dieciocho de enero de dos mil siete. Ref. 91-A-2005)

5.2 . Ordenación de estudios.

Esta Cámara estima que no ha existido la errónea aplicación alegada de los Arts. 9 y 93 L.Pr.F., en tanto, como bien lo afirma el apelante, el ordenar la práctica de un estudio al equipo multidisciplinario

del tribunal es una facultad discrecional conferida a los jueces, cuyos límites se encuentran no sólo en el Art. 9 L. Pr. F., sino además en los principios rectores de la legislación familiar, Arts. 4 C. F. y 3 L. Pr. F..

Cam. Fam. S.S., seis de febrero de dos mil seis. Ref. 97-A-2005

Es importante destacar, en aras de una mejor administración de justicia que en casos similares o en los que se requiera, deberá ordenarse la práctica de los estudios pertinentes, de conformidad al Art. 93 L. Pr. F., para contar con suficientes elementos que coadyuven a dictar una sentencia con mayor acierto y objetividad.

(Cam. Fam. S.S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 50-A-2005)

6. ABOGADOS

6.1. PROCURACIÓN OBLIGATORIA.

Respecto de este punto el Lic. ***, Procurador de Familia adscrito al Tribunal *a quo*, presentó escrito que corre agregado a Fs. ..., en el cual dijo que consideraba que la petición de la Sra. ***, no era procedente por no presentarse conforme a ley, ya que en materia de familia la procuración es obligatoria, en ese sentido el escrito debió haber sido presentado por el abogado de la demandante, quien es un agente auxiliar de la Procuraduría General de la República; además llama la atención que el notario que autenticó la firma del escrito es el abogado que representa al Sr. *** dentro del proceso de que se trata. Por lo antes dicho, pidió que la petición se declarara sin lugar.

En cuanto a lo antes mencionado, esta Cámara considera en primer lugar que efectivamente las partes materiales deben comparecer dentro del proceso por medio de apoderado constituido conforme a derecho (Art. 10 L.Pr.F.), no pudiendo presentar escritos y hacer sus peticiones personalmente.

(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 184-A-2004)

La a quo, al aceptar la petición de la parte actora, de celebrar la audiencia de sentencia sin la presencia del Lic. ***, restringió en gran medida la capacidad probatoria de la parte actora, ya que es en dicha audiencia donde se efectúa la recepción de la prueba, Arts. 53 y 115 L.Pr.F., lo cual ha significado un perjuicio (mediato) a la demandante -aunque aparente en atención a los resultados de la sentencia.

La a quo, al aceptar la petición de la parte actora, de celebrar la audiencia de sentencia sin la presencia del Lic. ***, restringió en gran medida la capacidad probatoria de la parte actora, ya que es en dicha audiencia donde se efectúa la recepción de la prueba, Arts. 53 y 115 L.Pr.F., lo cual ha significado un perjuicio (mediato) a la demandante -aunque aparente en atención a los resultados de la sentencia (...)

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 80-A-2005)

En efecto, el Art. 10 L.Pr.F., establece la procuración letrada obligatoria en el proceso de familia, de tal suerte que toda persona que

comparezca al proceso ya sea por derecho propio o como representante legal de otra, deberá hacerlo por medio de apoderado legalmente constituido, con ello se garantiza la defensa técnica de los derechos de la parte que se representa; lo cual es indispensable en todo proceso, máxime en los procesos de familia, para una tramitación adecuada y eficaz. Ahora bien, durante el desarrollo de las audiencias (preliminar y de sentencia), es menester que se cuente con dicha asistencia a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las partes, garantizando en todo momento la igualdad procesal. Art. 3 letra e) L. Pr. F.. Consideramos que aún en la audiencia preliminar, en la fase conciliatoria es imprescindible la comparecencia del apoderado o procurador (a) de la parte, a fin de brindarle asesoramiento sobre el ejercicio o tutela efectiva de sus derechos.

(Cam. Fam. S.S. catorce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 179-A-2004)

El Art. 10 LPr.F., establece la procuración letrada obligatoria en el proceso de familia, de tal suerte que toda persona que comparezca al proceso ya sea por derecho propio o como representante legal de otra, deberá hacerlo por medio de apoderado legalmente constituido, con ello se garantiza la defensa técnica de los derechos de la parte que se representa; lo cual es indispensable en todo proceso, máxime en los de materia familiar, para un ejercicio eficaz de los derechos de los justiciables. Así tenemos que durante el desarrollo de las audiencias (preliminar y de sentencia), es menester que se cuente materialmente con dicha asistencia para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las partes y la igualdad procesal que se establece en el Art. 3 letra e) L. Pr. F.. Consideramos que aún en la audiencia preliminar es imprescindible la comparecencia del apoderado o procurador (a) de la parte, a fin de brindarle asesoramiento sobre el ejercicio o tutela efectiva de sus derechos que pudieran ser conciliables o proceder al allanamiento entre otros. (...)

Conforme a lo anterior, la figura de la asistencia letrada toma una mayor relevancia cuando nos referimos al debido proceso y al Derecho de Defensa (Arts. 11 y 12 Cn.), pues lo que se conoce como un proceso constitucionalmente configurado implica el cumplimiento de esas reglas a efecto de respetar el principio de igualdad; según esto

último los intervinientes en el proceso deben ejercer en similares condiciones la defensa legítima de sus derechos. (...)

No obstante, reiteramos que la asistencia letrada es obligatoria en el proceso de familia y no queda reducida a la asistencia meramente formal, sino que ésta debe materializarse, principalmente en las audiencias, cumpliendo todas las garantías del debido proceso, lo que no ocurre en la especie; (...)

(Cam. Fam. S. S., dos de febrero de dos mil seis. Ref. 40-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., veintiuno de febrero de dos mil seis. Ref. 1-A-2006.

6.2. DEBERES DEL ABOGADO.

Respecto a la falta de impresión de los sellos de abogado en los escritos recursivos para este Tribunal, no es óbice suficiente para impedir el derecho de recurrir e incluso accionar; pues se trata de un requisito de forma que no genera ningún tipo de perjuicio, sobre todo si consideramos que tal como lo afirman los apelados, efectivamente para ser notario, es preciso ser Abogado de la República; si bien con ello no se garantiza que aquellos se encuentren facultados para su ejercicio, tampoco lo es el hecho de que impriman su sello en los escritos que presenten; no obstante, el Tribunal a quo deberá advertir tales omisiones y requerir que en lo sucesivo no se reiteren sobre todo considerando que dicha omisión se observa desde la presentación de la demanda.

(Cam. Fam. S. S. seis de julio de dos mil cinco. Ref. 134-A-2005)

Dice además que no existe disposición legal que obligue a asistir a una audiencia celebrada en segunda instancia, olvida el Lic. *** que sus obligaciones como apoderado del demandado son las mismas en primera y segunda instancia, debiendo actuar con diligencia y no dejar en indefensión a su representado. El Art. 10 L.Pr.F, establece la procuración obligatoria de los intervinientes en procesos de familia, quienes según el Art. 33 de la misma ley serán notificados de toda providencia judicial para efecto de garantizarle la defensa de los derechos de las partes. Entonces, queda claro que si no se cumple con el contenido del Art. 115 Pr.C., el referido profesional está abandonando su cargo

sin justificación, de las contempladas en los Art. 118 y siguientes Pr.C.
(...)

Como último y no menos importante punto, debemos recordar a los abogados intervinientes que su labor según la ley es la de procurar los derechos de sus representados é intervenir en los proceso con lealtad, probidad y buena fe; por supuesto que a ello le sumamos el respeto y decoro que deben mostrar entre sí, debiendo abstenerse de decir improperios y cuestionar la capacidad o profesionalismo de cada uno.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 21 - A - 2006)

Se tuvo por interpuesta la excepción perentoria de ineptitud de la demanda que afirmó (la juzgadora) resolvería en el fallo y que por no haberse acreditado por ninguna de las partes la calidad de demandado del Sr. ***, se declaraba la nulidad del emplazamiento y todo lo que fuera consecuencia de este; frente a dicha resolución el Dr. ***, faltando a sus deberes de procurador expresó que se retiraba de la audiencia porque había presentado un escrito que no le había sido resuelto, ante ello la a quo le advirtió de su obligación de no dejar indefensa a su representada, no obstante el Dr. *** se retiró de la audiencia antes de su conclusión, luego de ese incidente, con la presencia de la parte actora y su apoderado; la Procuradora de Familia y la parte demandada (quienes carecían de asistencia letrada) la a quo, recibió la prueba ofrecida por la parte actora -testimonial e instrumental- y una vez valorada la misma dictó sentencia.(...)

(...) lo que atenta al principio de lealtad para con sus representados y constituye un irrespeto a la autoridad de la juzgadora; situación que por la gravedad que reviste ameritaba una amonestación e informe correspondiente, ya que la disconformidad con la resolución de la jueza no habilitó al citado profesional a abandonar a sus representados en la celebración de la audiencia, ni mucho menos pretender con ello frustrar las actuaciones procesales, puesto que tenía la posibilidad de impugnar -como efectivamente lo hizo- las providencias que se dictaron.(...)

Así las cosas aunque la conducta del Dr. *** no era la adecuada, no podía haberse continuado con la celebración de la audiencia si la

parte demandada carecía de representación porque ello implicó vulnerar sus derechos de defensa e igualdad, por lo que debió suspenderse para continuarla posteriormente y prevenir al citado profesional si continuaría con la representación, si las partes nombrarían otro representante o designarles uno oficiosamente, sin perjuicio de informar a la Sección de Investigación Profesional, de la Corte Suprema de Justicia.

(Cam. Fam. S.S., trece de febrero de dos mil siete, Ref. 111-A-2005) (el primer paréntesis nos pertenece)

El Licenciado ***, por escrito de Fs. ... contestó los argumentos de la apelación (...) afirma que si la demandada es Doctora en medicina, debe cumplir con sus obligaciones, cuestionando si el no hacerlo se deba a una incapacidad mental o material para encontrar trabajo. Finalmente respecto a la aclaración efectuada por el Licenciado ***, en su escrito de Fs. ..., referente a que él como abogado traduce los dichos de su cliente y que por ende la responsabilidad de la veracidad de las afirmaciones efectuadas en la demanda no se traslada a su persona, (...) es preciso enfatizar que es un deber de los abogados "*imponerse de las actuaciones de que se hagan cargo*", por ende no es dable aceptar totalmente dicha afirmación.

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006)

Amén de lo anterior y sin ánimo de inmiscuimos en actividades propias de los representantes legales de cada una de las partes (sus abogados), es preciso enfatizar que la figura de la pensión alimenticia especial Art. 107 C.F., difiere en sus requisitos de procedencia a la pensión compensatoria, Art. 113 C.F., de tal suerte que previo a la promoción de una demanda los supuestos fácticos que plantean las partes deben ser minuciosamente analizados a efecto de determinar a que figura se adecuan. (preparación del caso).

(Cam. Fam. S.S., ocho de octubre de dos mil siete. Ref. 92-A-2007)

6.3. Pluralidad de apoderados.

(...) la a quo pronunció la resolución recurrida declarando inadmisibile la reconvencción, señalando en síntesis que el Licenciado

***, no estaba facultado para intervenir de forma separada con la Licenciada ***, por ello tuvo por no subsanadas las prevenciones y no consideró las demás peticiones contenidas en el escrito.

Para esta Cámara la prevención fue evacuada suficientemente, ya que el Lic. *** se pronunció de forma clara sobre los preceptos observados por la a quo; sin embargo no se valoraron dichos argumentos, ya que a criterio de la jueza no era posible conocer sobre el contenido del escrito aduciendo que éste no había sido presentado de forma conjunta con la Licda. ***, razonamiento que no es compartido por este Tribunal.

Atendiendo a las normas antes citadas, así como al contenido del escrito de poder especial; esta Cámara no comparte el criterio de la jueza a quo, al exigir la actuación conjunta de los Licenciados *** y *** para evacuar las prevenciones; es que el Art. 12 L.Pr.F., es claro al señalar que la actuación de un apoderado vincula al otro; es más de esa forma se interpretó por el mismo juzgado a quo al notificar la resolución que efectuó las prevenciones y la que declaró inadmisibles la reconvenición, Fs. 103 y 119, bajo ninguna circunstancia resulta aplicable parcialmente la norma, y así como las notificaciones se efectuaron únicamente al Lic. *** y son válidas, se entienden hechas a ambos profesionales; la actuación de éste, al evacuar unilateralmente las prevenciones, es válida y debe entenderse vinculante respecto de la Licda. ***.

Distinto sería sí la Sra. ***, les hubiese prohibido actuar separadamente, tal como lo dispone el Art. 1187 C.C.; lo cual no ha sucedido en la especie, por lo que interpretarlo de este modo resulta de excesivo rigor, de tal suerte que al no existir prohibición expresa debe entenderse la potestad de actuar separadamente; no obstante lo anterior como se señaló supra, dicha situación ha sido franqueada por la ley y esta determina que la actuación de uno vincula al otro; (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 206-A-2005)

6.4. ABOGADOS NOMBRADOS OFICIOSAMENTE

Debe señalarse que en ningún momento se advirtió al demandado como debió hacerse sobre las consecuencias de su inasistencia a las

citas, especialmente las que se refieren a la toma de muestras sanguíneas; de igual manera el abogado del demandado debió advertirle esa circunstancia a su representado, no obstante que su actuación sea de oficio, pues ello no lo libera de sus obligaciones como procurador y en ese sentido debe cumplirlas a cabalidad.

(Cam. Fam. S. S., trece de marzo de dos mil seis. Ref. 161 - A - 2005)

Asimismo es importante considerar, para valorar la procedencia y monto de la indemnización, la conducta desplegada por el demandado en el sub lite, ya que en los actos de audiencia preliminar de fs. 31/32, reconoció haber sostenido relaciones sexuales con la madre de la demandante y expresó que reconocía como su hija a ***. Sin embargo, al intervenir su apoderado y expresar que no había inconveniente en reconocer a la demandada, pero que muchas veces se aportaba cuota sin ser el verdadero padre, por lo que era necesario probarla científicamente, con lo cual prácticamente dejó sin efecto la aceptación de la paternidad hecha de buena fe por parte de su cliente, haciendo prevalecer la obligación económica de éste, afectando con ello no sólo a la hija, sino a su mismo mandante, (...)

(Cam. Fam. S. S., veintitrés de junio de dos mil seis. Ref. 36 - A - 2005)

6.5. PATROCINIO INFIEL

Así podemos concluir que el juez puede y debe calificar la procedencia y legitimación de la otra parte (en este caso el demandado), aunque la ejerza la Procuraduría General de la República, conforme a sus funciones. La falta de legitimación legal del Agente Auxiliar para representar en el sub iudice al demandado señor ***, en vista que la acción la ejerce una menor de edad y su actuación no ha sido ratificada por el demandado previa prevención que al efecto se le hiciera, da lugar a declarar la nulidad de los actos procesales a partir de la contestación de la demanda a Fs. ... quedando válidos los actos procesales independientes de dicho acto procesal como son los actos iniciales hasta el emplazamiento, la prueba de ADN, que ha de ordenarse oficiosamente, Art. 140 L. Pr. F, los estudios de Fs. ... y el reconocimiento voluntario Fs. ...(...)

Se ha dicho con justificada razón que cualquier ciudadano puede acudir a la Procuraduría General de la República a solicitar se le dé asistencia técnica para defender sus derechos en casos judiciales. Más esta decisión no puede ser absoluta porque para el caso que conocemos existe un verdadero conflicto de intereses entre las partes que representa prioritariamente el Procurador General de la República. En tanto que si por disposición constitucional su primer mandato es el de proteger los intereses de los menores y demás incapaces no puede así actuar en contra de la menor *** y como se dijo al inicio del presente análisis, atendiendo lo contemplado en el Art. 185 Cn., consideramos que no puede el Procurador General de la República dar asistencia técnica al demandado ***. Se trata además en este caso de establecer la filiación de la hija respecto del demandado, a fin determinar su identidad.

(Cam. Fam. S. S. nueve de febrero de dos mil cinco. Ref. 22-A-2004)

Previo a la acumulación, el Dr. C por escrito de Fs. ..., presentado en el primigenio proceso, solicitó al Juzgado a quo la intervención procesal como representante de las Sras. E.V. y E.B (demandadas y demandante); la jueza a quo por resolución de Fs. 81 concedió únicamente la intervención del Dr. C como apoderado de las Sras. E.V -demandadas-, denegándola respecto de la Sra. E.B -demandante- alegando que acceder a lo solicitado implicaría patrocínio infiel. (...)

En ese sentido la resolución de la a quo tenía suficiente asidero legal; no obstante a criterio de este Tribunal se debió prevenir al abogado, a quien de las partes representaría; sin embargo al no haberse impugnado la resolución adquirió firmeza, en consecuencia el Dr. C. ha representado únicamente a las Sras. E.V, de tal forma que la Sra. E.B, continuó siendo representada por el Lic. A en tanto ningún otro abogado se mostró parte al proceso, a fin de sustituir al mencionado profesional; en consecuencia la a quo no podía darle intervención al Dr. C. a Fs. 195 como representante de la Sra. E.B, porque como ella misma lo afirmó a Fs. ..., ello implicaba patrocínio infiel, al efecto reiteramos que aún con la acumulación de procesos aquélla nunca perdió su calidad procesal de demandante.

Bajo esa irregularidad se celebraron las audiencias preliminares y de sentencia e incluso al leerse las actas de las mismas se evidencia, que se desplazó a la Sra. E.B., pareciendo que se le tuviese como tercero, ya que al momento de hacer constar la comparecencia de las personas citadas se tiene como única demandante a la Sra. B, señalando al final de esa parte del acta que también interviene la Sra. E.B., lo cual constituye un error, puesto que ambas tenían la calidad de demandantes, ya que al darse la acumulación de procesos, ambas pretensiones se ventilan simultáneamente y se decidirían en una sola sentencia. Así las cosas la Sra. E.B. quedó en total indefensión, vulnerándose su derecho de defensa y audiencia, garantías básicas de todo proceso constitucionalmente configurado, amén de que también se privó del derecho de igualdad procesal, al no encontrarse en igualdad de armas con respecto a los demás intervinientes, por lo cual se impone declarar la nulidad de las audiencias y la sentencia; así como la parte del auto de Fs. 195 que declaró que la Sra. E.B. era representada por el Dr. C.
(Cam. Fam. S. S., veintinueve de mayo de dos mil seis. Ref. 233-A-2005)

6.6. VICIOS EN LA LEGITIMACIÓN DE LA PERSONERÍA. CASOS ESPECIALES.

(...) la nulidad alegada deviene de la falta de legitimación del Lic. *** al no suscribir la demanda -lo cual redundaría en una cuestión meramente formal atendiendo a que en el caso particular la parte demandante es representada también por el Lic. ***- pudiendo ser subsanada la omisión de firma y sello; en todo caso de no hacerlo, tampoco nos encontramos frente a una nulidad absoluta del acto reclamado sino parcial, en tanto, la intervención del Lic. ***, como apoderado de la parte demandante se encuentra debidamente legitimada; en consecuencia de no enmendarse el vicio por parte del Lic. *** los efectos de la misma no podrían implicar la nulidad total del acto, sino únicamente lo relativo a la intervención procesal, que se le confirió al otro apoderado (Lic. ***) lo que en nada varía la esencia del acto impugnado y el ejercicio de los derechos de las partes; por tanto los actos son plenamente válidos, enfatizando que toda nulidad debe ser declarada considerando los principios que la rigen entre estos la legalidad

y la trascendencia del vicio en la relación procesal. Art. 30 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de enero de dos mil seis. Ref. 165 - A - 2005)

El error de forma en el presente caso, más bien radica en que siendo otorgado el poder por medio de escrito, éste no cumple con las formalidades para su presentación, principalmente porque las firmas (tanto la del otorgante como la del notario) no calzan en el lugar indicado, con lo cual evidentemente no se encuentra legitimada la personería de los Licenciados *** Y ***. Situación que debió ser advertida por el Juez al momento de tener por contestada la demanda.

Ahora bien, consta a fs. ..., que quien advierte dicho error fue la parte apelante, pronunciándose sobre ello y pidiendo revocatoria con apelación en subsidio de dicha resolución. A raíz de ello, a fs. ..., en ocasión de pronunciarse sobre los argumentos del recurso interpuesto, se presenta por la parte demandada un nuevo escrito de poder específico, corrigiendo las deficiencias formales del anterior y ratificando lo actuado. Ahora bien, el supuesto de la disposición relacionada (Art. 1131 Pr.C.) es que el juez lo advierta y le requiera a la parte la subsanación de dicho error. Caso contrario ocurre en el sub judice, por cuanto el juzgador dio trámite a la petición y fue la parte contraria quien advirtió el error, es decir, no ha mediado un requerimiento de parte del Juzgador. Sin embargo, la parte demandada en la primera oportunidad después de advertido el error fue que subsanó la informalidad del poder que había sido advertida, manifestando en el escrito de fs. ... que ratificaba lo actuado.

A juicio de esta Cámara si bien no se ha actuado conforme a lo dispuesto en el Art. 1131 Pr.C., consideramos que el error advertido se encuentra subsanado y ratificado lo actuado, razón por la cual no existe motivo para declarar inadmisibles la contestación de la demanda, puesto que ya se legitimó la personería. Actuar de otro modo, podría entorpecer el derecho de acceso a la administración de justicia y dejar desprotegido el derecho de defensa de la parte demandada.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de octubre de dos mil siete. Ref. 176 - A - 2007) (El segundo paréntesis nos pertenece).

“Para intervenir en un proceso específico”, dispone el Art. 11 inc. 2º Pr.F., “el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, DIRIGIDO AL JUEZ o Tribunal” (mayúsculas y subrayado son propios).- Esta Cámara de Familia interpreta la disposición transcrita en el sentido de que si se confiere un mandato judicial por medio de un escrito, debe ser dirigido al Juez competente que conocerá o esté conociendo del proceso específico, porque si se dirige a otro juzgador, no se deberá admitir el escrito de poder y por lo tanto no se legitimaría la personería que se invoca.-

De la lectura del escrito de poder especial de fs.13 se advierte que no está dirigido a la señora Jueza Familia de la ciudad de Sonsonate, ya que al no especificarse al inicio a que Juez de Familia lo dirigía, se entiende que está dirigido al señor Juez o señora Jueza de la ciudad de Santa Ana, lugar donde se suscribió.- En vista de ello, con el mencionado escrito de poder otorgado a la licenciada *** no se legitima la personería como apoderada del señor *** para que pueda actuar en el proceso que nos ocupa, lo que conllevaría un vicio del procedimiento sancionado con nulidad absoluta convalidable contemplada en el Art. 1131 Pr.C., la cual puede ser subsanada.- Sin embargo en virtud del recurso mediante el cual este Tribunal de Alzada está conociendo del presente proceso es inadmisibile, en base al principio de economía procesal, no se requerirá en esta instancia la legitimación de personería, sin embargo el Juzgado de Primera Instancia deberá requerir a la parte demandante que la licenciada *** legitima su personería so pena de declarar nulo todo lo actuado por ella (Art. 1274 inc. 1º y 1131 Pr.C.).-

(Cam. Fam. Occ., veinticuatro de enero de dos mil ocho, Ref. 007-08-SC-F)

6.7. SUPUESTOS EN QUE SE EXIME LA PROCURACIÓN OBLIGATORIA.

Cuando alega el apelante que existió inobservancia del principio de igualdad y un quebrantamiento a las reglas del debido proceso por parte de la a-quo, se incurre en un error, puesto que si bien, las solicitantes contaron con asistencia letrada, ello no significa que el señor *** se haya encontrado o quedado en una situación de desventaja con respecto a la otra parte puesto que es él únicamente quien conoce los hechos

y a partir de ese conocimiento puede aceptar o negar la paternidad que se le atribuye.

Al respecto, la Ley Procesal de Familia, en su Art.10 sostiene que toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, o bien por apoderado designado por el señor Procurador General de la República, dicha situación al igual que en los casos de violencia intrafamiliar no opera en las diligencias de Reconocimiento Provocado, ya que en vista de la naturaleza misma de estas diligencias pueden los intervinientes hacerse acompañar o no de abogado o de procurador auxiliar puesto que no es imprescindible una asesoría técnica porque lo único que debe manifestar el citado es si cree o no cree ser el padre del hijo(a) que lo ha citado; por tal razón la intervención del supuesto padre en las audiencias así como sus respectivas respuestas son personales y determinantes para la resolución que se pronuncie, si éste contesta afirmativamente se tiene por establecida la paternidad al igual que si no comparece después de haber sido citado dos veces, si no contestare o sus respuestas fueren evasivas o se negare a la práctica de la prueba pertinente; si contesta en forma negativa así se hace constar en la correspondiente acta y se declara concluidas las diligencias.

(Cam. Fam. S.S. treinta y uno de agosto de dos mil cinco. Ref. 76-A-2005)

7. PODER PARA PROCURAR EN MATERIA DE FAMILIA.

7.1. PODER ESPECÍFICO.

Se advierte del escrito de poder especial, Fs. 89 que la Sra. ***; confirió poder especial a los precitados Licenciados *** y ***, para que la representaran en el proceso en su carácter personal y no como representante legal de su menor hijo ***, situación por la que este Tribunal previno a los citados profesionales, lo cual fue evacuado oportunamente por escrito de Fs. 7/8 de este incidente, en el que además se sustituyó a la Licda. ***, por parte de la Licda. ***, a quien se le da la intervención de ley correspondiente.

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 206-A-2005)

Las disposiciones antes relacionadas (Arts. 1875 C.C, 109, 111, 113 Pr.C., 10 y 11 L.Pr.F.) contemplan claramente lo que se refiere a los poderes generales, los mandatarios pueden actuar en todos aquellos actos de interés para sus mandantes, salvo que éstos requieran un Poder Especial, como se ha dado en el *sub lite*, por lo que no haberse consignado en contra de quien se promovería el proceso en dicho Poder Especial, no inhibe a la apoderada en su actuación, por lo tanto esta Cámara es del criterio que la Licda. *** tiene poder suficiente para actuar en el proceso que pretende iniciar, sin perjuicio que en la audiencia respectiva aclare esta situación.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 54-A-2006) (El paréntesis nos pertenece)

Esa omisión (que la notario nominada no dio fe del conocimiento personal que tenía de la señora otorgante) trae como consecuencia la **INADMISIBILIDAD DEL ESCRITO DE PODER**, puesto que el Art. 54 inc. 2º establece que los escritos legalizados de conformidad al inciso primero de dicha disposición serán admitidos en los tribunales sin necesidad de presentación personal del interesado (el inciso 1º ordena que se respete lo establecido en el Art. 32 Nº 5º LN.), de modo que si un escrito no es legalizado de conformidad al inciso primero del Art. 54 LN., es lógico y es legal que los tribunales no deben admitirlo.- (...)

Las leyes se han hecho para respetarlas, para cumplirlas, para obedecerlas, de modo que si el (la) litigante hace caso omiso de lo que establecen los Arts. 54 inc. 1º y 32 Nº 5º L.N., para la legalización de una firma en un escrito de poder, la sanción que conlleva tal violación es la inadmisibilidad de dicho escrito y la consecuencia de declararse inadmisibile el escrito de poder es que no se haya subsanado la carencia de requisitos de la demanda puntualizada por el juzgador de primera instancia, lo que vuelve inadmisibile la demanda de pérdida de autoridad parental planteada por la licenciada *** en el carácter con que comparece.-

(Cam. Fam. Occ., cinco de octubre de dos mil seis. R.E.F. 077/2006)

(El paréntesis nos pertenece)

Relaciones: Cam. Fam. Occ., cuatro de enero de dos mil siete, Ref. 096/2006

Según se desprende del recurso de apelación planteado por el licenciado *** (fs.156 a 161), se alzó de la sentencia definitiva pronunciada respecto a que el Juez a quo declaró sin lugar la pensión compensatoria solicitada por la señora ***.- Al analizar si la alzada cumple con los requisitos antes señalados advertimos que respecto al segundo de ellos, (SER SUJETO DE LA APELACIÓN) el licenciado *** carece de legitimación, por cuanto no obstante haber acreditado su personería en el proceso por medio de un escrito de poder especial (fs. 111), éste le fue otorgado por la señora *** exclusivamente para que la representará en el proceso de divorcio interpuesto en su contra por el señor ***, no así para que lo representara en proceso de pensión compensatoria, ya que en dicho escrito no hace mención alguna a esta última pretensión.

El Art. 11 Pr.F, establece las formas del otorgamiento de los poderes para intervenir en los procesos familiares, disponiendo que para intervenir en un PROCESO ESPECIFICO, el mandato también se puede otorgar mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal competente.- El vocablo “ESPECÍFICO”, empleado en la disposición legal, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, significa: 1 que es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas.- 2, Concreto, preciso, determinado.-

Aplicado lo anterior a la disposición del Art. 11 inc. 2º Pr.F., se interpreta que **EL PROCESO O DILIGENCIA** en el cual se deba intervenir con esta clase de poderes, debe ser **DETERMINADO** o **PRECISO** o

INDIVIDUALIZADO o **SINGULARIZADO**, de tal manera que no puedan ser empleados para intervenir en otra clase de juicios o diligencias que no sea el indicado de una manera específica por el mandante.- Las normas que establecen las formas de otorgar los mandatos judiciales para intervenir en los procesos son de acatamiento obligatorio, en consecuencia el poder otorgado por la demandada no lo podemos considerar suficiente para legitimar la personería del licenciado *** para que represente a la señora *** en la reconvención de pensión compensatoria (...)

En vista que el mandato no fue otorgado para que el Licenciado Ticas Rivera representara a la demanda en el proceso de pensión compensatoria del cual se está impugnando la resolución, sino para que la representara en “Juicio de divorcio”.- De lo anterior resulta que no puede dársele trámite al recurso de apelación interpuesto por el referido profesional, en virtud de no ser sujeto de apelación por no ser apoderado de la parte a quien le fue desfavorable la providencia en el punto impugnado de pensión compensatoria y lo procedente es la declaratoria de inadmisibilidad del mismo en este punto.-

(Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007)

7.2. PODER GENERAL JUDICIAL.

Las disposiciones pertinentes dejan en claro que, en lo que, se refiere a los poderes generales los mandatarios pueden actuar en todos aquellos actos de interés para sus mandantes, salvo que éstos requieran un poder especial, como por ejemplo un poder para vender, administrar bienes, retirar fondos, etc.; lo que no ocurre en el presente caso, pues el tener dos partidas de nacimiento y querer dejar sin efecto una de ellas es de interés y a favor de la poderdante. Por otra parte los poderes generales con cláusula especial para determinado acto o negocio no afectan todos los demás actos que en base al mandato general puede realizar el apoderado; en todo caso en el *sub lite* se facultó al Lic. *** para promover diligencias de cancelación o rectificación de partida de nacimiento, en cuyo caso, consideramos que la filiación ineficaz lleva invivita la cancelación o anulación de una partida de nacimiento.

La denominación errónea del proceso o diligencia por parte del mandatario no lo inhibe en su actuación. Caso contrario ocurre si se tratase de un poder especial y aún en éstos casos quedará librado

a facultad discrecional del juzgador para su aceptación cuando el caso lo requiera, en tanto no hubiere duda de la real voluntad del o la otorgante.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de mayo de dos mil seis. Ref. 249-A-2005)

7.3. SUSTITUCIONES DEL PODER.

Un breve y sencillo análisis de ese artículo, nos hace concluir que el procurador es aquel que comparece al juicio por sí o representando a otro, cuyo derecho se litiga.

La única actuación del Lic. ***, que se observa en el expediente, es la sustitución del poder otorgado a su favor, como consta a fs. ..., recayendo dicho encargo en el Dr. ***.

Esa actuación no puede ser vista más que como una función notarial, para lo cual no está inhibido. Consideramos que independientemente de la fecha en que se otorgó el acta de sustitución, esta actuación no constituye una función procesal de un procurador, ni puede afectar el mandato sustituido en el Dr. ***, pues precisamente se ha realizado por encontrarse inhabilitado para intervenir en el proceso por las razones ya dichas.

En resumen no hemos de confundir la actividad notarial con el ejercicio de la procuración, pues se trata de funciones diferentes.

(Cam. Fam. S. S. nueve de febrero de dos mil cinco. Ref. 24-A-2005)

Del estudio del proceso, se advierte que la resolución impugnada de Fs... fue dictada el día dieciocho de septiembre de dos mil seis y notificada al Lic. C.B., el día dieciséis de octubre del mismo año -Fs..., hasta ese momento procesal no constaba en el proceso la renuncia del Lic. C.B. o que éste hubiese sido sustituido por otro abogado, en ese sentido, la notificación efectuada a través del citado profesional surte plenos efectos para con sus entonces patrocinados, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 118 y 119 Pr.C..

Además es preciso resaltar que la jueza a quo, no tenía forma de conocer la sustitución alegada, la que fue realizada según poder especial de Fs. 73 con posterioridad al acto de notificación del Lic.C.B.

En otras palabras dicho profesional era legalmente al momento de la notificación el apoderado de la parte apelante, de tal suerte que la mera expectativa de las partes de sustituir a su apoderado no conminaba a la jueza a dejar de realizar los actos procesales de forma personal a sus apoderados nombrados.

(Cám. Fam. S. S., quince de febrero de dos mil siete, Ref. 11-22-06)

7.4. FACULTADES ESPECIALES.

El estado filial paterno del señor *** respecto de ***, se encuentra plenamente demostrado -Fs. 4-, título que le habilita no sólo a petitioner un régimen de visitas sino también a fijar alimentos a favor de su hijo; sin embargo dicho título no es suficiente para delegar de hecho esa facultad en cuanto a la forma en que pretende efectivizar esos derechos y obligaciones, la ley estipula los mecanismos apropiados para ese fin. Los señores *** y ***, no se encuentran habilitados legalmente para conciliar derechos y obligaciones de su hijo, quien es una persona mayor y por ende capaz para ejercer por si mismo actos y obligaciones, de tal suerte que sus padres (solicitantes) sólo podrían celebrar actos que competen directamente a sus derechos en relación a su nieto, salvo si estuvieren legalmente facultados, lo cual no ha sido acreditado en autos y en todo caso de estarlo deberán sustituir el poder en un abogado(a) por tratarse de intervención judicial; al efecto la simple manifestación de que los mencionados señores *** y *** actúan como intermediarios del señor ***, no resulta válida debiendo otorgarse el poder correspondiente, Arts. 1875 C.C., 100 LPr.F., en consecuencia los señores *** y *** y por ende el Licenciado *** no se encuentran debidamente facultados para iniciar las acciones judiciales en representación del señor ***, sino solamente la que se ha hecho mención, es decir, a solicitar un régimen de visitas al progenitor que ejerza de hecho o de derecho el cuidado personal del niño o a que se dicte una medida cautelar en ese sentido incluso del cuidado provisional del niño.

Es preciso enfatizar, que el hecho de que las diligencias que se sustancian sean conciliatorias, no exime la obligación de legitimar debidamente la personería de los intervinientes, como es la constitución del mandato, máxime si con dicho acto se obliga a otra persona a

cumplir compromisos legales, en consecuencia los solicitantes no tienen ningún interés legal en la causa, entendido esto desde luego en aspectos meramente procesales por la forma en que ha sido solicitado, por lo que estos otros dos puntos de la solicitud también resultan ineptos.

(Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 117-A-2007)

8. LEGITIMACIÓN.

8.1. GENERALIDADES

Finalmente y como lo señalamos supra el Doctor *** por escrito de Fs. ..., interpuso recurso de apelación respecto al punto que fijó alimentos a favor de ***, al efecto esta Cámara advierte que dicho profesional no se encuentra debidamente facultado para la interposición del citado recurso, en tanto la señora *** le ha conferido poder exclusivamente en su carácter personal por haberse demandado contra ella un régimen de visitas, comunicación y estadía a ejercer en relación a la niña, pero no se confirió poder como representante legal de la mencionada niña y siendo que el derecho de alimentos corresponde exclusivamente a *** es en dicho carácter que debió interponerse la apelación; es decir como apoderado de la niña, quien a su vez es representada por su madre señora ***, salvo que se hubiese apelado del régimen de visitas, comunicación y estadía, pero de lo que se apeló fue de la cuota alimenticia a favor de la niña, por lo que a nuestro criterio dicho apoderado no se encuentra debidamente habilitado para la interposición del recurso, tampoco puede aducirse falta de notificación del apelante en esa calidad por haber quedado notificada la Procuradora de Familia, quien en ese momento representaba a ambas. (por ser de domicilio ignorado)

De lo antes dicho se advirtió oportunamente por parte de este Tribunal, previniéndole sobre ello al Doctor *** -Fs. ...-, quien no obstante su legal notificación Fs. ..., no evacuó ese requerimiento, por lo que tal como lo señalamos en el auto citado, ello deviene en la nulidad de la interposición de la alzada, no así en el acto de notificación de la sentencia, porque como ya lo referimos el citado profesional está debidamente facultado para intervenir como apoderado únicamente de la señora ***, por lo que la notificación de la sentencia es plenamente válida, pero el acto para el cual el apoderado carece de facultad legal es para la interposición del recurso, por tratarse de un derecho que no corresponde a su representada sino a la hija de ésta, en consecuencia, es procedente declarar la nulidad del auto de Fs. ... que admitió el recurso interpuesto por el Doctor ***.

Cam. Fam. S. S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 2-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

8.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Respecto de la joven ***, a la fecha de presentación de la demanda (18 de mayo de 2005) había cumplido los dieciocho años de edad (25 de marzo de 2005), lo que significa que en su caso debió haber intervenido por sí misma en el proceso de alimentos y no por medio de la madre, tal como lo establece el Art. 10 L. Pr. F., pero siendo que la Sra *** interviene asistida por el Lic. ***, Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, quien se legitima por medio de credencial única otorgada por el Procurador General de la República, se ordenó a fs. 11 prevenir al referido profesional legitimara su actuación respecto de la joven ***, lo cual fue subsanado por medio de escrito presentado al día diez de junio de dos mil cinco, por lo que resuelto el punto entraremos a conocer sobre el fondo de la alzada.

(Cam. Fam. S. S., veinte de septiembre de dos mil seis. Ref. 50-A-2006)

8.2.1. LEGITIMACIÓN EN ACTUACIONES DE MENORES DE EDAD.

(...) acotando esta Cámara que en todo proceso o procedimiento en que se ventila un derecho propio del menor -ya sea en su nombre, filiación, alimentos, etc.- será éste directamente quien comparecerá al proceso o diligencia mediante apoderado legalmente constituido, esto es, a través de poder otorgado en su nombre por sus progenitores (por ser menor de edad), como efectivamente ocurre en el sub lite.

(Cam. Fam. S. S. cinco de diciembre de dos mil cinco. Ref. 143-A-2005)

Para el caso de los alimentos, éstos constituyen un derecho propio y exclusivo del hijo, por lo que cuando es menor de edad debe intervenir en el proceso por medio de su representante legal, con asistencia letrada obligatoria, cuya personería debe ser acreditada mediante la relación pertinente en el poder que el padre o la madre otorguen (en su caso). Tratándose del cuidado personal es el padre el titular del derecho y es él (ella) quien en nombre propio solicita se le tutele su derecho. Igual situación sucede con el régimen de comunicación y trato. En el sub lite, la Sra. *** es quien tiene el cuidado

personal del menor ***. Por tanto, la Licda. *** no actúa como apoderada del menor en el proceso, ya que no está legitimada para intervenir en nombre del mismo, sino sólo como apoderada de la demandante. En conclusión, tratándose el punto apelado de una consecuencia directa del cuidado personal, es procedente darle intervención a la Licda. ***, no obstante que no haya presentado el poder para actuar en nombre del niño ***, pues como ya se dijo se trata de dos pretensiones diferentes y de distinta naturaleza.

(Cam. Fam. S.S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 251-A-2005)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

9. PARTES.

9.1. CAPACIDAD

Como ya se ha dicho en pretéritas sentencias, la legitimación procesal es la facultad de actuar dentro de un proceso, la cual es ejercida por las personas mayores de edad o los menores por medio de su representante legal. No obstante ello, toda persona debe intervenir por medio de apoderado legalmente constituido.

(Cam. Fam. S.S. ocho de marzo de dos mil cinco. Ref. 20-A-2005)

En dicha certificación (de partida de nacimiento) consta que dicha joven haya sido declarada judicialmente incapaz, por ende legalmente es capaz para actuar por si misma en juicio y si bien se ha afirmado que se han promovido diligencias de incapacidad y corren agregados en autos los documentos respectivos -Fs. 75/80- estudio psico social educativo practicado en dichas diligencias, no se acreditó que en las mismas se haya declarado la incapacidad alegada, tampoco se presentó la correspondiente certificación de sentencia -en el supuesto que la marginación no se hubiese efectuado-; por tanto, no es admisible que la señora ***, pretenda ejercer derechos cuyo ejercicio compete de forma exclusiva a la joven ***, por cuanto no consta que haya sido declarada incapaz (...).

(Cam. Fam. S.S., ocho de octubre de dos mil siete. Ref. 92-A-2007)

9.2. LITISCONSORCIO

9.2.1. NECESARIO.

Aún cuando la Sra *** no mencionó en la demanda a todos los interesados y por lo tanto no se les emplazó personalmente como legítimos contradictores, sino sólo a algunos de ellos, quienes se han plegado a sus pretensiones, pudiendo argumentarse que esa omisión se subsanaría con los edictos publicados, agregados a fs. ..., por cuanto con ellos se da un aviso en general para que todo aquél que tenga interés se apersona al proceso en la forma debida, de acuerdo a lo reglado en el Art. 126 L. Pr. F.; sin embargo, en el sub lite no se considera

así, por cuanto el Art. 126 L. Pr. F., comentado, se basa en aquellos supuestos en que se desconozca la existencia de cualquier otro interesado o relación que el de *cujus* pudo tener, circunstancia que no acontece en el presente, dado que la Sra. *** tenía conocimiento cierto de la existencia de las personas no llamadas al proceso.

Lo anterior, a criterio de esta Cámara da lugar a decretar la nulidad de todo lo actuado, desde la admisión de la demanda, debiéndose ordenar el emplazamiento de la menor *** por medio de la Sra. ***, del Sr. *** y Sr. ***, integrando un litis consorcio necesario, a fin de que los interesados ejerzan debidamente el contradictorio.

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 128-A-2004)

El interés actual no está definido en la ley, por lo que es preciso determinar si en el sub lite se reúne dicha condición en el demandante que lo legitime en el ejercicio de la acción; es preciso aclarar en este punto que no compartimos el criterio de la a quo quien dio a la pretensión del actor, el trámite de una impugnación de paternidad, Art. 151 C.F., como expresamente se le pidió pues del libelo de la demanda y de los documentos que se acompañan en ningún momento se desprende que la Sra. *** y el Sr. ***, se encuentren casados, por ende el examen de procesabilidad debió ceñirse a los hechos narrados en la demanda y a los puntos pretendidos haciendo las prevenciones a que hubiere lugar; en consecuencia no resultan aplicables los Arts. 151, 152 y 153 C.F., por más que la apelante erróneamente se refirió a una demanda de impugnación de paternidad y citó entre otros el Art. 153 C.F., aunque posteriormente en la apelación se refiere a la impugnación del reconocimiento voluntario.

Siendo que el reconocimiento voluntario de ***, se practicó por el Sr. ***, la relación procesal –legítimos contradictores– deviene en demandar a éste último, al niño y su madre.

Sobre lo anterior esta Cámara en precedentes anteriores ha dicho: "*En relación a la madre, en principio podría sostenerse que no se evidencia intereses contrapuestos con su menor hijo, e inclusive llevar al extremo de afirmar que el interés o intereses de ésta, podría ser paralelo o congruente con el de su hijo, pero en definitiva tal*

*situación dependerá de cada caso en particular*⁸

(Cam. Fam. S. S., veintitrés de mayo de dos mil seis. Ref. 16-A-2006)

Asimismo, si bien la apoderada no se pronunció respecto a tener como demandado al menor ^{***}, ello no da lugar a no admitir la demanda, sino que como lo hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la dirección del proceso la lleva el juez (a) y éste (a) está obligado (a) a evitar toda dilación o diligencia innecesaria, una vez iniciado el proceso, pudiendo resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal [Arts. 3 lit. b) y 7 lit. f) L. Pr. F.]; y en casos como el *sub lite* debe velar por la integridad del menor y puede perfectamente de oficio integrar *litis* consorcio necesario con el menor ^{***} por existir intereses contrapuestos con su madre, debiendo consecuentemente ordenar su emplazamiento a través del Señor Procurador General de la República, como lo establece la ley. (Art. 224 C. F.).

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 54-A-2006)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

10. TERCERÍAS

A fs... se encuentra escrito presentado por la Licenciada ***, apoderada de la señora ***, se mostró parte en calidad de tercera excluyente de la pretensión de paternidad incoada por la señora ***; justificando su intervención en el Art. 17 LPr.F, que trata de la intervención de terceros (coadyuvantes y excluyentes) en el proceso. (...)

Efectivamente, como consta en autos, la intervención en tal calidad se realizó con posterioridad a la realización de audiencia preliminar, sin embargo, por tratarse de una intervención sobreviniente, fue atinada la actuación de la Jueza a quo al concederle intervención, además de admitir los medios probatorios ofrecidos por ésta. Se aclara que se trata de hechos que fundamentan la contestación de la demanda, tendientes a desvirtuar los planteamientos para sostener la pretensión planteada en la demanda.

Como lo dispone el Art. 457 C.Pr.C., los terceros opositores, deberán fundar sus derechos en interés propio. La Ley Procesal de Familia, siguiendo las reglas generales, ha establecido que la intervención del tercero será en cualquier etapa del procedimiento, garantizando de este modo la defensa de sus intereses, otorgándole la posibilidad de ofrecer prueba para desvirtuar la pretensión incoada por el actor.

Se infiere que para que una persona pueda intervenir en el proceso bajo la figura de tercerista, es indispensable: A-) La existencia de un proceso en trámite; B-) la existencia de un interés jurídico del tercero. Éste ejerce una pretensión opuesta a la de las partes en un proceso.

Sobre este punto, para que una persona ostente genuinamente la calidad de TERCERO, debe tener un interés, derecho y legitimación procesal propia, (Art. 458 C.Pr.C.) que lo ubiquen en una posición contrapuesta a cualquiera de las partes o a ambas (actor- reo), que lo faculten para presentar una demanda de tercería. Es en razón de que el tercero tiene un interés contrapuesto a las partes, que dentro del trámite procesal se emplaza a las partes, para que ejerzan su derecho de audiencia, Art. 651 inc. 1° Pr.C.. Con ello, se quiere mostrar la distinta posición de las partes y el tercero en un proceso y las consecuencias jurídicas del caso.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de abril de dos mil siete. Ref. 6-A-2007)

Que la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en su art.17 (Registro y Control de Vehículos) inc. 2º expresa: "(...) Los títulos sujetos a inscripción deberán presentarse para su correspondiente registro, dentro de los 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 (...)".

Que en el *sub lite* los apelantes fundamentan su pretensión de ser tenidos como terceros en el proceso, en el hecho que en los años 2006 y 2007 adquirieron la propiedad de los respectivos vehículos, mediante los instrumentos privados autenticados ante notario de fs. 28/32 *ibid.*

Que sin embargo los referidos títulos de propiedad nunca fueron presentados para su inscripción en el registro de vehículos correspondiente, lo que significa que los instrumentos de propiedad otorgados sólo han surtido efecto respecto a los contratantes, es decir, el demandado como vendedor y los poderdantes del apelante como compradores, pero no han surtido efecto en cuanto a terceras personas no intervinientes en esos contratos, en el *sub lite*, la parte actora y el público en general.

Que por lo anterior, los poderdantes del apelante no han podido tener, ni tienen en realidad la calidad de terceros en el proceso incoado, es decir no son legítimos contradictores, (...)

(Cam. Fam. Cte., dieciséis de diciembre de dos mil ocho. Ref. AP.187(10-12-08)CJ.3)

10.1. TERCERO COADYUVANTE.

Este interés ostentado por la señora *** (tercera) evidentemente es contrapuesto a la pretensión incoada por la señora ***, que reclama la declaratoria de la paternidad, y la primera se opone a tal declaratoria (de paternidad). Sin embargo, observamos que su pretensión no es contraria a las pretensiones del curador de la herencia yacente, Licenciado ***, por cuanto éste interviene en el presente proceso como representante de la sucesión del causante, quien en su contestación no se adhiere a la pretensión de la actora, por el contrario, dijo que no se opone a lo pedido en la demanda siempre que se probaran los hechos alegados en ésta lo que procesalmente per se, entraña una contradicción. Es por ello que aunque la petición de la señora ***, es independiente de lo solicitado por ambas partes, su interés únicamente se contrapone

a las pretensiones de la actora, más no a las del curador porque aunque éste no ofrezca prueba, por no contar con ella, o porque sus limitaciones como curador no lo permiten, no significa que está de acuerdo a las pretensiones solicitadas. Por ello consideramos, que es atinada la actuación de la a quo, por cuanto al tener por legitimado el interés de la señora ***, le concedió la intervención en calidad de tercero, sin embargo, se le debió conceder la intervención en calidad de tercero coadyuvante con las pretensiones de la parte demandada; no teniendo calidad de tercero excluyente. Sin embargo, consideramos que esa errónea calificación no acarrea nulidad, pues se cumplió con la finalidad de darle intervención en el proceso con la oportunidad de presentar y controvertir la prueba, lo cual efectivamente se ha garantizado. En otras palabras dicha intervención procesal no atenta contra la seguridad jurídica y por lo tanto es válida, así como la prueba ofrecida por la misma, garantizando de ese modo el derecho de defensa de la contraparte. Asimismo, si en algún momento se consideraba que tal intervención no estaba apegada a la ley, la parte actora, tuvo la oportunidad procesal para impugnar tal intervención, y el ofrecimiento de prueba hecho por el tercero, sin embargo, no lo hizo, convalidándose lo actuado.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de abril de dos mil siete. Ref. 6-A-2007) (Los paréntesis nos pertenecen)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

11. SUCESIÓN PROCESAL

En cuanto al carácter personalísimo e intransmisible de la indemnización por daño moral, este Tribunal ha aceptado en anteriores precedentes que procede reclamar indemnización por daño moral contra la sucesión en procesos de nulidad de matrimonio y declaratoria judicial de paternidad, (...)

Así las cosas debemos responder si la indemnización por daño moral constituye una obligación de carácter transmisible, por cuanto la jueza *a quo* sostiene que la indemnización sólo podía ser reclamada al autor del daño (en vida) por tratarse de un derecho personalísimo y por ende intransmisible.(...)

En ese sentido compartimos el criterio de la parte apelante al señalar que la legitimación activa para el reclamo de indemnizaciones es de carácter personalísimo, en tanto sólo puede ser reclamado por la persona que sufrió el daño y excepcionalmente podrá transmitirse a sus herederos (...)sin embargo el punto a responder en el *sub lite* es si puede condenarse al pago de indemnización por daño moral a la sucesión; es decir, si es transmisible la responsabilidad originada por el supuesto autor del daño moral sobre todo considerando que el hecho que origina el daño deviene de un acto también de carácter personal que sólo pudo ser practicado por el causante mismo.

Sobre este punto existen dos tesis doctrinales, la primera fundada en la idea de la "*indemnización como sanción*." (...)

De acuerdo a esta teoría la sucesión no sería responsable del cometimiento del acto antijurídico, puesto que se trata de un acto de carácter personal imputable únicamente al causante y por tanto no transmisible.

La segunda tesis -moderna- plantea justamente la posibilidad de que la sucesión responda por el daño moral cometido por el causante, esta teoría se afina en la idea de "*la reparación del daño y consecuentemente en el carácter resarcitorio de la indemnización*"; en ese sentido aplicando el Art. 952 C.C. la sucesión responderá por la indemnización moral entendiéndola como una obligación de carácter transmisible.

De acuerdo a esta línea interpretativa el problema del carácter personalísimo de la indemnización, se resuelve al sostener que "*una cosa es el derecho personalísimo dañado y cuyo perjuicio fundamenta*

la reclamación indemnizatoria por daño moral y otra el derecho a percepción de la indemnización económica y en su caso, la obligación de hacer frente a la misma" (MARCO, COSS, José Manuel. Aspectos Procesales en Materia Familiar. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación. CNJ- ECJ. 2005) (...)

Bajo este orden de ideas, esta Cámara se ha adherido en casos precedentes a la tesis moderna, por cuanto consideramos que efectivamente la indemnización tiene como fin resarcir el daño y si bien reconocemos que además la indemnización tiene un carácter sancionador contra la persona a quien se le imputa el daño, ese doble carácter sólo tendrá efecto cuando la indemnización se imponga directamente al dañador; en cambio cuando dicha responsabilidad se transmita a sus herederos o representantes de la sucesión simplemente adquirirá el carácter de acto reparador.

En consecuencia y por los argumentos dichos, esta Cámara reitera su criterio referente a la transmisibilidad de la legitimación pasiva en cuanto a la reclamación de daño moral, (...)

*(Cam. Fam. S. S., veintitrés de octubre de dos mil siete. Ref. 3-
DNL-2006)*

12. PROCURADOR DE FAMILIA ADSCRITO AL TRIBUNAL.

12.1. INTERVENCIÓN DE PROCURADOR DE FAMILIA ADSCRITO(A) AL TRIBUNAL.

Se admite el recurso de explicación, por reunir los requisitos de ley y haber sido presentado en tiempo; no obstante que la apelación de cuya inadmisión se pide explicación no fue interpuesta por ella, es más la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, no es parte en el presente caso y su intervención en el mismo se limita a velar por los intereses de la familia Art. 19 L.Pr.F., aún y cuando de conformidad al Art. 154 L.Pr.F. los procuradores están legitimados para interponer recurso de apelación; sin embargo este Tribunal con laxitud de criterio considera que su intervención es amplia pudiendo los Procuradores de Familia con las moderaciones pertinentes hacer uso de los demás recursos establecidos por ley razón por la cual se conocerá del presente caso.

(Cam. Fam. S.S. doce de febrero dos mil siete. Ref. 1-EXPLICACIÓN-2007)

Es preciso destacar que esta Cámara interpreta que en el sub lite la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado a quo, no podía asumir la representación de las citadas niñas, el Art. 19 L.Pr.F., delimita sus atribuciones y si bien dentro de ellas se encuentra la de velar por los intereses de los menores ello no lo equipara a que se les conceda la representación de los mismos, ésta se reserva en principio a los progenitores cuando conviven, a aquel a quien se le concedió el cuidado personal del niño y –entre otros casos- cuando existan intereses contrapuestos al Procurador General de la República. Quien de acuerdo a las potestades de ley, podrá en determinado momento delegar o comisionar concretamente a alguno de sus Agentes Auxiliares para que intervengan en su nombre en la tramitación del caso, pero no podemos interpretar que dicha potestad se delegó a la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado a quo.

En ese mismo sentido el Art. 20 L.Pr.F., reserva la representación de los menores que deban ser demandados y carezcan de representante legal al Procurador General de la República a través de sus auxiliares no designando esa representación al Procurador de Familia adscrito al

Tribunal, consecuentemente y aplicando analógicamente dicha norma al sub lite no podemos entender que la representación legal de las niñas fue asumida por la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado a quo.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 62 - A - 2006)

Del análisis del expediente hemos advertido que se omitió designar a la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal como representante de la demandada señora ***, por ser de domicilio ignorado y no haber contestado la demanda, tal como lo prescriben los Arts. 19 y 34 inc. 5° L.Pr.F..

Dicha actuación en principio podría ser constitutiva de nulidad, por cuanto podría entenderse que se vulnera el derecho de defensa de la parte demandada; no obstante en el sub lite dicha infracción se atempera, en tanto la Licenciada *** -Procuradora de Familia adscrita al Tribunal-, estuvo presente en todas las actuaciones, especialmente en las audiencias preliminar y de sentencia, además se pronunció sobre los argumentos de la apelación, por lo que los intereses de la demandada han estado debidamente tutelados, aún cuando la jueza a quo omitió dejar constancia de la designación como abogada de la parte demandada como es lo correcto, Art. 34 inc. 5° L.Pr.F., por otra parte -como lo indicamos supra- al no proceder la declaratoria de divorcio no se modifica el vínculo matrimonial que une a las partes, en consecuencia su situación legal es la misma que tenían antes de la promoción de la demanda.

En reiterados pronunciamientos esta Cámara ha reconocido que de acuerdo a las tendencias modernas, para decretar una nulidad no basta el simple apartamiento de las formas, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto y con su fin propuesto, todo en aplicación del principio de trascendencia; ahora debemos destacar que en el caso de autos la omisión de la a quo de designar a la Procuradora como representante legal de la demandada, no genera un perjuicio directo en su esfera de defensa, dado el resultado del proceso (sentencia desestimativa), además, por las particularidades del caso y la diligencia de la Procuradora de Familia, se ha atemperado el vicio, reduciéndose su gravedad, por lo que no es procedente decretar la nulidad, ya que

la misma se convalida en la medida que la Licenciada ***, participó en todas las actuaciones procesales siguientes al momento en que debió haber sido designada como representante de la demandada; por lo anteriormente observado, en aras de mejorar la administración de justicia por respeto de los derechos de los justiciables, Art. 24 L.O.J., recomendamos que en lo sucesivo el Tribunal a quo deberá ser más diligente en la aplicación de las leyes.

*(Cam. Fam. S. S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 75-A-2007)*⁴

4. Esta sentencia se puede relacionar con el apartado relativo a Nulidad declarada en Segunda Instancia, número 29.26 ****

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

13. ACTOS PROCESALES

13.1. RITUALISMO

Por tales motivos es que se declarará sin lugar la petición del apelante en cuanto a declarar la ineptitud que alega (falta de legítimo contradictor por error en el nombre), ya que de accederse a peticiones como la planteada por el impetrante, se caería en un exceso de rigor ritual, que indefectiblemente contraría los principios de celeridad, economía procesal y el de fácil acceso a la justicia, motivo por el cual y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 23 L. Pr. F., debemos confirmar la sentencia venida en apelación, por estar apegada a derecho y no vulnerarse derecho alguno con tal pronunciamiento.

(Cam. Fam. S.S. cinco de mayo de dos mil cinco. Ref. 12-A-2005) (El paréntesis nos pertenece).

En cuanto al error en la fecha (de la demanda) en nada varía su contenido e inadmitirla por esa razón constituiría un exceso de rigorismo formal en la aplicación de la ley (Arts. 23 y 38 L. Pr. F.) en todo caso, cualquier punto oscuro podría aclararse en la audiencia preliminar Art. 108 inc., último L.Pr.F., sin que ello afecte el derecho de defensa del demandado, ni coarte la posibilidad de obtener el cuidado del niño ***. Por lo que a juicio de esta Cámara no se ha configurado ninguno de los supuestos hipotéticos ya citados, no siendo procedente declarar la nulidad alegada (...)

(Cam. Fam. S.S., dieciséis de enero de dos mil seis. Ref. 62-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

La prevención del literal b) no fue subsanada por el apelante, ya que no expresó con claridad la razón por la cual mezcló excepciones perentorias y dilatorias, ya que estas son diferentes en su aplicación y efectos, respecto de la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación procesal del actor. (...)

No obstante lo anterior no compartimos que la no subsanación de dicha prevención tenga por resultado declarar inadmisibile la demanda; pues se trata de un vicio formal, característico de un ritualismo imperante en el Código de Procedimientos Civiles como afirma el apelante del que la legislación familiar prescinde, Art. 23 L.Pr.F., por otra parte como bien lo expresa el apelante, ese vicio puede ser subsanado en la fase

saneadora de la audiencia preliminar, con la ratificación de su contenido, respetando así la celeridad que debe inspirar el proceso de familia.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005)

Que en cuanto al punto accesorio del fallo, relativo a que se remita oficio a la Fiscalía General de la República, para que se investigue el supuesto falso testimonio de los testigos examinados, la Cámara es del criterio que la a quo, actúa con demasiado rigor en dicho aspecto; ya que es razonable que si una persona llega a visitar a un recién nacido al hospital, puede presentarse una confusión en cuanto al nacimiento el mismo día, unas cuantas horas antes o el día anterior de un recién nacido; por lo cuál la Cámara, también considera procedente revocar dicho aspecto accesorio del fallo.

Que por el contrario la Cámara, considera razonable la decisión tomada por la Jueza, en cuanto a que se informe a través de oficio a la Sección de Investigación Profesional, para que investigue la situación notarial planteada; por lo que la Cámara estima procedente confirmar este aspecto accesorio del fallo.

(Cam. Fam. Ote., cinco de febrero de dos mil siete. Ref. AP.7 (30-01-07))

Por otra parte, es imperativo para los jueces de Familia impulsar los procesos de conformidad a los principios rectores señalados en los arts. 3 y 7 L Pr. F. y no exigir actuaciones o requisitos no contemplados en la ley, pues la legislación de Familia ha sido creada para agilizar los procesos familiares, evitando trámites engorrosos y ritualismos innecesarios.

(Cam. Fam. S. S., quince de agosto de dos mil siete. Ref. 109-A-2007)

13.2. PLAZOS.

En cuanto al argumento que la contrademanda fue contestada en tiempo, consta a fs... que éste se verificó el tres de abril de dos mil dos, habiéndose contestado dicha reconvenición a fs. ..., con fecha veinticuatro de abril de dos mil dos. Sobre el cumplimiento de los plazos procesales en materia de familia, el Art. 24 L.Pr.F., expresa: "Los

actos procesales deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles" (Sic). En ese sentido, independientemente de la hora en que se realizó el emplazamiento, dicho plazo para la contestación de la contrademanda era de quince días contados a partir del día siguiente al de la notificación, es decir, el plazo para la contestación de la reconvenición, efectivamente vencía el día veinticuatro de abril del dos mil dos y en ese sentido la contestación a la reconvenición no era extemporánea como fue declarada por la a quo.

(Cam. Fam. S.S. veinticinco de julio de dos mil cinco. Ref. 164-A-2004)

De la lectura de las disposiciones legales citadas, se advierte que la Ley Procesal de Familia, no establece una regla general para el cómputo de los plazos procesales, dentro de los cuales la ley impone cargas a las partes, lo que genera confusión entre litigantes y funcionarios judiciales, existiendo diversidad de criterios para el cómputo de los mismos. (...)

De esta forma tenemos, que el Artículo que establece el plazo para la contestación de la demanda dispone que el punto inicial o *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, es el momento de la notificación; situación que ya ha sido ampliamente considerada por esta cámara, estableciendo en reiterada jurisprudencia, que dicho plazo, como acertadamente lo señala el apelante, se contabilizará a partir del día siguiente de haberse notificado el emplazamiento, en virtud de la interpretación que de forma integral y sustancial se hace, pues efectivamente se debe recurrir no a una simple interpretación estática, sino, a una interpretación sustancial de los textos legales, aparentemente contradictorios, pero sin duda atemperados por nuestra norma primaria de la cual emanan.

(Cam. Fam. S.S., veintitrés de enero de dos mil seis. Ref. 7-A-2005)

Asimismo el Art. 24 L.Pr.F., reza: "Los actos procesales deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles", por ejemplo hay un plazo legal para contestar la demanda, interponer recursos, contestar argumentos, etc. Para nuestro legislador las palabras "término" y "plazo" tienen la misma connotación y son perentorios o

fatales e improrrogables de acuerdo al Art. 25 LPr.F, al referir: "Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios salvo que exista impedimento por justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso.", señala además "Los plazos señalados para realizar los actos procesales son improrrogables , salvo que exista impedimento por justa causa", lo que significa que por el sólo transcurso del tiempo se produce la caducidad del derecho que ha dejado de usarse y tienen por objeto la regulación del impulso procesal a fin de hacer efectiva la preclusión de las distintas etapas del proceso.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de marzo de dos mil seis. Ref. 16-A-2005)

Así las cosas, a criterio de esta Cámara, si bien el último artículo citado (Art. 1297 Pr.C) establece que no se puede recibir documento alguno después de cerrada la oficina, ello no inhibe para que en circunstancias excepcionales un Juez de Paz dentro de su jornada extraordinaria reciba dichos documentos facilitando así el acceso a la justicia, atemperando el rigorismo legal; efectivamente quien está inhibido de recibirlo es el Juzgado cuya jornada laboral es ordinaria, pero admitiéndose también que los días son completos, la parte demandada aún se encontraba dentro del plazo para presentar su contestación, la cual se diligenció dentro de las horas comprendidas para la realización de diligencias judiciales, por cuanto -como refirió la apelante- el Secretario del Tribunal se negó a recibir el escrito de contestación de la demanda aduciendo la falta de un documento.

Se ha sostenido que los Juzgados de Paz están facultados a recibir exclusivamente escritos de naturaleza penal, en virtud de lo dispuesto en el Art. 155 inc. 3º Pr.Pn.; sin embargo este Tribunal, con amplitud de criterio, en cumplimiento de los fines de la legislación familiar y las normas de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional ha validado en precedentes anteriores la admisión de los escritos presentados ante los Juzgados de Paz, realizando una heterointegración legal y aplicando de forma analógica la citada disposición de conformidad al Art. 8 C.F., ya que ello en nada contraría a los Principios rectores del Derecho de Familia y derecho procesal, sino por el contrario se garantiza el acceso a la justicia.

No obstante, como se ha dicho esa práctica debe ser excepcional, en casos fortuitos, fuerza mayor o de suma urgencia calificados prudencialmente por el Tribunal respectivo a efecto de evitar un uso desmedido de dicho medio; la aplicación analógica del Art. 155 inc. 3° Pr.Pn., garantiza el ejercicio de los derechos sobre todo en casos como el sub judice, en que de forma injustificada se ha denegado la admisión de un mecanismo de defensa.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de abril de dos mil seis. Ref. 101-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

El punto en cuestión es la hora en la cual vencen los plazos, pues la impetrante valiéndose del Art. 155 C. Pr. Pn. (según se dijo a fs. ...) presentó el escrito de la contestación de la demanda después de las dieciséis horas ante el Juzgado de Paz de turno, lo cual a juicio de la a quo, no procede en materia de familia, ya que en esta última deben aplicarse los Arts. 24 a 26 L. Pr. F. y no el 46 C. pues éste contiene una disposición general que solo podría ser aplicable supletoriamente en virtud del Art. 218 L. Pr. F., si no existiera regulación especial, es por esa razón que la Jueza consideró que el escrito era extemporáneo. En materia de familia los plazos se contabilizan en días hábiles como lo establece el Art. 24 L. Pr. F. no incluyendo días feriados. De acuerdo al Art. 1279 C. Pr. C.: "Son feriados, religiosos y cívicos los que designa la ley", entendemos entonces que los días hábiles son los días laborales. Los días feriados (de asueto o descanso laboral) los cuales según el Art. 26 L. Pr. F. pueden ser habilitados en casos especiales. El cómputo de los días hábiles se rige por lo dispuesto en el Art. 46 C., en cuanto a que éstos se entenderán completos y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo. (...) Respecto del escrito presentado por la Licenciada ***, en el lugar y forma antes dicho, consideramos estaba dentro del plazo legal, acotando que dicho escrito debió presentarse al Juzgado a quo en horas de audiencia (de las ocho a dieciséis horas) y no al Juzgado de Paz; no obstante en una interpretación analógica de lo dispuesto en el Art. 155 C. Pr. Pn. y del Art. 8 y 9 C. F. a fin de no vulnerar el acceso a la justicia, por los particulares, excepcionalmente podrá admitirse su presentación en Tribunal distinto al que conoce del proceso (Juzgado de Paz de turno). En consecuencia Procede admitir el escrito y tener por contestada la demanda incoada

por el Licenciado ***.

(Cam. Fam. S. S., cinco de mayo de dos mil seis. Ref. 216-A-2005)

De ahí, que es conveniente señalar que los plazos procesales son los lapsos de tiempo establecidos para realizar un acto procesal o vinculado al desarrollo del proceso. Los demás lapsos de tiempo señalados por la ley no son procesales; aunque se trate de actos relacionados con el proceso o que deben interrumpirse o cumplirse con la realización de un acto procesal.

Por lo tanto, los plazos para contestar la demanda (quince días), evacuar prevenciones (tres días), interponer recursos, etc., son plazos procesales y fatales, ya que se trata del espacio de tiempo señalado para que pueda realizarse válidamente un acto procesal y que según lo establece la ley (Art. 24 L. Pr. F.) se cuentan en días hábiles; ahora bien y a vía de ejemplo el, año que la ley menciona para presentar la demanda de declaratoria de Unión no Matrimonial ó el mes de prórroga concedido en el presente caso para la evacuación de una prevención, no son plazos procesales, ya que, aunque estén relacionados con el proceso no son parte del desarrollo normal del mismo más bien se trata de un plazo judicial que debe regularse de conformidad a los plazos civiles, y en consecuencia computarse en días corridos o días calendario.

(Cam. Fam. S. S., tres de julio de dos mil seis. Ref. 31-A-2006)

Consideramos que la reconvenición planteada por la parte demandada pretendiendo una pensión compensatoria, debió ser declarada improcedente por el tribunal a quo ya que de conformidad a lo establecido en el Art. 49 Pr.F., la contrademanda se deberá proponer SOLO AL CONTESTAR LA DEMANDA, de donde se colige que el plazo para su interposición es el mismo que la ley ha establecido para tal contestación, es decir quince días (Art. 97 Pr.F.).- Los plazos en el proceso de familia son perentorios e improrrogables, en consecuencia, vencidos los mismos se debe dar la resolución que corresponda según el estado del proceso (Art. 25 Pr.F.) en el presente caso la señora *** fue emplazada el día dieciocho de septiembre de dos mil seis, por lo que el plazo de contestación de la demanda vencía el nueve de octubre

de dos mil seis y ella presento su escrito de contestación el día seis de octubre del mismo año, pero dicha pretensión no la presentó con las formalidades de ley y el tribunal a quo le previno sobre tal informalidad, sin embargo dicha prevención se realizó el día once de octubre del año próximo pasado y en consecuencia para ese entonces el plazo para su interposición ya había vencido, por lo que aunque tal prevención fue subsanada, la parte demandada no presentó la reconvencción en forma y tiempo, por lo que dicha pretensión debió haberse declarado sin lugar en virtud de que su interposición fue extemporánea.

(Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007)

Que este Tribunal desconocía que los días dieciocho, diecinueve y veinte de enero fueron días inhábiles por conmemorarse las fiestas patronales de la ciudad de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán. Razón por la cual, el recurso se declaró inadmisibile por extemporáneo, según la interlocutoria impugnada pronunciada en esta instancia a las doce horas con ocho minutos del día once de julio de dos mil siete. De acuerdo al Art. 24 L. Pr. F. los plazos procesales se cuentan en días hábiles y el plazo para interponer la apelación Art. 156 L.Pr.F., es de cinco días hábiles. Por otra parte, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial dichos plazos se cuentan a partir del siguiente de la notificación de la sentencia o resolución.

Así las cosas, si en el presente proceso la sentencia quedó notificada el día doce de enero de dos mil siete (fecha de celebración de audiencia de sentencia), el plazo para impugnar comenzó a contarse desde el día quince de enero (porque los días trece y catorce fueron inhábiles por ser sábado y domingo respectivamente), el día dieciséis no se contabiliza por haber sido decretado como día de asueto nacional; el segundo día para impugnar fue el diecisiete de enero, quedando suspendido el plazo hasta el día veintidós de ese mes, que fue el tercer día para impugnar (ello por la celebración de las fiestas patronales de Cojutepeque), finalizando los cinco días hábiles el veinticuatro de enero de dos mil siete.

En consecuencia, el escrito de apelación efectivamente fue interpuesto dentro del plazo legal. Por lo tanto, la interlocutoria proveída a las doce horas con ocho minutos del día once de julio de dos mil siete en esta Cámara deberá revocarse, y consecuentemente admitirse

la alzada.

(Cam. Fam. S. S., treinta de julio de dos mil siete. Ref. 4-REVOCATORIA-2007)

13.3. HABILITACIÓN DE DÍAS.

En el sub lite, no es del caso hacer toda la argumentación y análisis correspondiente en torno al cómputo de los plazos, debido a que no es ese el punto medular a decidir, por cuanto en el caso en comento nos encontramos ante una circunstancia excepcional que habilitó por decreto un día inhábil; circunstancia que según se infiere tomó en cuenta la a quo para determinar que la contestación de la demanda había sido interpuesta en forma extemporánea, como lo confirma en el auto admisorio del recurso, (...). Esa consideración ha sido soslayada por el impetrante; es decir, la existencia de un decreto legislativo que habilitó un día sábado del mes de octubre de dos mil cuatro para laborar normalmente; consecuentemente al contabilizar como día hábil (laboral) el día que alude el decreto; el cómputo del plazo que efectuó la a quo fue correcto y quien incurrió en error en no tomar en cuenta tal día fue el litigante.

(Cam. Fam. S. S., veintitrés de enero de dos mil seis. Ref. 7-A-2005)

13.4. SUSPENSIÓN DEL PROCESO.

En cuanto a la suspensión del proceso, solicitada por la parte demandante, tenemos que, el artículo 27 L. Pr. F. prescribe: "El Juez decretará la suspensión del proceso, cuando la sentencia que deba dictar dependa de lo que se resuelva en otro proceso que verse sobre una pretensión que no sea procedente resolver en el proceso de familia".

En el caso sub júdice, no consta que la Señora *** haya incoado ante un Juez de lo Civil, el correspondiente proceso de nulidad del contrato de compraventa aludido, y aún en ese caso no se garantiza que se pronunciará un fallo favorable, decretando la nulidad del contrato, tampoco se puede asegurar que la parte demandante inicie dicho proceso, pues es algo totalmente incierto; por tal motivo la suspensión del proceso no es procedente, pues no se cumplirían los fines del artículo 27 L. Pr. F., es decir, la sentencia no dependería de lo resuelto en otro proceso, además de que éste no se ha promovido. En todo

caso no sería éste el momento procesal oportuno para solicitarlo por cuanto el proceso se encuentra sustanciado, habiéndose dictado sentencia, quedando pendiente únicamente de instaurar y resolver los recursos de ley.

(Cam. Fam. S.S. siete de diciembre de dos mil cinco. Ref. 146-A-2004)

Nuestro Código de Familia contempla la suspensión del proceso, únicamente en los casos establecidos en los arts. 27 y 28 de dicho cuerpo de ley (...)

Así las cosas claramente se entiende que los únicos dos casos en los cuales procede la suspensión de un proceso en materia de familia son 1) cuando la sentencia que se deba dictar dependa de lo que se resuelva en otro proceso que verse sobre una pretensión que no sea procedente resolver en el proceso de familia; y 2) cuando la suspensión sea pedida de común acuerdo por las partes.

(Cam. Fam. S.S., veintiuno de junio de dos mil siete. Ref. 12-A-2007)

La suspensión del proceso, puede decretarse de forma oficiosa o por instancia de parte, la primera -suspensión oficiosa- requiere que la sentencia a dictar en el proceso dependa de lo que se resuelva en otro proceso cuya jurisdicción es diferente a la familiar.

Respecto a la suspensión del proceso a instancia de parte, el Art. 28 L.Pr.F., no determina motivo alguno que fundamente su petición, por ende y aplicando el principio dispositivo las partes están habilitadas a solicitarlo por cualquier circunstancia, lo cual será valorado por el juez de acuerdo a su grado de razonabilidad, en definitiva la suspensión del proceso constituye una medida cautelar que garantiza las resultas del juicio.

No obstante lo anterior, para que proceda la suspensión a instancia de parte, es preciso que la petición se realice de común acuerdo por las partes, el Art. 28 L.Pr.F., a la letra reza: "Las partes de común acuerdo, podrán solicitar la suspensión del proceso por un plazo que no exceda los tres meses. La solicitud de suspensión podrá presentarse oralmente durante audiencia o por escrito firmado por las partes. Vencido el término de la suspensión, el Juez continuará el proceso."

En el sub iudice la petición de suspensión del proceso -por las razones supra mencionadas- no se realizó conjuntamente con la parte actora; sin embargo a criterio de este Tribunal, ello ha quedado convalidado en la medida en que la parte demandante ha manifestado en su escrito de Fs. 49 que no se opone a la suspensión del proceso, lo que en definitiva implica el común acuerdo de las partes en la suspensión de la causa, por lo que resulta procedente ordenar la suspensión hasta el día treinta y uno de agosto de dos mil siete, fecha en la que se ha manifestado regresará el demandado al territorio nacional. (...)

Debemos destacar que la suspensión del proceso, es una medida que debe ser concedida razonablemente atendiendo a las circunstancias que la motivan, en el sub lite sin duda alguna el mayor inconveniente de la ausencia del señor *** lo constituye la realización de la prueba científica de ADN que requiere su presencia, ahora bien dicha prueba aún no ha sido ordenada por el a quo, ya que la ordenación de pruebas se efectúa hasta en la fase saneadora de la audiencia preliminar Art. 109 L.Pr.F.; en ese sentido la audiencia preliminar puede ser celebrada sin la comparecencia del demandado siempre y cuando su apoderada lo represente en la misma, en cuanto a los argumentos señalados por la Licda. *** respecto al reconocimiento de ***, la posición del demandado está claramente definida en su contestación de Fs. 26/27, por lo que no es válido afirmar que se coarta el derecho del señor *** de reconocer a la mencionada niña, por cuanto ha sido enfático en negar los extremos de la demanda, sin embargo, estimamos procedente suspender el trámite del proceso, en tanto concurren las voluntades de ambas partes y el fundamento se encuentra dentro de los límites mínimos de razonabilidad.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de junio de dos mil siete. Ref. 97-A-2007)

14. ACTOS DE DOCUMENTACIÓN

14.1. CONTENIDO DE LAS ACTAS.

En cuanto a lo expuesto por el apelante respecto a la supuesta "digitación y elaboración previa del fallo", sin que la a quo entrara a conocer de la prueba testimonial ofrecida por las partes, tenemos que en la práctica judicial los Jueces y Tribunales en general, al elaborar autos, actas, resoluciones y sentencias parten en lo pertinente de modelos sobre casos precedentes y similares, para luego sustituir los datos e incluir los argumentos propios del caso basado en la prueba recabada y pronuncian la sentencia, lo cual no indica que los fallos estén preconcebidos; salvo prueba en contrario, que en el sub júdice no fue aportada por el Licenciado ***, lo que si se estableció es que en ella (la sentencia) se omitió hacer una valoración integral de todo el material fáctico aportado al proceso; por lo cual consideramos que la sentencia fue pronunciada por la funcionaria judicial con algunos de los elementos recabados en la audiencia aunque omitió otros.

(Cam. Fam. S. S., nueve de febrero de dos mil seis. Ref. 202-A-2005)

Otra anormalidad se encuentra en el acta de Fs. ..., la que es una fotocopia, no el acta original. En caso de extravío de un folio original de un expediente, éste podrá reponerse mediante resolución motivada y notificada a las partes para que se pronuncien sobre su incorporación y/o sustitución en tanto una copia puede ser susceptible de alteración con respecto a su original. Pero siendo que en el *sub lite* no se atacó tal situación ello no afecta su contenido lo que de igual manera deberá evitarse a futuro, en aras de una mejor administración de justicia.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de abril de dos mil seis. Ref. 100-A-2005)

Visto el expediente de primera instancia, se advierte que la audiencia celebrada a fs. 41/45 fue erróneamente denominada como "audiencia especial para fijación de cuota alimenticia y régimen de visitas", cuando en realidad se trataba de la audiencia de sentencia, con la salvedad de que por haberse allanado a la pretensión de divorcio, en ésta sólo se conocería sobre la fijación de alimentos, cuidado

personal y régimen de visitas, sin que por ello dejase de pronunciarse el fallo respecto del divorcio, lo cual no se hizo, de igual manera debió de expresarse que en la misma se dictaba fallo y sentencia, aunque tácitamente se entiende que lo que se pronunció fue el fallo y la sentencia, en la referida audiencia.

Entonces, la jueza desnaturalizó el procedimiento establecido en la ley, ya que después de cerrada y firmada el acta de audiencia de sentencia asentó –a continuación– con diferencia de una hora con cincuenta minutos, una nueva acta al pie de las firmas de la primera lo cual no debió hacerse, dividió lo que constituye un mismo acto procesal (audiencia de sentencia) en la que se podían impugnar algunas decisiones bajo los recursos procedentes y conforme a las disposiciones pertinentes, tal como lo establece el Art. 148 inc. 1° L. Pr. F., (...)

Así las cosas, en el sub lite no debió admitirse (rechazo in limine) ni pronunciarse respecto del recurso de revocatoria presentado por el impetrante en la forma en que lo hizo (levantando acta después de decidido el caso), puesto que en la audiencia preliminar de fs. 27, las partes estuvieron de acuerdo en que se decretara el divorcio, quedando únicamente pendientes de decidir las pretensiones conexas, las cuales como ya se dijo son diferentes a las accesorias y en consecuencia no son objeto de revocatoria.

(Cam. Fam. S.S., veintidós de agosto de dos mil seis, Ref. 7-98-2005)

14.2. FOLIADO DEL EXPEDIENTE.

FOLIADO DEL EXPEDIENTE.- La demanda se encuentra mal compaginada, pues el folio dos vuelto debe ser el dos frente y éste debe ser el dos vuelto, tal desorden provoca confusiones y pérdida de tiempo y concentración en el estudio del expediente del proceso al tratar de indagar qué folio sigue después de otro.- Uno de los deberes de los Secretarios de Actuaciones es cuidar que los expedientes de los procesos estén foliados por su orden, Art. 83 ordinal 4° Pr.C. y 78 número 3° de la Ley Orgánica Judicial; y por otra parte, fue foliado con lápiz y, aunque la ley nada dispone al respecto, hay más seguridad si se hace con tinta.-

(Cam. Fam. Occ., diecisiete de julio de dos mil seis, Ref. 069-(106-2)06)

15. ACTOS DE COMUNICACIÓN.

15.1. PRINCIPIO FINALISTA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.

Para este Tribunal, no se infringió ninguna formalidad, al notificar a la parte interesada la resolución de Fs... a través de su apoderado nombrado Lic. ***, en consecuencia no se irrespetó el principio finalista de los actos de comunicación, es más se cumplió con los fines del acto de comunicación; porque al no haber informado la Sra. ***, al Juzgado que ya no tenía relación con el Lic. ***, hacía imposible conocer esa situación correspondiéndole esa carga procesal a la parte actora y al omitir efectuarlo oportunamente, la notificación es plenamente válida, amén de lo anterior, la sustitución alegada como lo señalamos *supra* fue posterior al acto de notificación, lo que robustece nuestra tesis, en ese sentido a nuestro criterio no existe la violación constitucional alegada, (...)

(*Cám. Fam. S.S., quince de febrero de dos mil siete, Ref. 11-22-06*)

15.2. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Consideramos que la disposición legal citada (Art. 33 inciso final L.Pr.F.) es facultativa, esto es, que el litigante podrá nominar un medio o forma especial de notificación diferente de las conocidas civilmente, esto es en la residencia o jurisdicción en la cual tiene competencia el Juzgado (Art. 1276 Pr.C.). La ley no obliga a los litigantes a manifestar un medio electrónico en este caso el fax, quedando éste notificado transcurridas veinticuatro horas de su realización o envío.

La misma ley prevé entonces, que por cualquier atraso en la transmisión de la notificación, la resolución no quedará notificada inmediatamente, sino por el contrario, un tiempo posterior que resulta prudencial. El espíritu del legislador es, que aún cuando la notificación se realice por una forma especial, no se vulnere el derecho de defensa del interesado ni precluyan los plazos procesales para impugnar las resoluciones, sin que éstas hayan sido debidamente notificadas.

(*Cam. Fam. S.S., trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 60-A-2007*) (*El primer paréntesis nos pertenece*).

(*Cam. Fam. S.S., trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 76-A-2007*)

15.3. NOTIFICACIÓN REALIZADA EN AUDIENCIA

En dicha sentencia (pronunciada en segunda instancia que declaró inadmisibile el recurso de apelación) se argumentó que la apelación primigenia era extemporánea y que esa misma suerte seguía la adhesiva, que la sentencia impugnada constituía una resolución interlocutoria por lo que el plazo para apelar era de tres días hábiles; además se citó el Art. 33 L.Pr.F. que estipula que "las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes (...)" sostuvimos que esa regla opera aún cuando no se diga expresamente en el acta respectiva, por lo que se vuelve innecesario que se notifique una segunda vez, pues ello tiende a confundir los plazos para la apelación.

El punto de la discusión radica en la fecha a partir de la cual está Cámara contabilizó el plazo para apelar, así consta en el acta de Fs. ... que la Audiencia de Liquidación, misma en que según dicha acta se dictó la resolución impugnada se celebró el día DIECIOCHO DE JULIO DE DOS MIL SEIS. No constando en la misma que la audiencia se haya suspendido y reanudado posteriormente simplemente se acotó a Fs. ... vto. "No habiendo más que hacer constar se cierra esta acta que, previa lectura, firmamos a las dieciséis horas del día veintiuno de julio de dos mil seis" (sic) (el subrayado es nuestro).

En ese sentido este tribunal interpreta que el día veintiuno de julio de dos mil seis las partes únicamente se presentaron a firmar el acta, pero que todas las demás actuaciones incluida la resolución del juez fueron practicadas en la audiencia de liquidación celebrada el día dieciocho de julio de dos mil seis, tal como lo ordena la Ley, por cuanto como señalamos *supra* no consta en el acta que la audiencia haya sido suspendida y que la resolución se haya dictado con posterioridad a dicha fecha, por ende tal como consta del contenido del acta la resolución del juez se dictó en dicha audiencia y por consiguiente las partes quedaban notificadas en la misma, independientemente de que firmarán el acta posteriormente.

Para este Tribunal no es a partir de la fecha de la firma del acta en que comienza a contabilizarse el plazo de la apelación sino que el momento en que el acto es realizado y dado a conocer a las partes y en el caso de autos las partes quedaron legalmente notificadas en la audiencia, de conformidad al Art. 33 L.Pr.F., al efecto dicha norma

dispone: "*Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto*", aunque en el segundo supuesto esta Cámara ha interpretado que es preciso que se notifique a la parte ausente; ahora bien si las partes han concurrido a la celebración de la audiencia, quedan notificadas a partir de su celebración salvo que la audiencia se suspendiere o se hiciera constar que por razones justificadas se resolverá y notificará en fecha posterior a su celebración.

*(Cam. Fam. S.S. doce de febrero dos mil siete. Ref. 1-EXPLICACIÓN-2007)*⁵ *(El primer paréntesis nos pertenece)*

Que el Dr. ***, presentó a ésta Cámara su recurso de hecho el veinticuatro de julio pasado, fs. 4 vto. Ibid. exponiendo, en lo sustancial, que en el Juzgado de Familia de ***, promovía Proceso de Divorcio contra el Sr. ***, como Apoderado de su cónyuge, la Sra. ***, por Separación Conyugal por mas de un año; que el 16 de junio pasado, a las ocho horas y treinta minutos se celebró la audiencia de sentencia en el proceso en cuestión (Audiencia documentada a fs. .../... proceso) en la cual el a quo fallo verbalmente denegando el divorcio, quedando pendiente la redacción de la Sentencia Definitiva, la que, según el recurrente necesariamente debe constar por escrito y en esa forma debe notificarse, que él se retiró del Juzgado a quo poco antes de que terminara la audiencia por sentirse enfermo, sin esperar a que la resolutoria que llevaba el caso redactara el acta de la audiencia la sentencia definitiva, por lo que no es cierto que él, no haya firmado por no querer hacerlo como se hizo constar al final de dicha acta (...), que él considera que la sentencia definitiva no le fue notificada oportunamente y que la forma de notificación de la misma que aparece en la expresada acta es ilegal, que debe anularse, y así lo pidió al a quo, pidiéndole que le notificaran dicha sentencia e interpuso apelación de la misma.(...)

(...) el Dr. ***, pretende se revoque la sentencia definitiva que se pronunció en audiencia, con conocimiento pleno de él, del resultado de la misma, audiencia que se verificó el 17 de junio, pasado, de la cual él se retiró voluntariamente y de conformidad al art. 33 Pr.F., inc. 4º, las resoluciones pronunciadas en audiencia se tienen por notificadas

5. Esta sentencia puede ser relacionada en el epígrafe denominado "notificación de sentencias dada en audiencia".

a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto, y en el sub-judice, el recurrente estuvo presente en la audiencia y cuando se retiró ya sabía del resultado del fallo, de lo que resulta que el Dr. ***, quedó notificado de la sentencia que impugna, desde que se celebró la audiencia de sentencia (16 de junio de 2008)(...)

(Cam. Fam. Ote., diez de septiembre de dos mil ocho. Ref. REVOE. N° 118 (02-09-08) C.I. # 4/ UN-F-1343(106-2)07/7/ R.H. N° 103 (25-07-08)/ R.H. N° 115(25-08-08)

15.4. EMPLAZAMIENTO

Por ello es procedente aplicar en este caso el Art. 34 inc. 3° LPr.F., que prescribe que se notificará y emplazará mediante suplicatorio al demandado cuyo domicilio se encuentra en el extranjero, como en el sub lite en que se conoce la dirección de la demandada, y con ello no se vulnerará el principio relativo al fuero de la demandada, ya que nada obsta a que aquella interponga las excepciones o defensas que pretenda hacer valer.(...)

En consecuencia la notificación del emplazamiento, por medio de edicto no ha cumplido sus fines, es decir dar a conocer a la señora ***, de la demanda interpuesta en su contra y garantizar de esa forma el efectivo ejercicio de su derecho de defensa, esto evidentemente no se ha concretado, pues las publicaciones de los edictos se efectuaron en un periódico de circulación nacional dado que la demandada reside en el extranjero, por lo que dicho acto de comunicación genera un perjuicio evidente en el derecho de defensa de la demanda, Art. 1115 Pr.C.; siendo procedente declarar la nulidad de la notificación del emplazamiento y ordenar su reposición de acuerdo al Art. 34 Inc. 3° L Pr. F. que no contraría lo dispuesto en el Art. 52 Código de Bustamante.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de mayo de dos mil cinco. Ref. 54-A-2005)

El emplazamiento, si bien se verifica con las formalidades que preceptúa el Código de Procedimientos Civiles, debe también hacerse en estrecha armonía con la constitución. (...)

Por otra parte, el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de procedimiento, pues posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y de defensa. Art.

11 Cn.(...)

Por la razón antes mencionada, debemos entender que en este caso no puede dársele estricto cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 210 Pr. C., porque siendo la esposa parte interesada en el proceso no podría emplazarse al demandado por su medio, situación similar ocurre con la suegra del demandado, quien lógicamente no garantizaba la entrega de la esuela que contenía el emplazamiento y documentación respectiva al demandado, (...)

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 122-A-2005)

En cuanto al emplazamiento por edictos del señor ***. A folios 32, 33 y 34, se encuentran agregadas las publicaciones del edicto realizadas en El Diario de Hoy, los días veinticuatro, veinticinco y veintiséis de noviembre de dos mil cinco. La realización del examen previo fue el día veinte de diciembre de dicho mes y año.

En reiterada jurisprudencia, esta Cámara ha sostenido la importancia del emplazamiento, por ser éste un acto fundamental en el desarrollo del proceso, por lo tanto, debe de revestir formalidades especiales, para el cumplimiento de su objetivo y validez jurídica y garantizar de ese modo el derecho de audiencia del demandado y que pueda manifestar su defensa.

En el caso *sub examine* consideramos atinada la actuación de la *a quo*, en lo referente a haber intentado el emplazamiento personal del demandado, a efecto de garantizar su derecho de audiencia, acto procesal que se frustró al tener conocimiento la Jueza *a quo* por medio de la compañera de vida del señor ***, que éste se encontraba fuera del país, desconociéndose su dirección exacta, por lo que dicho emplazamiento se verificó a requerimiento de la parte demandante por medio de edicto de conformidad al inciso 4° del Art. 34 L. Pr. F..

En la especie como se mencionó anteriormente, efectivamente se realizaron las publicaciones del edicto por tres veces en El Diario de Hoy, tal como consta en autos, fs. 32, 33 y 34, sin embargo, las mismas no cumplen el requisito de haberse publicado con intervalos de cinco días entre cada uno; realizándose las publicaciones de manera consecutiva, sin ningún intervalo de días entre cada una de ellas. En lo que concierne a este punto, esta Cámara analizó si dicha actuación adolecía de alguna

nulidad, sin embargo, se determinó que el emplazamiento aunque adolece de requisitos de formalidad es válido siempre y cuando se cumpla con el fin perseguido el cual es informar al demandado de la acción incoada en su contra. Asimismo, se ha logrado determinar que la *Jueza a quo* ha respetado el plazo de los quince días después de la última publicación, para que el señor ***, ejercitara su derecho de defensa por medio de la contestación de la demanda, acto procesal que no realizó.

Es por ello que consideramos que el emplazamiento, aún y cuando no se ha realizado con las debidas formalidades de ley, ha cumplido su finalidad y por ello no adolece de nulidad, es decir, no se dejó en indefensión al demandado, al que incluso se le nombró abogado, y no a la Procuradora de Familia como erróneamente lo manifestó la *a quo* en resolución de las ocho horas y treinta minutos del día diecinueve de abril del año dos mil seis, fs. 64, profesional que no alegó la nulidad, subsanando de ese modo lo actuado. Sin embargo, es importante resaltar que el proceso deberá ceñirse al trámite establecido en la ley, respetando los plazos legales, fin de evitar una eventual nulidad o pronunciar una sentencia inhibitoria.

(Cam. Fam. S. S., veinte de abril de dos mil siete. Ref. 107-A-2006)

(...) el emplazamiento por edicto y la incomparecencia de la demandada al proceso, no constituyen en si mismos un medio de prueba –como erróneamente lo sostiene en su apelación–, resaltamos que en aquellos casos en que el domicilio del demandado es conocido y no obstante ser emplazados no comparecen al juicio, dicho comportamiento procesal puede ser valorado dependiendo de las circunstancias y los derechos en litigio, al momento de dictarse la sentencia –aún cuando en materia de familia no opera la rebeldía Art. 92 LPr.F.–; ahora bien la situación es completamente diferente en los supuestos de domicilio ignorado, ya que el emplazamiento por edictos es un acto de comunicación que pretende garantizar frente a una situación irregular el derecho de audiencia y defensa del demandado, sin embargo la incomparecencia de la parte demandada al juicio no puede ser apreciada en la misma medida que en el caso de demandados con domicilio conocido, en cuanto no se puede afirmar

con total propiedad que el (la) demandado(a) haya tenido un verdadero conocimiento de la existencia del proceso.

(Cam. Fam. S.S., siete de junio de dos mil siete. Ref. 11-A-2007)

15.5. ANULABILIDAD DE LA NOTIFICACIÓN Y/O CITACIÓN.

Ahora bien, el notificador del Juzgado de Paz *** emplazó al demandado por medio de la suegra, de quien se dice no reside en dicho lugar, aceptando el a quo el emplazamiento realizado a través de esta persona, quien se presume no le entregó dicha notificación, en razón de lo cual el acto de comunicación adolecería de nulidad, por cuanto los actos procesales de comunicación contrarios a la ley, defectuosos y susceptibles de causar indefensión, causan perjuicio a la parte a quien van dirigidos, salvo cuando el destinatario, tácita o expresamente, acepte y cumpla con dicho acto o no se hubiere acusado la nulidad o no exista indefensión para la parte perjudicada (Arts. 1115 y sig. Pr. C.) lo cual no ocurre en el presente caso.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 122-A-2005)

Se observa, del estudio del proceso, que las citaciones y notificaciones realizadas al demandado, Señor ***, son oscuras en el sentido que no se establece fehacientemente quién las recibe, pues en ocasiones sólo se ha señalado que la esquila de notificación le fue entregada a una persona del sexo femenino, de la "tercera edad" (sic), quien en dos ocasiones manifestó no conocer al demandado y que este no reside en el lugar, sin determinarse, en el acta de notificación, el nombre y el parentesco (si existe) de esta persona con el demandado, (fs. 15, 21, 31). Contraria situación se refleja de las notificaciones realizadas a fs. 10, 23, 37, 53, 56 y 86 en las cuales se notificó al demandado por medio de esquelas entregadas a las Señoras *** (abuela del demandado) y ***, quienes sin mostrar sus documentos de identidad y sin firmar las actas de notificación, manifestaron conocer al Señor ***, agregando que este reside en el lugar y que le entregarían a este las esquelas de notificación, lo que pudo devenir en nulidad de la citación si se hubiese comprobado o alegado que el demandado no tuvo

conocimiento de las mismas. Lo anterior se advierte en aras de una mejor administración de justicia.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de julio de dos mil seis. Ref. 127-A-2005)

Previo a decidir sobre el fondo de la alzada, es pertinente analizar los argumentos del Dr. ***, en cuanto a que el emplazamiento adolece de nulidad por haberse realizado la notificación de forma incompleta, pues no se incorporó la resolución que prevenía a la Licda. *** subsanar las omisiones de la demanda. (...)

Así las cosas, si la notificación efectivamente no se realizó de forma completa, la misma resulta anulable –en principio- pero debe tomarse en cuenta que ese vicio o defecto no fue alegado en tiempo, tal como lo afirma la Licda. ***, debiendo hacerlo al contestar la demanda, pero al no alegarse dicha nulidad, ésta queda subsanada, es más en el acta de audiencia preliminar de fs. 53/54, en la fase saneadora, se hizo constar que no se interpusieron excepciones de ninguna naturaleza, ni existían vicios que sanear, por lo tanto no es procedente acceder a lo solicitado de declarar la nulidad de todo lo actuado después del emplazamiento, por cuanto el impetrante tuvo la oportunidad de reclamarla y no lo hizo (Art. 158 inc. 2° L. Pr. F.); (...)

(Cam. Fam. S. S., siete de febrero de dos mil siete. Ref. 80-A-2006)

Que al haberse apersonado en el juicio en la calidad indicada, el Lic. G.P., no debió notificarse la sentencia al Lic. A.B. pues este ya había sido sustituido con antelación, no obstante por la cercanía de ambos actos al haberse realizado la notificación indebidamente al anterior apoderado, debió dejarse sin efecto y proceder a notificarle al actual apoderado a fin de que ejerciera ampliamente su derecho de defensa.

Es entendible que la incongruencia en el orden de los folios y las fechas de las actuaciones se pudo dar por encontrarse materialmente el expediente probablemente en poder del notificador del tribunal cuando el Lic. G.P. presentó ese escrito al Tribunal.

Al tenerse por parte al Lic. G.P en su calidad de apoderado del Sr. *** en sustitución del Lic. A.B. por auto de Fs ... y concederle

intervención judicial debió también ordenarse la notificación de la sentencia erróneamente notificada al anterior apoderado para que ejerciera sus derechos, máxime que el mismo pidió que en caso de no habersele notificado al anterior apoderado se procediera a notificársele la misma.

Al no notificársele la sentencia al nuevo apoderado nombrado Lic. G.P. sino que al apoderado sustituido, Lic. A.B., de quien se había tenido por interpuesta su renuncia, presentó nuevamente, escrito a Fs ... en el que pidió la anulación del acto de notificación de la sentencia definitiva de Fs ..., efectuado al Lic. A.B. fundamentando su petición en el Art. 1923 C. reiterando que se le notificara tal acto procesal, petición sobre la cual tampoco se pronunció en ningún sentido la a-quo. Al interponer la parte contraria recurso de apelación de la sentencia dictada y habiéndose mandado oír al LIC. G.P. sobre dicha apelación, éste sin validar la nulidad y recordando a la a-quo su petición no tuvo más remedio que conformarse con contestar los argumentos de la impugnación y adherirse a la apelación planteada por su contraparte ejerciendo su derecho de defensa en forma limitada pues como se sabe, la apelación adhesiva pende de la principal; tampoco pudo impugnar la falta de notificación de la sentencia pues no existió pronunciamiento alguno, ni sobre la nulidad solicitada por la falta de notificación reiteradamente pedido por él.(...)

Esta Cámara considera que tanto el primero como el cuarto de los supuestos planteados en la norma transcrita (Art. 35 L.Pr.F.) se adecuan al sub iudice ya que como se ha dejado establecido el Lic. G.P. ya se había apersonado al proceso antes de realizarse la notificación al apoderado renunciante y sustituido por él, Lic. A.B., de quien incluso ya se tenía por interpuesta la renuncia del poder conferido, según resolución del 13 de noviembre de 2006, de Fs ...; existe pues error en la identidad del apoderado del Sr. *** y falsedad en el acto de comunicación al no realizarse en el actual apoderado nombrado por el Sr. ***, pues aun y cuando su escrito no había sido resuelto, ya se había apersonado al proceso, condición requerida en la resolución antes mencionada para no hacer las notificaciones al anterior apoderado.(...)

Los actos posteriores a la notificación realizada al Lic. A.B. no quedan afectados ni dependen del acto nulo, pues el Lic. G.P. podrá ejercitar sus derechos en aquella instancia, quedando válidas las demás actuaciones realizadas como son la notificación de la contraparte y la

tramitación del presente recurso.

Para subsanar la omisión mencionada deberá devolverse el proceso al Juzgado remitente a fin de que se le notifique la sentencia al Lic. G.P., para que dentro del término de ley pueda hacer uso de sus derechos y oportunamente se devuelva a éste Tribunal para resolver el recurso planteado.

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de julio de dos mil siete. Ref. 69-A-2007) (el primer paréntesis nos pertenece)

En este punto consideramos que la responsabilidad del notificador llega hasta el momento en que recibió el recibo de transmisión que indicaba que había realizado la diligencia de forma correcta, sin perjuicio que para mayor seguridad debió haber constatado la recepción de los documentos en forma completa. Sin embargo, desconocemos si el Licenciado ***, ocupa su fax, únicamente para recibir documentos o también recibe llamadas telefónicas en el mismo número.

En el primer caso, si se reciben de forma automática los fax, sería imposible que el notificador verificara el acto de comunicación. En el segundo caso, aunque por mayor diligencia podría confirmarse la recepción del documento, tampoco se puede exigir al notificador tal actuación.

En todo caso los hechos alegados no se enmarcan dentro del literal b) de la disposición citada, puesto que no debe realizarse una división entre el acto de notificación y el acto de recepción del documento, como lo pretende hacer ver el impetrante, por el contrario tales diligencias están unificadas, presumiéndose que al realizar en debida forma la primera, la segunda también se ha verificado en legal forma y queda a responsabilidad del receptor demostrar que esto no fue así.

En definitiva en este caso el acto de comunicación realizado por el notificador queda subsanado y comprobado con el acta de notificación correspondiente y el Licenciado *** por el contrario no comprobó las manifestaciones hechas por las cuales no había recibido la notificación limitándose a establecer que tal "omisión" le causaba agravio, sin controvertir la prueba agregada en autos, esto es, el acta de notificación con su comprobante de transmisión. Por lo que el acto no adolece de nulidad y por estar realizado en legal forma no se

vulneran derechos de su representada señora *** y así deberá declararse.

(Cam. Fam. S. S., trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 76-A-2007)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 60-A-2007

Que percatándose esta Cámara que a fs. ... *ibid.*, aparece que el notificador del Tribunal a quo, les notifica a los recurrentes la resolución de fs. ... *ibid.*, el cual no contiene resolución alguna, sino fotocopias de DUI, lo que haría anulable lo actuado con responsabilidades para él, y atendiendo que de conformidad al art. 7 Lit. "d" Pr.F., el Juez esta obligado a evitar nulidades, requiérasele a la a quo que por escrito le haga ver al notificador la importancia de sus actos procesales y mas diligencia y cuidado en los mismos.

(Cam. Fam. Ote., diez de septiembre de dos mil ocho. Ref. Ap.124 (08-09-08)).

15.5.1. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DEL ACTA EMITIDA POR EL NOTIFICADOR.

Como bien lo afirma la a quo en la resolución impugnada, los actos que hace constar el notificador en las actas de notificación gozan de presunción de veracidad, que de acuerdo a la sentencia citada obedecen "a la seguridad que debe existir en todo procedimiento judicial." En ese sentido para desvirtuar dicha presunción, es preciso presentar la prueba contundente que permita llegar al juzgador a la convicción de que el acto de comunicación adolece de alguno de los vicios señalados en el Art. 35 L.Pr.F. el cual si bien no fue claramente reseñado en la apelación y escrito de nulidad, esta Cámara entiende que se refiere al numeral segundo de la citada norma(...)

Aunado a lo anterior y a efecto de llegar a una conclusión de los hechos alegados; es preciso valorar el principio finalista de los actos de comunicación, en virtud del cual "los actos de comunicación se consideran eficaces no en razón de la observancia de las formalidades legales, sino esencialmente en cuanto a que los mismos cumplan con la misión de garantizar la defensa de los derechos de las partes en un plano de igualdad, de tal modo que la notificación realice su objetivo

principal; por lo que siempre que el acto procesal de comunicación cumpla con su finalidad, cualquier infracción procesal o procedimental en la realización del mismo, no supone o implica per se violación constitucional" (Sentencia 4-2001. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 29/1/01).

En ese sentido para determinar si efectivamente se ha producido la infracción alegada, es preciso analizar el acto de notificación del emplazamiento considerando el principio de trascendencia que debe suponer toda nulidad conjugado con el principio finalista de los actos de comunicación.

De la documentación presentada por el apelante fs. ..., deducimos que tal como se afirmó en el libelo de apelación la documentación entregada al Sr. ***, no se encontraba debidamente numerada, lo que sin duda ha generado incertidumbre no sólo respecto al orden de los documentos sino de la totalidad de folios entregados. Por otra parte en el acta de fs. ..., el notificador expresó que entregó catorce folios y al confrontar en el expediente el fs. ... corresponde al auto admisorio.

Lo anterior crea una aparente contradicción entre lo afirmado por el apelante, de quien se presume actúa de buena fe, de forma leal y proba y la presunción de veracidad de la declaración efectuada por el notificador, ante esa dicotomía y no habiendo sido acreditado por otros medios probatorios más robustos la nulidad alegada, deberá pesar la presunción de veracidad en la afirmación del notificador, es que como lo señalamos supra dicha presunción obedece a la seguridad que debe existir en todo procedimiento judicial y es que de no entenderse de esta forma no sería posible la certeza sobre la realización de los actos procesales; en ese sentido es procedente confirmar la resolución apelada.

Así mismo la nulidad alegada, que se traduce en una notificación incompleta, tampoco reúne los parámetros de trascendencia ya citados; es decir, en todo caso si dicha infracción existió -lo cual no se logró acreditar fehacientemente- no produjo un grave perjuicio al apelante, en tanto si bien no se entregó al demandado el auto de admisión, si se le hizo saber el contenido de la demanda, en ese sentido el objeto que persigue la notificación del emplazamiento se cumplió por cuanto el Sr. *** conoció oportunamente los hechos fácticos y jurídicos por los que se le demanda, para lo cual lógicamente debió admitirse la referida

demanda (principio finalista de los actos de comunicación) tan es así que busco asesoría legal y compareció al proceso alegando la nulidad. (...) en consecuencia habiendo conocido el demandado de forma completa el contenido de la demanda, no estaba privado para ejercer una adecuada defensa, puesto que conocía a cabalidad los hechos que se le imputan, por otra parte el Lic. ***, no puede alegar el desconocimiento del efecto de hacer saber la demanda, el cual es contestarla dentro del plazo de ley; es por ello que este Tribunal considera que la nulidad del emplazamiento alegado, no generó un verdadero perjuicio en la esfera de defensa del SR. ***; lo cual refuerza nuestra decisión de confirmar la resolución apelada.

(Cam. Fam. S.S. veinte de diciembre de dos mil cinco. Ref. 170-A-2005)

En su escrito de apelación y de revocatoria declarada sin lugar (fs. 27), la apelante manifiesta que se declaró la inadmisibilidad de la solicitud inicial “por no haberse subsanado supuestamente en tiempo las prevenciones”, ya que ella fue notificada el viernes veintiséis de enero del presente año, como lo comprueba con la notificación recibida, en la cual aparece el sello del Juzgado y la firma del notificador, por lo que conforme a la ley contaba con tres días hábiles para subsanar las prevenciones, por lo que el término vencía el treinta y uno de enero del año en curso, fecha en que presentó el escrito de subsanación.- Que “es de hacer notar que la notificación al momento de recibirla en la fecha, tiene el número seis repintado sobre otro número con lapicero de color azul”, por lo que no tenía que declararse la inadmisibilidad de la solicitud.- (...)

Para tener el mayor número de elementos de juicio al resolver el recurso de revocatoria, el señor Juez debió solicitar informe al Secretario Notificador sobre la fecha en que había realizado la notificación a la recurrente, ya que prácticamente se le reviste de cierta fe en sus actos de comunicación o de una certidumbre casi irrefutable de sus actuaciones. (...)

(...) Todo lo anterior nos lleva a la certeza que la notificación del auto que formulaba prevenciones a la licenciada *** se realizó a las diez horas del día MIÉRCOLES VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL SIETE, por lo que dicha profesional no presentó en

tiempo la correspondiente subsanación y esta Cámara considera procedente la confirmación de la sentencia interlocutoria venida en apelación.

(Cam. Fam. Occ., veintisiete de febrero de dos mil siete RCF. 019/2007)

Aún cuando es sabido por la doctrina y la jurisprudencia salvadoreña, que los actos de notificación gozan de **fe pública** y por tanto incumbe a la parte la auto-responsabilidad de probar la ilegalidad o falsedad de aquél. Los actos de comunicación que éstos realizan revisten la **presunción de veracidad**, por esa fe pública. Sin embargo, esas circunstancias no son absolutas, admiten prueba en contrario y no eximen al notificador de efectuar el acto con la debida diligencia.

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de octubre de dos mil siete. Ref. 123-A-2007)

15.6. CITACIONES.

Como segundo punto, cabe señalar que una vez emplazado el demandado por medio de edictos, procesalmente hablando, resulta innecesario e inadecuado, citar por tablero al mismo para la realización de la prueba de ácido desoxirribonucleico como ha ocurrido en la especie, ya que al haberse determinado que se ignora su domicilio lógicamente no comparecerá a la práctica de la misma, asimismo, tampoco podrá determinarse que ha existido negativa de dicho señor que haga presumir su paternidad por la falta de comparecencia, por las razones expuestas.

(Cam. Fam. S. S., veinte de abril de dos mil siete. Ref. 107-A-2006)

16. INICIO OFICIOSO

De acuerdo con el Código de Familia (en adelante identificado sólo como “C.F.”), en su Art. 91 se dispone que los Jueces deben iniciar de oficio el proceso de nulidad absoluta del matrimonio, siempre y cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso.- (...)

Por otra parte, el inicio oficioso del proceso se encuentra regulado en el Art. 41 Pr.F.; pero para que el funcionario judicial no se convierta en juzgador y en parte, deberá librar oficio al señor Procurador General de la República informándole lo anterior para que cumpla con la obligación que el mismo Art. 91 C. F. le impone y conforme a los Arts. 194 Romano II N° 4° de la Constitución de la República y 12 N° 29° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, apersonándose en el proceso por medio de sus Agentes Auxiliares e intervenir activamente en el mismo, con el objeto de dejar al juzgador en la función que esencialmente le corresponde, cual es la dirección del proceso en beneficio de la administración de justicia.-

Para los efectos anteriores se hace necesario imponer al señor Juez A Quo la obligación de iniciar de oficio el proceso de nulidad absoluta del matrimonio, dictando la resolución en que se relacionen los hechos en que se fundamenta y la finalidad que se propone, (...)

(Cam. Fam. Occ., treinta y uno de marzo de dos mil cinco. R.E.F. 19/2005)

En el fondo, cuando el Juez decidió confiar el cuidado personal del menor a la madre, establecer un régimen de comunicación entre padre e hijo y fijar a aquél una pensión alimenticia, basándose en el “interés superior del menor”, estaba proveyendo de oficio algo que no estaba facultado a hacerlo. El Art. 41 Pr.F. establece que cuando de conformidad con el Código de Familia el proceso se inicie de oficio se debe proceder de la manera establecida en esa disposición y dicho Código ÚNICAMENTE señala CUATRO CASOS de inicio oficioso (tres de procesos y uno de diligencias de jurisdicción voluntaria), como son: [1] el de nulidad absoluta del matrimonio (Art. 91 F.); [2] el de pérdida de autoridad parental (Art. 242 F.); [3] el de suspensión de la autoridad parental (Art. 242 F.) y [4] el de nombramiento de tutores

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

a menores de edad y demás incapaces que no los tengan (Art. 300 F.)-

(Cam. Fam. Occ., diecisiete de julio de dos mil seis, Ref. 069-(106-2)06)

17. REQUISITOS DE LA DEMANDA

En aras de una mejor administración de justicia, es preciso advertir algunas irregularidades observadas en la tramitación del proceso como son haber omitido prevenir a la parte actora las generales del demandado, lo cual ha sido subsanado por la parte demandada en su escrito de fs. ..., (...).

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de enero de dos mil seis. Ref. 165-A-2005)

En ese sentido, los requisitos formales mínimos que debe cumplir una demanda o solicitud, se encuentran regulados en los Arts. 42 y 180 L. Pr. F.; la falta de uno o varios de esos requisitos da lugar a la aplicación de lo dispuesto por el Art. 96 L. Pr. F., según el cual, si la demanda o solicitud carece de alguno de los requisitos establecidos para tal efecto, el juzgador los puntualizará y ordenará subsanar dichas omisiones o errores las cuales deben ser subsanadas dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de enero de dos mil seis. Ref. 14-A-2005)

En términos generales, el elemento causal se refiere a la petición jurídicamente significativa deducida por el actor, que consiste básicamente en señalar los hechos que constituyen el supuesto fáctico que prevé la norma a fin de que se realice la consecuencia jurídica respectiva. Aclarando que el eficaz ejercicio de la actividad (elemento causal) se encuentra articulado a condiciones de lugar, tiempo y forma. (...)

De lo anterior se colige que la pretensión de declaratoria judicial de paternidad carece del elemento causal, pues no existe una narración precisa de los hechos, no obstante que, como hemos manifestado supra, constituye uno de los requisitos de admisibilidad de la demanda contemplados en el Art. 42 lit. d) L. Pr. F. (...)

(Cam. Fam. S. S., cuatro de julio de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 127-A-2005)

(...) consideramos que lo que se manda subsanar (limitar a seis el número de testigos) no es un requisito esencial que señala el Art. 42 L.Pr.F., que traiga como efecto el pronunciar una inadmisibilidad de

la contrademanda, ello porque tal aspecto pudo haber sido únicamente requerido (y no formular una prevención) o en todo caso, este es un aspecto que pudo haber sido subsanado - en forma oral - en la audiencia preliminar, o en todo caso, la Jueza al admitir los medios probatorios que se verterían en audiencia de sentencia, podía en la fase saneadora de la audiencia preliminar, limitar a seis el número de testigos, conforme al Art.322 Pr.C. y principios rectores del proceso de familia Art. 2 Pr.C., 3 letra b) y 109 LPr.F.. Es decir, que tal requisito excede lo previsto en la ley, y el hecho que las partes no delimiten el número de testigos al establecido en dicho precepto por la ley, no constituye un requisito imprescindible y fundamental de los que indica el Art. 42 L. Pr. F., y por lo tanto, la contrademanda no debió ser inadmitida (...)

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 36-A-2007)

(...) la Cámara observa que lo pertinente de la disposición transcrita, como fundamento legal de su pretensión, no ha sido probada; es decir, que no basta con sólo pedir al Juez que se pronuncie sobre tal cual petición, sino que las pretensiones deben estar fundamentadas en razones de hecho y de derecho (...)

(Cam. Fam. Ote., tres de septiembre de dos mil siete. Ref. APE: 115(27-08-07))

Consideramos que el Art. 42 literal “d” Pr.F establece como requisito de admisión de la demanda o de la solicitud: “la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”.-

La importancia de tal requisito es exponer al juzgador los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento de los medios de prueba.- De lo cual resulta que la narración de los hechos debe señalarse, en forma precisa, clara, ordenada y concreta, porque constituyen el objeto de prueba en el proceso o diligencia; (...)

(Cam. Fam. Occ., nueve de diciembre de dos mil ocho. REF. 144-08-SA-F1)

17.1. PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURADA.

Además, dicha obligación (presentar declaración jurada junto con la demanda) dificulta el ejercicio del derecho de acción, a pesar que su finalidad es facilitar al juzgador el establecimiento de una cuota ajustada a la realidad. En la praxis complejiza a las partes la tramitación del proceso, constituyéndose en un obstáculo que puede impedir el fácil acceso a la justicia, al exigir datos de los últimos cinco años que no siempre están a disposición o registrados documentalmente o en la memoria de los justiciables. Es por esto que su requerimiento en muchos casos vuelve bastante engorrosa su exposición, por -tanto la reforma no cumple en general con la finalidad perseguida, es más esa disposición se refiere al incumplimiento, falsedad u omisión de esa obligación, debiéndose decir incumplimiento o falsedad, pues la omisión recae en incumplimiento y también en falsedad de información.

Es por esa razón que deberá ciertamente concedérsele a esa disposición, en la parte reformada, una interpretación que no impida el ejercicio de los derechos, pues en el fondo no es un requisito de admisibilidad, sino más bien una obligación cuyo incumplimiento solo trae aparejado en estricto sensu responsabilidad penal, ignorándose por qué ilícito penal y por otra parte, que probablemente no se establezca una cuota ajustada a la realidad, pues esto último constituye la principal finalidad por la que se exige dicho requisito.

En principio, podemos afirmar, que la exigencia de su presentación, es para que el Juez de manera rápida pueda establecer una cuota alimenticia provisional y fundamentalmente en la sentencia definitiva establezca una cuota alimenticia de acuerdo al principio de proporcionalidad, en otras palabras, los datos que contengan la declaración jurada serán empleados para que el Juez pueda fijar una cuota de acuerdo a parámetros aproximados a la realidad de vida de las partes. La fijación de la cuota puede ser desde el auto de admisión; también el Juez puede esperar obtener más datos sobre la situación económica de ambas partes, de tal suerte que pueda establecerlos posteriormente.

(Cam. Fam. S. S. veintitrés de febrero de dos mil cinco. Ref. 205-A-2004) (El paréntesis nos pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. S. S. veinticuatro de mayo de dos mil cinco. Ref. 87-A-2004

Respecto a la no entrega del formulario para la declaración jurada del demandado; el Art. 46 L.Pr.F., señala que la declaración jurada deberá hacerse en formulario proporcionado por el Tribunal, al momento de la notificación de la demanda; sin embargo para este Tribunal la omisión de dicha entrega, no implica nulidad del acto, porque tal omisión no incide al objeto final del acto de comunicación que es hacer saber el contenido de la demanda, dicho requisito no genera perjuicio en el derecho de defensa del demandado, además la no presentación de la declaración jurada no constituye per se un requisito que implique la inadmisibilidad de la demanda o de la contestación, el Art. 42 L.Pr.F., señala la sanción por el incumplimiento del mismo; amén de lo anterior esa formalidad puede ser cubierta por el apoderado del apelante apersonándose a la sede de cualquier Tribunal y solicitar el formulario, por lo que dicho argumento carece de sustentación sobre la vulneración en el derecho de defensa del Sr. ***.

(Cam. Fam. S.S. veinte de diciembre de dos mil cinco. Ref. 170-A-2005)

Es de advertir que de acuerdo a una interpretación integral, teleológica y sistemática de esos preceptos, la presentación de la aludida declaración jurada por el demandante y el demandado, es obligatoria en los casos en que se ventilan pretensiones alimenticias, aunque la pretensión principal no sea precisamente los alimentos. Técnicamente esa obligación debería funcionar como una carga procesal de las partes, pero el legislador la ha impuesto formalmente –según su texto– como un deber procesal, puesto que estableció que su incumplimiento o falsedad en los datos de dicha declaración harán incurrir en responsabilidad penal, pero sin establecer la sanción por la falta de su presentación y sin haber establecido la sanción penal.

Esta Cámara considera que aún y cuando la ley establece la obligación de presentar ese documento con la demanda misma y la contestación, su omisión tiene diferentes efectos, ya que no se configuró expresamente como un presupuesto de admisibilidad de la demanda, como lo sería la exposición de los hechos en los cuales se fundamenta la pretensión, lo que posibilita a las partes presentarla, incluso en la misma audiencia preliminar, pero su no presentación en modo alguno tendrá por efecto desestimar la demanda o su contestación. En todo

caso el juzgador no está inhibido de indagar la capacidad económica de las partes, pues no se quedará únicamente con lo que éstos le informen, prevaleciendo la información que se recabe en el proceso, por lo que la falta de presentación de dicha declaración no afecta el trámite procesal y su único efecto será generalmente establecer parámetros para la fijación de la cuota alimenticia, la que en su defecto (de no ser presentada) será establecida con los otros elementos que se aporten al proceso ya sea a instancia de parte o de oficio. Art. 139 lits. b) y f) L. Pr. F.. Consecuentemente con lo anterior, estimamos que la prevención hecha al demandante pudo haberse realizado en cualquier etapa procesal antes de la audiencia de sentencia y en todo caso de no presentarse, no procedería declarar la inadmisibilidad de la demanda; además la interpretación de las disposiciones del derecho de familia deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos, en armonía con los principios rectores, Arts. 2 L. Pr. F. y 4 C. F., no procediendo en este caso declarar inadmisibile la demanda, por lo que debemos revocar la resolución impugnada, debiendo admitirse la demanda y continuando con la tramitación del proceso. Con lo anterior se privilegia el acceso a la justicia (derecho humano fundamental y constitucional), así como los principios de celeridad, economía procesal y agilidad en los procedimientos, para una pronta y cumplida justicia.

(Cam. Fam. S. S., treinta de enero de dos mil seis. Ref. 3-DN-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S. nueve de septiembre de dos mil cinco. Ref. 29-A-2005

Esta Cámara en precedentes anteriores ha sostenido que siendo que la legalización de firma únicamente da fe de que la firma que calza el instrumento es de quien la suscribe, pero no del contenido del acto ni constituye una autorización de dicho instrumento por ende no puede de manera alguna resultar con ello un provecho directo para el notario sobre todo cuando de su contenido tampoco se infiere alguna vinculación con la persona del notario(a) sino únicamente del que declara, en este caso se refiere al patrimonio de la demandante como un requisito formal del Art. 42 y 46 L. Pr. F. Declaración Jurada que no se exige de manera expresa sea presentada con firma legalizada, solicitándose así en los Tribunales para que tenga mayor valor probatorio; que no obstante

que este requisito se dispuso con la finalidad de establecer parámetros para la fijación de la cuota alimenticia, ello no obsta para que dicha cuota se establezca en base a la prueba que de todas maneras las partes puedan verter en el proceso u ordenarse oficiosamente por el juzgador las que en muchas ocasiones prevalecen sobre la declaración jurada o contradicen su contenido. De ahí que debiendo establecerse en el proceso la cuota alimenticia en base a la valoración que de la prueba aportada integralmente haga el juzgador, la legalización de la firma que contiene la declaración jurada no representa un provecho directo para el abogado y notario que actúa en su nombre.

En ese sentido la declaración jurada no exime a las partes ni al juzgador de aportar y valorar otros medios de prueba y no se constituye per se ni en la única prueba ni en la más idónea para la fijación de alimentos, pudiendo ser controvertida como usualmente ocurre con otros medios de prueba (...)

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 140-A-2007)

17.2. PREVENCIONES.

De esta forma la finalidad de las prevenciones, consiste en hacerle saber al demandante o solicitante los errores u omisiones presentes en su demanda, las cuales deben ser subsanadas dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva.

Ante tal evento, el actor tiene tres posibilidades: a) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal para que de esta forma sea admitida la demanda o solicitud y se le dé el trámite legal, b) Dejar pasar el plazo o evacuarlas extemporáneamente; y c) Subsanaslas parcialmente. En los dos últimos casos la solicitud o demanda puede ser declarada inadmisibles, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la prevención fue correctamente evacuada o que la misma era oscura, innecesaria, inútil o impertinente.

(Cam. Fam. S. S. once de octubre de dos mil cinco. Ref. 81-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., veinticinco de enero de dos mil seis. Ref. 14-A-2005.

Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005

Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil siete. Ref. 146-A-2006.

Se advierte además, a la a quo la necesidad de ser más diligente en el examen de admisibilidad de la demanda, haciendo oportunamente las prevenciones de ley de forma clara, concisa y precisa, evitando efectuar aquellas innecesarias o improcedentes por tratarse no de prevenciones sino de requerimientos sobre pretensiones que quedan sujetas a la voluntad de las partes de querer reclamar ciertos derechos como pensión compensatoria, cuota alimenticia especial, aspectos regidos por el principio dispositivo de las partes.

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de enero de dos mil seis. Ref. 165-A-2005)

En materia de familia se introduce una innovación a diferencia del proceso civil y de acuerdo a los principios del derecho procesal se exige que las prevenciones se efectúen de una sola vez de forma clara y precisa, señalando el plazo de subsanación, todo con el objeto de garantizar el acceso a la justicia y en función de la facultad de los jueces de dirigir el proceso, Art. 3 letras b), c) L.Pr.F.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005)

Si la demanda carece de uno de los requisitos esenciales señalados en el Art. 42 L.Pr.F., el juzgador debe **prevenir** a la parte, puntualizando y ordenando la subsanación de los vicios u omisiones dentro de los tres días hábiles posteriores a su notificación, Art. 96 L.Pr.F.. En pretéritas sentencias hemos sostenido que las **prevenciones** son mecanismos que tienden a corregir errores u omisiones de la demanda y pretenden evitar sentencias inhibitorias.

Las prevenciones deben efectuarse de una sola vez (Principio de Concentración) de forma clara y precisa, señalando el plazo de subsanación, todo con el objeto de garantizar el acceso a la justicia y en función de la facultad de los jueces de dirigir el proceso, Art. 3 letras b), c) L.Pr.F.

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 206-A-2005)

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, el juzgador (a) al hacer las prevenciones que sean justas y legales y que éstas puedan cumplirse de conformidad a la ley, podrá permitir que no necesariamente se hagan dentro del plazo establecido en el Art. 96 L. Pr. F., sino incluso hasta en la audiencia de sentencia (de acuerdo a la naturaleza de la prevención), sin embargo se advierte que en el sub lite no ameritaba formular la prevención al Lic. ***.

La jueza a quo, previo a formular la prevención, debió analizar rigurosamente la documentación presentada y relacionarla con la pretensión intentada. Esta Cámara considera que la prevención que se le formuló al Lic. *** era innecesaria, por cuanto la documentación presentada y los hechos narrados como fundamento de la petición, son suficientes para la resolución del caso, más aún cuando se ofreció prueba testimonial para reforzar la prueba instrumental.

En cuanto a que la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de la menor ***, debe tramitarse conjuntamente por ambos progenitores; consideramos que esa exigencia no es estrictamente necesaria, en vista que se desconoce el paradero del Sr. *** o *** y consecuentemente quien asume la representación de la menor en estos casos es la madre (Arts. 207 y 208 C. F.), lo que en ningún momento significa que la niña no cuenta con filiación paterna; es más se trata de asegurar correctamente su filiación paterna.

(Cam. Fam. S. S., dieciséis de agosto de dos mil seis. Ref. 17-A-2006) ⁶

El tribunal a quo declaró inadmisibile la solicitud de adopción: por considerar que la recurrente no presentó con la subsanación de la prevención que se le hiciera a fs. 51, dos documentos que constituyen requisitos legales para la tramitación judicial de la solicitud de adopción, siendo éstos: la certificación del acta en que conste el consentimiento para la adopción de la menor ***, prestado por el Procurador General de la República y la certificación del dictamen sobre la idoneidad de

6. Esta sentencia se encuentra con el apartado denominado Estado Familiar. Rectificación de Partida de Nacimiento. Legitimación. De la parte sustantiva

la adoptante.- Además no se tuvo por subsanado lo prevenido en el literal "b" de la referida resolución, respecto a la ampliación de los hechos sobre la propiedad de bienes muebles a favor de la menor ***.-

Si bien es cierto, la recurrente al presentar la solicitud de adopción y el escrito de subsanación de la prevención respectiva, no presentó las referidas certificaciones, requisitos que le fueron requeridos por el tribunal de primera instancia por establecerlos la ley para toda adopción de menores de edad, sea ésta nacional o extranjera, contenidos respectivamente en los numerales 2 y 6 del Art. 192 Pr.F., consideramos que tales documentos pueden ser presentados antes de la audiencia de sentencia o en ella, por lo que no compartimos la decisión del señor Juez a quo de declarar la inadmisibilidad de la solicitud por la falta de tales atestados en la etapa previa a la admisión de la solicitud; tomando en cuenta que la incorporación de los mismos a las presentes diligencias de la manera indicada por esta Cámara, no afectaría el debido proceso y el Estado asume su responsabilidad de proteger jurídicamente la situación familiar de menores que no cuentan con una familia que los acoja y que se sitúan en una condición vulnerable para hacer valer sus derechos.- (...)

(Cam. Fam. Occ., quince de enero de dos mil siete, Ref. 002/2007)

Finalmente es menester hacer hincapié en dos situaciones en la tramitación del proceso: la primera es que a fs. 33 se realizan nuevas prevenciones al Licenciado ***, sobre las anteriores de fs. 30, lo que afecta a los principios de concentración, celeridad e inmediación, debiendo realizarse un pronunciamiento después de evacuadas las prevenciones independientemente si son cumplidas en forma total o parcial, pero no es procedente realizar "prevención sobre prevención"; especialmente cuando el punto nuevamente prevenido pudo haber sido requerido en el auto de admisión de la demanda.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de marzo de dos mil siete. Ref. 48-A-2006)

(...) Respecto a este punto se advierte que el tribunal no fue preciso al hacer la prevención de fs. 7 número 3, pues no especifica cuáles son los documentos que el juzgador consideraba no habían sido presentados u ofrecidos con la solicitud y que a su criterio eran de gran

importancia para configurar la pretensión invocada, a efecto de que la parte interesada tuviera conocimiento y entendimiento de lo que se le estaba pidiendo subsanar, teniendo posibilidades reales de enmendar las omisiones o carencias de su solicitud.- En base a lo anterior, consideramos necesario expresar que las prevenciones deben ser lo más concretas y puntuales posibles, a fin de viabilizar la solución a los problemas legales planteados en sede judicial.-

(Cam. Fam. Occ., nueve de diciembre de dos mil ocho. R.E.F. 144-08-SA-71)

17.2.1. AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA EVACUAR PREVENCIÓNES.

Esta Cámara considera que, si bien es cierto el juzgador tiene la facultad de realizar prevenciones acordes a la naturaleza de la pretensión, de conformidad a los Arts. 42 y 180 L. Pr. F., y además éstas deben subsanarse en el plazo que la ley establece; el cual no puede ser inflexible, ya que en casos específicos tendrá que atemperarse su rigor, pudiendo ampliarse dicho plazo –de manera prudencial–, cuando exista una justificación razonable para ello, máxime cuando su ampliación es solicitada por la parte interesada, exponiendo razones fundadas para ello, no hacerlo de esta forma, eventualmente podría vulnerar el derecho de acceso a la justicia, sin tomar en cuenta la realidad de vida de las partes, haciendo imposible su cumplimiento, por tanto el acceso a la justicia, como bien lo expresa el apelante, requiere de la aplicación de otro principio como es el de igualdad, aplicando la ley atendiendo a las circunstancias especiales en que se encuentran situados los justiciables. Además, conceder un plazo mayor (insistimos, prudencial) en casos como el sub lite, en el que no hay contención de partes, iría en beneficio de los interesados sin vulnerar ninguno de sus derechos.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de enero de dos mil seis. Ref. 14-A-2005)

Por otra parte, es lógico que si el litigante considera que la prevención es ilegítima o errada, obviamente no la evacuaría, sino que interpondrá los recursos de ley, tal como lo hizo la peticionaria, entendiéndose que de persistir el criterio del a quo, ésta tendría finalmente que acceder a evacuar la prevención en el plazo de ley (Art. 96 L. Pr.

F.) o el que el juez dispusiera, atendiendo las circunstancias del caso, para lo cual tendría que dar un nuevo plazo, desde luego que el plazo original se habría vencido en tanto se resolvía la revocatoria; también podría no evacuar la prevención, en cuyo caso la demanda sería declarada inadmisibile, pero como el juez de una sola vez se pronunció sobre esto último, lo que también es procedente por los principios de concentración, celeridad y economía procesal quedaban expeditos a la parte los medios de impugnación que la ley prevé, tal como lo expuso la apelante, siendo esto último a lo que erradamente no accedió el a quo, por lo que es procedente admitir la alzada en esta instancia.

(Cam. Fam. S. S., treinta de enero de dos mil seis. Ref. 3-99-2005)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

18. EXAMEN DE LA DEMANDA

De tal manera que el fin último del examen liminar de las demandas o solicitudes consiste en fijar en concreto las pretensiones y narración de los hechos que la fundamentan, a efecto de que haya congruencia entre lo pedido en la demanda, la prueba que se vierta y lo que se decida en la sentencia, con lo que se evitarían sentencias inhibitorias.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de enero de dos mil seis. Ref. 14-A-2005)

Dos son los exámenes que se efectúan liminarmente en esta etapa (presentación de la demanda); el primero referido al juicio de admisibilidad y el segundo al de procedencia. El examen de admisibilidad, no es más que la constatación de la concurrencia de los requisitos formales exigidos por la ley, Art. 42 LPr.F.. De no reunirse uno de éstos el juzgador deberá efectuar las prevenciones que considere pertinentes de conformidad al Art. 96 LPr.F.

Finalizado el examen de admisibilidad se efectúa el de procedencia, por lo que el juzgador debe valorar la suficiencia de la demanda en razón de la adecuada configuración de la pretensión a partir de un análisis valorativo de las cualidades intrínsecas de la demanda.

A partir de ese último análisis; se pueden configurar algunas de las formas anormales de terminación del proceso como la improcedencia, la ineptitud o improponibilidad.

(Cam. Fam. S. S., veinte de abril de dos mil seis. Ref. 223-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

18.1. FORMAS DE RECHAZO DE LA DEMANDA.

Nuestro ordenamiento jurídico faculta al Juzgador(a), para rechazar ab initio una demanda o solicitud, por ser ésta improcedente, de conformidad con el Art. 45 L. Pr. F., entre otras circunstancias; asimismo, podrá declararla inadmisibile cuando adolezca de requisitos formales para su admisión, debiendo en este caso, puntualizar previamente los defectos que advierta para que puedan ser subsanados, bajo pena de inadmisibilidad. Art. 96 L. Pr. F.. De igual forma, el juzgador la podrá declarar improponible, de conformidad al Art. 197 Pr. C. en relación

con el Art. 218 L. Pr. F. cuando del examen de las pretensiones que se plantean, se advierta que la solicitud no puede ser acogida, en el ámbito jurisdiccional; en otros términos como señala la doctrina, dicha figura jurídica se perfila cuando "concorre un defecto absoluto en la facultad de juzgar en el tribunal interviniente." , es decir, " que el objeto jurídico perseguido esté excluido de plano por la ley". En este caso, tal decisión puede llegar a adquirir fuerza de cosa juzgada material.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 47-A-2005)

Acotamos que en la resolución de Fs... la a – quo resuelve que la demanda es improponible e inepta, no obstante en términos generales a nuestro criterio una demanda es inepta por lo siguiente: a) falta de legítimo contradictor, b) falta de interés procesal, y c) Por no hacer uso de la vía procesal adecuada, las que están concretamente vinculadas a la falta de presupuestos procesales esenciales; y es improponible en aquellos casos en que el objeto de la pretensión no puede ser juzgado por existir una imposibilidad fáctica o jurídica que imposibilita su conocimiento; lo cual no es lo pertinente para en el sub lite, en el que – como dijimos – lo correcto es declarar la improcedencia de dicha demanda.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de abril de dos mil seis. Ref. 53-A-2005)

18.1.1. INADMISIBILIDAD

Las prevenciones son mecanismos que tienden a corregir los errores u omisiones de la demanda y de esa forma evitar una sentencia inhibitoria, es por esa razón que el art. 42 L.Pr.F. es claro en cuanto a los requisitos y documentos que según la pretensión deberán anexarse, por lo que de incumplirse esos presupuestos indispensables para instaurar la relación procesal, trae como consecuencia –entre otros- la inadmisión de la demanda, la cual puede volver a plantearse cumpliendo con los requisitos pertinentes. Por otra parte, de acuerdo al art. 96 L.Pr.F, las prevenciones deben ser subsanadas dentro del plazo de tres días, o en casos excepcionales de acuerdo a las circunstancias del caso, puede justificadamente ampliarse dicho plazo, en el cual los litigantes deben actuar con diligencia, haciendo las alegaciones jurídicas necesarias sobre

los puntos objeto de la prevención o presentando los documentos requeridos, a fin de que -en la medida de lo posible- se brinden las herramientas necesarias al juez (a) para resolver conforme a derecho, sobre la admisión de la demanda.

(Cam. Fam. S.S. doce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 136-A-2004)

La inadmisibilidad implica que in limine litis el juzgador, al examinar el libelo de la demanda o solicitud, o de la documentación que se anexa en la misma, encuentra errores u omisiones, las cuales pueden ser susceptibles de ser corregidos, pero que ante la falta o incompleta subsanación la pretensión es declarada inadmisibile, dejando a salvo el derecho de la parte para incoar nuevamente la Demanda o solicitud. Algunos de dichos errores u omisiones también pueden ser subsanados en la audiencia preliminar, tal como lo prescribe el Art. 108 inc. 2° L. Pr. F.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de enero de dos mil seis. Ref. 14-A-2005)

Sin embargo, lo que se cuestiona en el sub lite es la inadmisibilidad de la demanda y respecto a ello estimamos que si la Licda. *** fue prevenida para que en determinado plazo subsanara una prevención, con el único fin de emplazar vía suplicatorio a su demandada, y dejó transcurrir antojadizamente dicho plazo y nunca subsanó la misma, ni atacó dicho proveído, el actuar del a-quo se encuentra apegado a derecho y consecuentemente era procedente declarar inadmisibile la demanda, como lo hizo el juez a-quo.

(Cam. Fam. S.S., seis de noviembre de dos mil siete. Ref. 95-A-2006)

Al respecto esta Cámara considera que lo que debió resolver el juzgado a-quo debió haber sido declarar inadmisibile la demanda y no inepta, en vista que a todas luces parece ser que la abogada demandante no entendió lo que se le prevenía, y consecuentemente no pudo subsanar la prevención correctamente, debiendo ser la consecuencia de la falta de subsanación, la inadmisibilidad de la demanda.

(...) lo que ha existido ha sido error en la adecuación de la pretensión a los presupuestos legales (Arts 259 C.F y 83 L.Pr.F.), error que si bien pudo ser subsanado de oficio por la jueza no obstante obscuridad en la demanda, pero no lo hizo, en vista que en su prevención le detalló en forma clara y precisa lo que necesitaba para proceder con la admisión de la demanda.

(Cam. Fam. S.S., trece de noviembre de dos mil siete. Ref. 146-A-2006)

18.1.2. IMPROCEDENCIA

En relación al argumento sostenido por la Agente Auxiliar del Sr. Procurador General de la República y el Juez a quo, en el sentido que la improcedencia alegada por la Dra. ***, no puede ser acuñada en esta instancia, por ser una excepción perentoria interpuesta extemporáneamente Art. 50 L. Pr. F. Consideramos, que en el sub judice, apesar que el artículo mencionado señala el momento procesal para ello, no debe perderse de vista, que las partes pueden advertir al juzgador la falta de datos esenciales de la demanda y este de oficio procederá a examinar esos requisitos de procedibilidad y resolverá lo pertinente. Es en razón de la trascendencia de esa inobservancia, que todo Juez(a) al analizar lo expuesto, al constatar los defectos alegados procederá a declararlos. De lo contrario, habría un dispendio inútil de la actividad jurisdiccional.

Por último, el Juez de Familia, tiene la obligación de impedir que se pronuncie una resolución inhibitoria (mal llamada sentencia inhibitoria, porque la sentencia conlleva un contenido sobre el fondo del asunto en discusión, en cambio, la inhibitoria, implica una ausencia de pronunciamiento sobre el fondo Art. 7 lit. e) L. Pr. F.), declarando en este caso, la improcedencia de la demanda.

En este caso, la pretensión tiene como requisito previo el agotamiento de la ejecución de la sentencia en vía familiar o el agotamiento del trámite en el proceso penal contra el padre de los niños demandantes y el acompañamiento de las certificaciones de esos actos, en calidad de documentos habilitantes para la presentación de la demanda. Esa carencia, conlleva a que la abuela paterna de los menores reclamantes, por el momento no pueda ser legítima contradictoria,

según los hechos relatados en la demanda.

En consecuencia, procede declarar la improcedencia de la demanda.

Si bien es cierto, que en la generalidad de los casos, la improcedencia atañe a defectos de la pretensión, motivo por el cual ya no es posible la presentación de una demanda posterior, sin embargo, lo anterior no opera rigurosamente en este caso, ya que una vez subsanadas las circunstancias apuntadas, es posible la presentación posterior de la demanda alimenticia contra la abuela.

(Cam. Fam. S.S., uno de febrero de dos mil cinco. Ref. 177-A-2004)

La improcedencia de la demanda, en procesos de familia se encuentra regulada en el Art. 45 L. Pr. F., que establece que el Juez declarará improcedente una demanda únicamente en tres casos, (aunque pueden haber más) cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente, siempre y cuando se comprueben esas circunstancias en la demanda o en los anexos de ésta.

La improponibilidad en cambio se refiere a la falta de los presupuestos esenciales de una demanda o solicitud que impiden que ésta sea tramitada judicialmente.

(Cam. Fam. S.S. trece de septiembre de dos mil cinco. Ref. 193-A-2004)

Esta Cámara entiende que dentro de la improcedencia, están incorporadas las siguientes figuras: inadmisibilidad, improponibilidad e ineptitud, ya que todas constituyen un rechazo de la demanda; en ese sentido entendemos que el objeto de las mismas es sanear el consecutivo conocimiento de una demanda o rechazarla por defectos formales o de fondo.

Por otra parte la enumeración efectuada por el Art. 45 L.Pr.F., no resulta taxativo; por ello consideramos admisible otro tipo de excepciones entre estas la improponibilidad o la ineptitud, en el sub lite de la narración de los hechos se entiende que la improponibilidad es respecto de la pretensión de indemnización por daño moral a favor del Sr. ***; aunque es preciso aclarar que el conocimiento de la excepción

será objeto de decisión de acuerdo al criterio de aplicación que de la norma sustantiva y constitucional tenga el(a) juzgador(a).

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005)

La improcedencia es una figura procesal que implica la falta de requisitos formales, pero esenciales para que prospere la acción intentada, decretándola in limine sin entrar a un pronunciamiento de fondo. En la doctrina de los expositores se dice –en general– que la improcedencia de una demanda ocurre cuando ésta carece de presupuestos procesales (exigidos por la ley).(…)

Que no cumpliendo la demanda con los requisitos de procedibilidad y aunque no se pidió expresamente como una excepción de conformidad al Art. 50 LPr.F., puesto que fue contestada de forma extemporánea; las partes pueden advertir al Juzgador(a) sobre la falta de requisitos esenciales de la demanda y éste de oficio procederá a examinarlos resolviendo lo pertinente. Es en razón de la trascendencia de su inobservancia, que todo Juez(a) al constatar los defectos alegados procederá a decidir lo pertinente, puesto que tal y como ha acontecido en el sub iudice, tales vicios no pueden ser subsanados de oficio. Al no probarse la incapacidad económica de los llamados en el orden que la ley establece, los hermanos demandados no pueden ser legítimos contradictores y la demanda deviene improcedente puesto que adolece de requisitos fundamentales para su trámite, decretándose de esa forma en el presente fallo.

Si bien es cierto, en la generalidad de los casos, la improcedencia atañe a defectos de la pretensión, motivo por el cual ya no es posible la presentación de una demanda posterior, ello no opera rigurosamente en este caso, ya que una vez subsanadas las circunstancias apuntadas, es posible demandar alimentos contra los hermanos.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de junio de dos mil siete. Ref. 100-A-2006)

(…) "litis pendencia", para ello es necesario recordar que según los tratadistas, ésta consiste en el estado del litigio que se haya pendiente de resolución ante un tribunal, o lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia

ejecutoriada; circunstancia que impide, a instancia de parte o de oficio, que se sustancie simultáneamente otro proceso que se identifique con el anterior pendiente.

En ese orden es la "**identidad de procesos**" la que determina la procedencia de la litispendencia; (...)

(...) "litis pendencia", para ello es necesario recordar que según los tratadistas, ésta consiste en el estado del litigio que se haya pendiente de resolución ante un tribunal, o lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y **no ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada**; circunstancia que impide, a instancia de parte o de oficio, que se sustancie simultáneamente otro proceso que se identifique con el anterior pendiente.

En ese orden es la "**identidad de procesos**" la que determina la procedencia de la litispendencia; siendo necesario que concurren al igual que para la cosa juzgada las llamadas "tres identidades": Identidad de sujetos, objeto y causa. Por ello se afirma que existe litispendencia donde mañana existirá cosa juzgada, pues la primera sirve para excluir un segundo proceso idéntico durante el lapso en que la segunda aún no puede operar. (sentencia REF. 58-A-2001 y Sentencia de Amparo Constitucional pronunciada a las diez horas del día tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve), según Revista de Derecho Constitucional N° 30, págs. 804/806 de 1999.

Es así como la operatividad de la llamada litispendencia o litigio pendiente, como causa de improcedencia de la demanda, puesta de relieve *ex officio* por el Juez o vía excepción por las partes, puede analizarse en el intelecto del juzgador conforme a la tesis muy extendida por la doctrina y acogida por nuestra jurisprudencia, de las llamadas tres identidades, cuyo postulado es que, entre el primer proceso y el nuevo litigio se dé perfecta concurrencia de tres elementos comunes: Los sujetos, el objeto y la causa o razón de pedir.

Los sujetos constituyen el elemento subjetivo de la pretensión y lo conforman las partes materiales del proceso (actor y demandado). El objeto, es el bien de la vida que solicita el actor, la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia. Es la pretensión del actor; mejor el contenido de ella, la cual está íntimamente ligada con el otro elemento, la causa. Ésta denominada también *causa petendi* (causa de pedir), está conformada por los hechos jurídicos en los que el actor funda su

pretensión, es el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico, del que se pretende deducir lo que se pide, y la afirmación jurídica que de ello se deriva.

(...) En el caso sub júdice, de acuerdo a lo expuesto por la Jueza en su resolución y el litigante en su alzada, fácilmente se advierte que no concurre identidad entre el primer proceso de incapacidad con el de divorcio. En efecto, en ambos procedimientos (el más antiguo, es decir las diligencias para que se declare la incapacidad del señor *** o ***, y se le nombre un(a) tutor(a) y el juicio de divorcio) existe identidad de sujetos, pero no de objeto y causa. Las pretensiones en uno y otro trámite son diversas, vg. en cuanto al tercer elemento, la *causa petendi*, es obvia; ya que la causa de pedir en el primer caso, lo constituye la incapacidad del señor *** conocido por ***, y en el segundo la pretensión de divorcio por la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges; por tanto no existe la litispendencia en ese sentido, como erróneamente se sostiene en la interlocutoria apelada.

En razón de lo expuesto, es procedente darle trámite a la pretensión incoada por la señora ***, quien solicita la disolución del vínculo matrimonial por la intolerabilidad de la vida entre los cónyuges aún cuando se encuentra pendiente de resolución definitiva el juicio de declaratoria de incapacidad del señor *** conocido por ***, y cuya existencia se ha comprobado y ha sido del conocimiento de esta Cámara como consta en las certificaciones de sentencias agregadas al presente incidente. En este punto es menester acotar que mientras no exista sentencia definitiva respecto de la incapacidad, los actos realizados por el presunto incapaz, se reputan válidos (...)

En este caso, será la parte contraria (el señor *** conocido por ***) la que al contestar la demanda deberá incoar la defensa que considere conveniente, así como utilizar las vías legales establecidas para esa defensa de sus intereses durante la tramitación del presente proceso, por lo tanto existiendo esta presunción legal, significa que no puede excluirse el conocimiento del divorcio por existir un juicio de incapacidad pendiente de resolución, pudiendo tramitarse simultáneamente ambas pretensiones, pero en todo caso, deberá comunicarse – por las partes – la sentencia correspondiente si en el ínterin de la tramitación del presente se declara la incapacidad aludida o en todo caso puede pedirse por la Jueza a quo informe del estado de las diligencias

mencionadas para tener certeza de lo resuelto.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de noviembre de dos mil siete. Ref.: 171-A-2007).

Así las cosas, de establecerse la existencia de esos dos procesos (divorcio en que se solicita de forma autónoma alimentos y alimentos propiamente tal) de forma simultánea, **impide el conocimiento del más reciente, mientras no se haya concluido el más antiguo.** (...)

De los considerandos precedentes se advierte que tanto en el proceso de divorcio relacionado, como en el presente juicio de alimentos, se ventila la misma pretensión: **LA FIJACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA a favor de la niña *** y a cargo de su madre *** o de su padre** (dependiendo a quien de los progenitores de la niña se asigne su cuidado en la sentencia de divorcio aludida; por lo que existen dos litigios pendientes **SOBRE EL MISMO OBJETO**, pero el más antiguo es el de divorcio con sus pretensiones conexas. Esta situación **impide que pueda existir válidamente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto**, pues la pretensión no ha sido rechazada por la Cámara de Familia de Occidente, sino más bien fue "reencauzada". Incluso para seguir válidamente el conocimiento de tal pretensión se presentó un Agente Auxiliar del señor Procurador General de la República en representación de los intereses de la menor *** para que impulse la pretensión de alimentos en beneficio de la referida menor.

Es innegable entonces, que en ambos procesos, tanto en el de divorcio como en el presente, se está ventilando la misma pretensión, por lo tanto, existe un litigio sobre el cual no se ha demostrado que efectivamente la pretensión de alimentos haya sido rechazada y consecuentemente no se puede proceder al conocimiento de una nueva pretensión de alimentos, mientras no se decida la primera. Asimismo, ha existido una interpretación errónea de lo resuelto por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por parte de los apelantes, lo que ha ocasionado que consideren que dicho tribunal rechazó su pretensión de alimentos, cuando en la realidad lo que se rechazó fue el establecimiento de una cuota de alimentos provisional de mayor cuantía a la que se había establecido en el juicio tramitado en el Juzgado Primero de Paz de San Salvador. Sin embargo, como lo dijo el Tribunal *ad quem*, en su sentencia, tales pretensiones serán resueltas en audiencia

de sentencia, por lo que el supuesto planteado se enmarca en el Art. 45 LPr.F.

Además, debe enfatizarse que en el proceso de divorcio se está dilucidando como pretensión acumulada la de alimentos, por lo que nos encontramos ante otro supuesto (acumulación de pretensiones) diferente de lo planteado por la Jueza (acumulación de procesos). Es por esa razón que se revocará lo resuelto, debiendo adaptarse el caso planteado a la figura jurídica de la *litispendencia* y en consecuencia deberá declararse improcedente la demanda incoada.

(Cam. Fam. S.S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 59-A-2007). (El primer paréntesis nos pertenece)

18.2. INEPTITUD

Efectivamente en la conformación de la litis, resulta de trascendental importancia la legitimación activa y pasiva, lo cual –de no cumplirse– es un aspecto, que doctrinal y jurisprudencialmente, conlleva a la ineptitud de la demanda; esta figura también abarca otros dos supuestos a saber: Falta de interés del actor y error en la acción, esto es, utilización de la vía inadecuada para el ejercicio de la pretensión.

Resulta entonces muy importante, en el proceso, el establecimiento o comprobación de la legitimación, puesto que la ausencia de ese requisito esencial impediría el conocimiento y el correspondiente pronunciamiento (sentencia) sobre el fondo de la pretensión.

(Cam. Fam. S.S. cinco de mayo de dos mil cinco. Ref. 12-A-2005)

En la especie se advierte que la demanda fue presentada el día dieciocho de junio de dos mil cuatro, por lo que la Jueza a quo ordenó el emplazamiento del demandado, el cual se realizó el día siete de julio de dos mil cuatro (ver fs. ...). Por otra parte, como consta a fs. ... la menor *** fue reconocida voluntariamente por el Sr *** el día treinta y uno de mayo de dos mil cuatro; esto es dieciocho días antes de la presentación de la demanda relacionada, lo que demuestra que dicho reconocimiento de paternidad fue verificado antes del emplazamiento del demandado, mediante la escritura pública de reconocimiento de hijo; antes de tener conocimiento formal de la demanda, por lo que no se había configurado la litis en ese momento.

En consecuencia, partiendo de esos hechos, podemos afirmar que en el sub lite, ha operado una especie de extinción de la pretensión, dando lugar a una ineptitud de la demanda, por carecer ésta de requisitos esenciales para su conocimiento y decisión, puesto que el derecho solicitado (la paternidad) ya había sido concedido voluntariamente, siendo éste el que genera o da lugar a las demás pretensiones accesorias tal y como lo expresa el apelante. En razón de lo cual el objeto de la pretensión carece de fundamento para la decisión de la a quo.

Por lo antes dicho, en base a los principios de celeridad y economía procesal, la demanda debió ser rechazada después de la contestación, en el punto relativo a la paternidad, ordenando la inscripción de la partida de nacimiento, en base a la documentación presentada, debiendo continuarse el proceso en lo relativo a la pretensión alimenticia, la que en el sub judice fue acordada en la audiencia preliminar, en la fase conciliatoria (fs....).

(Cam. Fam. S.S. veinticinco de noviembre de dos mil cinco. Ref. 92-A-2005)

Que de la lectura de la demanda de impugnación del reconocimiento del menor *** de fs. ... y ... expediente, se desprende que hay en la misma ineptitud no en la legitimación procesal activa, como lo considera la a quo, sino en la legitimación procesal pasiva (en el demandado) ya que con quien debe integrarse la relación jurídica procesal (o la litis) es con el reconociente del menor y con la madre, y no con éste que fue el reconocido y no el generador de la paternidad impugnada.

Que la ineptitud de la demanda no necesariamente debe ser alegada para que pueda ser declarada por el juzgador, sino que al ser admitida por éste, puede y debe ser declarada de oficio por el juez, in limine litis, pues de lo contrario se prorrogaría el trámite de un proceso que fatalmente devendrá en una sentencia desestimatoria por defectos que imposibilitarían entrar al conocimiento del fondo, en el sub lite por ausencia de legitimación pasiva en el menor demandado.

(Cam. Fam. Ote., diez de septiembre de dos mil ocho. Ref. Ap.124 (08-09-08)).

18.3. IMPROPONIBILIDAD

La improponibilidad de la demanda es una facultad-deber de los jueces de rechazar *ab initio* la demanda o solicitud y tiene su fundamento en los principios de autoridad y economía procesal, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. De igual forma sostenemos que las solicitudes y demandas deben someterse a diversos juicios o exámenes a efecto de determinar si se encuentran en condiciones de ser tramitadas o resueltas.

(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de enero dos mil cinco. Ref. 105-A-2003)

Relación: Cam. Fam. S.S., diez de febrero de dos mil cinco. Ref. 10-A-2005

En conclusión sostenemos que la apelación diferida interpuesta por el Lic. ***, por denegársele la excepción perentoria de improponibilidad de la demanda ha de resolverse hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. No obstante – tal como lo sostiene la doctrina – estimamos que la improponibilidad de la demanda como figura jurídica bien puede ser resuelta in limine litis dependiendo de los argumentos que se expongan y de la prueba que se ofrezca o aparezca de autos (Fs. ... Vuelto), de conformidad a la aplicación supletoria conforme a los Arts. 218 L. Pr. F. y 197 Pr. C., pero en el sub lite del análisis del material fáctico que obra en el expediente no es procedente entrar a conocer de la apelación en este punto.

(Cam. Fam. S.S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 88-A-2005)

Sobre el rechazo de la demanda por considerarla manifiestamente improponible, la cual estimamos implica el rechazo liminar de la pretensión, basándose en cuestiones de fondo, pronunciándose el juzgador sobre el mérito de lo discutido sin darle trámite a la demanda, pudiendo por ende llegar a adquirir fuerza de cosa juzgada material. (Art. 197 Pr. C.). (...)

Es decir, no se trata del caso en que un tribunal determinado no puede conocer de la pretensión, sino que el Órgano Judicial Completo está imposibilitado para conocer la pretensión. Lo anterior no puede ser aplicado al caso concreto porque la demanda tiene asidero legal

y es proponible ante el juzgado competente (La Jueza a quo).
(*Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 195-A-2006*)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

19. MODIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

Tenemos entonces que el primer presupuesto legal para admitir una modificación o ampliación de la demanda es que ésta no haya sido contestada.

En ese sentido tenemos que el inicio oficioso del proceso en lo que respecta a la pérdida de la autoridad parental, ha de ser valorado por la jueza, si los hechos demostrados dan lugar a la pérdida o suspensión. De manera que a nuestro entender en puridad no se formuló una ampliación de la demanda, ya que ésta debe reunir una narración precisa de los hechos nuevos, con incidencia en el derecho discutido que motivan su ampliación, invocando el derecho que le asiste para su pretensión y no una sugerencia como lo hizo el Lic. ***, es decir que el impugnante en esa ocasión debió cumplir con las formalidades del Art. 42 L. Pr. F., ya que una ampliación de la demanda ha de reunir en lo que fuere pertinente los mismos requisitos de la demanda.

(Cam. Fam. S.S., catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 190-A-2004)

Con lo expuesto podemos concluir a manera de aforismo: La contestación de la reconvenición o mutua petición no implica romper la regla de los Arts. 43 L. Pr. F. Y 232 Pr. C., 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 procesable ejercer su defensa en igualdad de condiciones, pues la parte reconvenida tendría dos oportunidades procesales para ejercer sus derechos

(Cam. Fam. S.S. quince de junio de dos mil cinco. Ref. 210-A-2004))

Admitir que en este estado (contestación de la reconvenición) se puede ampliar la demanda, equivaldría a romper las reglas que impone el debido proceso. Principalmente nos referiremos al principio del

contradictorio como elemento fundamental que ha de manifestarse en un plano de igualdad procesal. Es decir, que es en la demanda, en su ampliación o en la contestación donde deberán hacerse todas las peticiones, en ese sentido el Sr. *** bien pudo hacer valer ese derecho en la demanda, salvo que se tratase de otro tipo de pretensiones, las que hubiere promovido en procesos distintos al divorcio y se hubiere **reconvenido** por parte del demandado en la pretensión de divorcio, pudiendo en este caso excepcional pedir indemnización por daño moral. Por ello es que el legislador previó en el Art. 43 L. Pr. F., que después de contestada la demanda sólo podrán alegarse hechos sobrevinientes (nuevos hechos) en la audiencia y los hechos expuestos en el sub lite en la contestación no se refieren a hechos nuevos, ni tampoco se han pretendido hacer valer en audiencia, sino que se trata de nuevas pretensiones que pudieron pedirse en la demanda. Así tenemos que no habiendo sobrevenido ningún hecho nuevo posterior a la contestación de la demanda, no es procedente su ampliación. (...)

Con lo expuesto podemos concluir a manera de aforismo que: La contestación de la **reconvención** o mutua petición no implica romper la regla de los Arts. 43 L. Pr. F. Y 232 Pr. C., en el sentido de poder ampliar o modificar la demanda. Una vez la demandase 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.

(Cám. Fam. S.S, nueve de marzo de dos mil siete, Ref. 34-A-2005) (El primer paréntesis es nuestro)

20. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

20.1. PLAZO PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

En el mismo orden de ideas, a fs. ..., consta la esquila de notificación de la demanda al señor ***, a las once horas y treinta minutos del día treinta de septiembre de dos mil cuatro, por tanto el plazo para contestar la demanda comenzaba a correr desde el día hábil siguiente al de la notificación, es decir, el primero de octubre de dos mil cuatro, siendo el último día hábil para contestar la misma el veintiuno de octubre de ese mismo año. No obstante lo anterior, se muestra a fs. ..., que el demandado por medio de su representante, contestó la demanda hasta el día veinticinco de octubre de dos mil cuatro, aduciendo que los días uno y doce de octubre fueron días feriados - en el entendido de que esos días son de asueto para los empleados públicos- además, que por tratarse de días inhábiles, el último día para contestar fue el sábado veintitrés de octubre pero como no era día hábil se prorrogó hasta el lunes veinticinco de ese mismo mes y año.

Sobre lo anterior, la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, en el Art. 1, enumera claramente los días en que los empleados públicos gozarán de asueto remunerado, no encontrándose dentro de los mismos el primero de octubre, ni el doce de ese mismo mes, por lo tanto se cuentan como días hábiles; además, el Art. 2 inc. 1° de esa misma ley, reza: "La declaración de un día de fiesta nacional, no implica asueto para los empleados públicos, salvo que la ley lo exprese claramente.", lo que significa que no obstante el primero de octubre se celebre el Día del Niño(a) y el doce de ese mismo mes se celebre el Día de la Raza, eso no implica de manera automática que haya asueto para los empleados públicos, ya que los días de establecidos y determinados por la ley.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de marzo de dos mil seis. Ref. 16-A-2005)

20.2. FORMAS DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Sobre la pretensión de pensión compensatoria ésta puede ser solicitada por la vía de la contestación o de la reconvencción; la jueza a - quo también pudo prevenir se aclarara si se entablaba una contrademanda con todos los requisitos del Art. 42 L. Pr. F. Esos nuevos

puntos que introdujo la parte demandada variaron el objeto inicial del proceso; pues por regla general en los casos de divorcio es de esperar que en la contestación de la demanda puedan alegarse y pedirse ciertos derechos como en el sub iudice, por lo que la parte actora deberá tenerlo presente desde que presenta la demanda (Arts. 44 Inc. 4°, 108, 109 y 119 L. Pr. F.); debiendo estar presta a ofrecer la prueba que desvirtúe la exigencia o reclamación de los derechos que pudieran ser pedidos en la contestación, o en su defecto, posterior a la notificación del auto por el cual se tiene por contestada la demanda e incluso hasta en la audiencia preliminar, como sucedió en el sub iudice por tratarse como ya se dijo de hechos nuevos traídos al proceso por la parte contraria y que han de ser objeto del contradictorio y de los cuales ejercerá su defensa. Es por ello que en estos procesos se exige una procuración letrada obligatoria de conformidad a los Arts. 11 y 12 L. Pr. F.

Asimismo la jueza a – quó debió prevenir a la demandada para que aclarara los fundamentos de sus pretensiones, pues únicamente se pide el derecho pero no se narran los hechos que fundamentan las pretensiones que dan lugar a pedir el derecho reclamado. Art. 96 L. Pr. F. (...)

Respecto de la pensión compensatoria o pensión alimenticia especial solicitadas no se hizo una correcta narración de los hechos (causa o motivo de pedir), violándose los Arts. 113 C. F. y 42 L. Pr. F.; en vista de no existir acuerdo, se continuó el proceso para resolver lo pertinente en la audiencia de sentencia, de conformidad a la prueba que se aportare. (...)

Por lo anterior esta Cámara considera que no existió perjuicio a la parte apelante al no haberse concedido los derechos reclamados ni solicitados por la vía de la reconvencción, que hasta hoy alega el apelante. (...)

(Cam. Fam. S. S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 208 - A - 2005)

Previo a resolver sobre los puntos apelados, advertimos que el Sr. ***, a través de su apoderado planteó en la Audiencia de Sentencia, a Fs.... un incidente sobre modificación de la Contestación de la demanda, en el sentido de ampliar y solicitar que los niños quedasen bajo su cuidado personal; sobre la base de que los resultados del

Estudio Social constituían un hecho nuevo, lo que se declaró sin lugar, interponiendo el Lic. ***, recurso de apelación sobre la denegatoria de su pretensión. (...)

Finalmente a Fs. ..., durante la celebración de la Audiencia de Sentencia, el Lic. *** planteó el incidente de modificación de contestación de demanda argumentando que tales resultados constituyen un hecho nuevo; al dársele trámite a dicho incidente, la *a - quo* lo declaró sin lugar sobre la base de los Arts. 43 y 119 L. Pr. F., al expresar que dichas conclusiones no son más que el producto de una evaluación técnica. (...)

(...) es de acotar, que no todos los datos que reflejen los estudios podrán tenerse como hechos nuevos y menos si éstos pueden variar los acuerdos de las partes, salvo que los mismos sean de tanta magnitud y tan desconocidos que representen un verdadero riesgo para los hijos, volviéndose imperativo en éstos casos recabar dichas pruebas, abriendo incluso de manera oficiosa un nuevo proceso y dictando una medida cautelar que deje sin efecto provisionalmente el acuerdo (no impugnado en tiempo) si el caso lo amerita; por lo que en términos generales no procede después de los acuerdos alegar hechos nuevos sobre un punto ya resuelto. En base al principio de eventualidad el Art. 46 L. Pr. F. establece literalmente: *"La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma. El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses."* (Sic.)

Según la disposición antes mencionada y en aplicación integral del Art. 224 Pr. C., la contestación de la demanda constituye para el demandado la facultad de poder ejercer su derecho de defensa; al pronunciarse sobre los hechos contra él incoados, puede procesalmente adoptar tres posturas: a) Contestar en sentido afirmativo; aceptando y reconociendo los hechos de la demanda. Esto de acuerdo a los Arts. 230 Pr. C. y 47 L. Pr. F.; según estos preceptos se tendrá por determinada la causa principal sin necesidad de prueba ni trámite; por lo que se procederá a dictar sentencia. b) Puede contestar en sentido negativo, ya sea negando o desvirtuando los hechos de la demanda, en cuyo caso, deberá presentar la prueba respectiva y deberá continuarse con el proceso. c) Puede allanarse, ya sea en forma total o parcial a las

pretensiones del demandante, conforme al Art. 47 L. Pr. F.
(*Cam. Fam. S. S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 94-A-2005*)

No es suficiente como bien lo afirma la parte apelada que se haya expresado en la contestación de la demanda el acuerdo sobre la procedencia del divorcio pues no se está de acuerdo con los hechos que lo motivan; por lo que resultaba necesario acreditar los extremos de la demanda; además porque cuando la aceptación de los hechos implique una confesión, ésta deberá recibirse en audiencia, aún en el caso del allanamiento, para cumplir con los principios de intermediación y oralidad que inspiran el proceso de familia. Arts. 3, 47, 55, 110 y 122 L. Pr. F.

Las formas para contestar la demanda son: en sentido positivo (confesión, admisión de hechos), negativo y el allanamiento de la pretensión. El allanamiento implica que el demandado reconoce los fundamentos de hecho y derecho que motivan la demanda Art. 47 L.Pr.F.; luego para que la contestación de la demanda en sentido positivo constituya allanamiento debe agregarse la aceptación de los hechos y las consecuencias jurídicas (la pretensión).

(*Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil seis. Ref. 75-A-2006*)⁷

20.3. INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.

Al respecto esta Cámara considera, que -al margen de la denominación que se haga y el tipo de excepción que se alega-, si se toman en cuenta los elementos o argumentos en que se basan las mismas, se advierte que no son mas que una mera oposición o contradicción de lo planteado en la demanda, es decir, tales argumentos se reducen a una alegación que será objeto de discusión en el proceso y no se refieren a hechos o circunstancias propias de una excepción, sobre todo respecto de la segunda (mal llamada) excepción; pues respecto de la primera si bien es cierto existe la excepción de cosa juzgada, esta opera en el caso de que los hechos sometidos al proceso ya hayan sido juzgados con antelación, no pudiendo conocer de nuevo

7. Confrontar criterio sostenido en el párrafo de la sentencia publicada en este mismo epígrafe bajo la referencia Cam.Fam.S.S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 94-A-2005.

sobre la misma causa, Art. 11 y 12 Cn.. En este caso debe existir identidad de partes, de causa y de objeto, lo que no ocurre en el sub iudice, ya que algunos hechos narrados, de donde se origina la separación, fueron discutidos en un procedimiento de Violencia Intrafamiliar, pero actualmente se conoce del divorcio, por tanto la causa y objeto del proceso son diferentes, ya que se alega como causal la separación y el objeto del proceso son diferentes, ya que se alega como causal la separación y el objeto de la pretensión es el divorcio, no la atribución de la violencia, aunque se trate de las mismas partes. Por tanto esa excepción puede ser rechazada in limine, sin oír a la otra parte, por resultarle favorable la resolución Arts. 1118 C. Pr. C. y 3 lit. "b" L. Pr. F.; no siendo necesario esperar hasta la sentencia, desgastando inútilmente la actividad jurisdiccional. (...)

Admitir y darle trámite a los argumentos esgrimidos como excepciones, sería un exceso de formalismo, puesto que por las razones expuestas en esencia no lo son, y el juzgador tiene facultades para calificar las mismas, resolverlas y evitar diligencias innecesarias.

(Cam. Fam. S. S., seis de febrero de dos mil seis. Ref. 86-A-2005)

Por tanto, siendo la interposición de excepciones un mecanismo de defensa no es integrante de la reconvención, los vicios que contengan los diferentes mecanismos de defensa –entre estos la interposición de excepciones- en nada deberían afectar a la reconvención cuyos requisitos son los señalados en el ART. 42 LPr.F.; esto no es así respecto al plazo de presentación, ya que es el mismo para ambos, por ello no compartimos que esa prevención afectase a la reconvención, en consecuencia no resultaba procedente si quiera prevenir bajo pena de inadmisibilidad de la reconvención, efectivamente como lo señala el apelado la a quo estaba facultada para examinar la procedencia de la excepción, pero en todo caso su análisis de admisibilidad debió limitarse a la procedencia de la excepción y no de la reconvención.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005)

En la contestación de la demanda, Fs. 76/85 se interpuso excepción de incompetencia en razón del territorio y en la resolución

de Fs. 422/423 se sostuvo que ésta se había prorrogado al contestarse la demanda; al respecto es preciso indicar que en materia de familia las excepciones deben interponerse al contestar la demanda, atendiendo al principio de concentración, Art. 50 L.Pr.F.; en consecuencia no es válido aceptar el criterio de prórroga de la competencia por haberse interpuesto la excepción junto con la contestación y menos porque no se haya dicho expresamente que de no hacerse lugar a la excepción se contestaba la demanda, como lo afirmó la apelante; sin embargo este vicio quedó tácitamente saneado al haber aceptado la parte apelada la resolución relacionada, sin haber interpuesto el recurso de impugnación correspondiente.

*(Cam. Fam. S. S., diez de julio de dos mil seis. Ref. 73-A-2004)*⁸

20.4. RECONVENCIÓN.

(...) En el *sub lite* se observa que la pretensión de la demandada fue indebidamente resuelta como una contrademanda, sin que se le diera el trámite correspondiente, pues era preciso, para ello que reuniera los requisitos de ley para que se le admitiera como tal. Por otra parte tratándose de un proceso de modificación o cesación del uso de la vivienda familiar, no podría resolverse en el mismo sobre la pretensión de alimentos. Es diferente en los casos de divorcio en que por disposición de ley han de resolverse otros puntos conexos Art. 111 C. F. Aún cuando se respeten principios del contradictorio, igualdad entre las partes, etc.

Ahora bien los requisitos establecidos para la demanda tanto formales como sustanciales, los estipula el Art. 42 L. Pr. F., que son los mismos de la contrademanda y que en el *sub lite* han sido expuestos en forma vaga o muy genérica (Fs. ...) infringiéndose el ordinal e) del artículo citado, es decir que la pretensión de modificación de la sentencia primigenia en el punto del quantum de la cuota alimenticia, a fin de que fuera aumentada; expresando de manera clara y precisa los hechos que la fundamentan

En todo caso debió prevenirse al Lic. ***, apoderado inicial de la señora *** subsanara las deficiencias de que adolece el escrito de contestación de la demanda, ya que al introducir la pretensión de aumento de cuota alimenticia, estaría contrademandando al demandante,

⁸. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado de celeridad, concentración y economía procesal.

porque su contestación no se limita a pronunciarse sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda. Por lo que se vulneró el principio de congruencia previsto en los Arts. 3 letra g), 7 letra b) y 218 L. Pr. F. y 421 Pr. C. Lo anterior eventualmente convierte la contestación en una contrademanda, la cual debe reunir los mismos requisitos de la demanda, señalados en el Art. 42 L. Pr. F. Al no hacerlo y resolver sobre esa pretensión se violentaron los derechos de la contraparte.

Asimismo el juzgador deberá siempre analizar cuando procede la reconvencción en base a lo dispuesto en el Art. 49 L. Pr. F., según el cual la reconvencción podrá plantearse siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.

Con ello concluimos que la contestación de la demanda quedó simplemente como eso, y no como contrademanda; por lo tanto los únicos hechos a probar dentro del proceso son aquellos que demuestren que se han extinguido o han variado las circunstancias que motivaron la sentencia que decretó el uso de la vivienda familiar y que el inmueble no se utiliza para los fines que fue concedido. Lo anterior sin perjuicio de que los niños *** y *** ambos de apellidos *** puedan promover el correspondiente proceso de modificación de alimentos.

(Cam. Fam. S. S., veinte de febrero de dos mil seis. Ref. 239-A-2005)

No es posible reconvenir en caso de alimentos la pretensión de divorcio, por las razones que mas adelante se dirán. (...) En el caso de autos a quien se emplazaría no es a la demandante, sino a su representante Sra. ***. Por otra parte dicha señora ya no podría a su vez reconvenir de la reconvencción, quedando circunscrito su derecho simplemente a la contestación de la reconvencción, en tanto no existe reconvencción de la reconvencción restringiendo el derecho al contradictorio.(...)

Así las cosas tenemos que en el sub judice efectivamente la pretensión de alimentos es una pretensión que no tiene conexión con la pretensión de divorcio ni en razón del objeto ni de la causa pues en una el objeto de la pretensión es la fijación de una cuota alimenticia y en la otra la disolución del matrimonio; y la causa de pedir es la necesidad alimenticia y en la otra la separación de los cónyuges.

Tampoco existe conexión en razón de las partes en tanto que el titular del derecho invocado en el proceso de alimentos es la hija; quien por su minoría de edad adolece de capacidad de ejercicio y en razón de ello es que la madre la representa, pero ésta no actúa por sí en tanto el derecho que se ventila no es de ella. Además las partes son diferentes.(...)

En la pretensión de divorcio las partes procesales son los cónyuges, no los hijos; aún cuando de conformidad al Art. 111 C. F. deban resolverse puntos conexos con la pretensión de divorcio, tales como la cuota alimenticia, régimen de visitas, y cuidado personal a favor de los hijos pero ello no sustituye la calidad de partes que los cónyuges ostentan en el divorcio. Sin embargo al conocerse por disposición legal sobre esos puntos es dable que en el proceso de divorcio, pueda en la contestación de la demanda reconvenir en alimentos para los hijos y sobre todos aquellos puntos que el Art. 111 C. F. dispone que habrá de resolverse, esto por ministerio de la ley, por esa misma razón procede también la acumulación de procesos pero no a la inversa, es decir no puede reconvenirse la pretensión de divorcio en un proceso de alimentos. El divorcio contencioso implica conflicto entre los cónyuges que vincula a decidir la suerte de los hijos sometidos a autoridad parental, por ser estos incapaces de satisfacer sus propias necesidades; de modo que si el juzgador no se pronuncia al momento del divorcio, sobre ello los derechos de los niños quedarían expuestos a ser ventilados en procesos posteriores, debiendo hacerla en el mismo proceso de divorcio por disposición legal. De tal suerte que en este caso lo que procedería sería la acumulación de procesos pero no la reconvencción, que es una figura diferente que no permitiría ejercer ampliamente el derecho de defensa en este proceso en particular a la demandante. Es más, de haberse pronunciado una sentencia previa sobre argumentos y no se pidiera su modificación en el divorcio, el Juzgador no se pronunciaría sobre dicha pretensión por existir un fallo sobre dicho punto.

*(Cam. Fam. S. S., dos de julio de dos mil siete. Ref. 234-A-2005)*⁹

No concurrí con mi voto a formar la sentencia anterior porque según mi opinión procede la acumulación de la pretensión de divorcio

⁹ Esta sentencia se puede relacionar con el apartado denominado "Acumulación de procesos y acumulación de pretensiones".

planteada como contrademanda en un proceso de alimentos con fundamento, en las consideraciones siguientes: (...)

(...) las pretensiones de alimentos y divorcio, si bien tienen objetos diferentes (son pretensiones distintas) ello no impide su acumulación en una misma demanda conforme al Art. 42 letra e) L. Pr. F.

El proceso de divorcio, por disposición de la ley, tiene un objeto plurales *sui generis*- (si entendemos por objeto procesal la ventilación de una pretensión procesal): disolución del vínculo matrimonial, establecimiento de la cuota alimenticia para los hijos menores a cargo del cónyuge que no ejerza su cuidado, el cuidado personal de los hijos, el establecimiento del régimen de comunicación y trato entre padres e hijos, la pensión compensatoria, entre otras pretensiones. Es decir que a cada pretensión corresponde un objeto procesal, que se puede ventilar en conexión en un mismo proceso, o por separado.

Si bien las pretensiones de alimentos y divorcio, tienen cada una su propio objeto, ello no impide que puedan decidirse en un solo proceso: a) mediante la acumulación de pretensiones en una misma demanda conforme al Art. 42 L. Pr. F., b) mediante la acumulación de procesos, y c) por reconvención, mutua petición o contrademanda. (...) Además, la misma ley ha reconocido la procedencia de tramitarlas en un mismo proceso, conforme los Arts. 108 y 111 C. F., los cuales señalan que en casos de divorcio por mutuo consentimiento y contencioso, el Juez deberá pronunciarse sobre el cuidado personal, alimentos y régimen de relaciones y trato en relación a los hijos sometidos a la autoridad parental.

Por lo demás los Arts. 49, 71 y 74 inc 2° L. Pr. F dan pie para la acumulación de las pretensiones de divorcio y alimentos para ser conocidas en un solo proceso. EL Art. 49 L. Pr. F. establece que la reconvención deberá plantearse solamente en el acto de contestación de la demanda, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa, con la pretensión del demandante. (la cita no es literal)(...)

Según la doctrina de los expositores y de acuerdo a nuestra ley la acumulación de procesos o de pretensiones - propuesta en la demanda o mediante la reconvención- responde especialmente a, los principios

de concentración, celeridad, y economía procesal, respetándose desde luego los principios de contradicción y derecho de defensa. Es decir, cumpliéndose las garantías del debido proceso. Además de atenderse a la seguridad jurídica o prevenir que se dicten sentencias contradictorias.

Considero que en el caso que nos ocupa, tratándose de un divorcio en el que uno de los puntos a resolver es la pretensión de alimentos para la hija, existe conexión de objeto y causa ya que entre los efectos que produce el decreto de divorcio está el establecimiento de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge que no tenga el cuidado de los hijos, sin perjuicio que ambos padres están obligados a contribuir con el sostenimiento de los hijos bajo autoridad parental. De acuerdo a este postulado la controversia en el proceso de alimentos no interesa solo a uno de los progenitores y al hijo(a), sino que a ambos progenitores, por esa razón, causa o motivo, tienen la calidad de directamente interesados. Al conocerse en procesos separados (el divorcio por un (a) Juez(a) y los alimentos por otro Juez(a) podría suceder que se emitan sentencias o fallos contradictorios, lo que se evita al conocerse ambas pretensiones en una misma sentencia dictada en el proceso acumulado. Por otra parte las ventajas de conocerse ambas pretensiones en un solo proceso se advierten si tomamos en cuenta la comunidad de la prueba y los dictámenes de los especialistas (psicólogos, trabajadores sociales y educadores), ello evita el dispendio de esfuerzos con la consecuente economía de recursos.

(Cam. Fam. S. S., dos de julio de dos mil siete. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 234-A-2005)

En la contestación de la demanda sin embargo, se introducen otras pretensiones entre ellas, de protección a la vivienda familiar y pensión compensatoria que efectivamente tienen una relación de conexidad, con el objeto de la pretensión de divorcio, y lógicamente puede reconvenirse en las mismas (Art. 49 L. Pr. F.), con más razón, si éstas no fueron planteadas inicialmente (con la demanda), para lo cual deben aportarse los medios probatorios para acogerlas debiendo brindarse a las partes iguales oportunidades de ejercer su defensa. En lo que respecta a la protección de la vivienda (mediante su asignación para que sirva de hogar a la cónyuge e hijos) fue un punto tácitamente

mencionado en la demanda pues el mismo demandante se comprometió a pagar las cuotas relativas al funcionamiento de un inmueble (distinto al que actualmente habita y solicita la demandada) ofrecido para uso familiar y, la demandada retoma ese punto pidiendo se le conceda el uso de la vivienda protegiendo así el inmueble que actualmente habita con su familia y no el que anteriormente habitaba que es el que el demandante ofrece, por lo que no puede verse estricto sensu como una nueva pretensión.

La parte demandada si bien no dijo expresamente que reconvenía eso es prácticamente lo que pidió al mencionar en su petitorio: "que se le admitiera la demanda"; es decir no la planteó como una simple contestación sino como contrademanda en cuyo caso tendrá que tramitarse en ese sentido y brindársele la oportunidad de ejercer su defensa a la contraparte, oportunidad que siempre tendría, aunque hubiese sido planteada como una simple contestación. Art. 44 Inc. Final L. Pr. F.

Que al no haberse tramitado como una contrademanda el punto relativo a la pensión compensatoria es procedente anular en este punto la resolución impugnada, es decir debe tenerse por contestada la demanda y reconvenida en dicha pretensión dándole el trámite legal de conformidad a lo dispuesto en los Arts.11 Cn. y 1131Pr. C. y 30 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., cinco de noviembre de dos mil siete. Ref. 38-A-2007)

(...) consideramos que se vuelve necesario estudiar de manera profunda las figuras jurídicas inmersas en la resolución que fue objeto de impugnación, ya que el fundamento que la juzgadora utilizó para la aplicación de la improponibilidad fue que el reconviniente no había dado cumplimiento a los requisitos del Art. 42 Pr.F., de lo anterior resulta que el derecho de contradicción se materializa en el proceso por medio de la contestación de la demanda, con base al principio constitucional de defensa y debido proceso, siendo esta la oportunidad del demandado para intervenir en el proceso, estableciendo la ley adjetiva Familiar que por este medio el demandado se manifieste sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda (Art. 46 Pr. F) en el

plazo establecido para ello (15 días, Art.97 Pr.F.) y en ella deberá ofrecer los medios de prueba que crea necesarios para su defensa, oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias y proponer reconvencción.-

De lo anterior resulta que el plazo para el planteamiento de una reconvencción es de quince días hábiles, constituyendo ésta la demanda que el demandado formula contra el demandante para hacer valer su propia pretensión, la cual se encuentra sujeta a los requisitos establecidos para esta clase de actos, dando lugar también a las mismas situaciones que la demanda genera, es decir el estudio de proponibilidad y admisibilidad.- El juzgador debe analizar si la reconvencción cumple con los requisitos nominados, a efecto de resolver sobre la admisión o su rechazo liminar, pero si careciera de requisitos de forma, lo procedente es dar cumplimiento a lo establecido en el art. 96 Pr.F., pues como se dijo anteriormente la reconvencción constituye una demanda como tal y en base al derecho de igualdad de las partes, el reconviniente tiene derecho a subsanar las informalidades de que adoleciera la contrademanda.- De su subsanación dependerá la admisibilidad o inadmisibilidad de ella.-

En el caso de autos fue negado al reconviniente su derecho legal de subsanar los errores formales con los que fue presentada su demanda, habiéndosele declarado improponible sin que se le diera el plazo de ley o la oportunidad de enmendar las omisiones que la juzgadora consideraba que carecía tal demanda, tal como lo establece la ley (Art. 96 Pr.F.).-

(Cam. Fam. Occ., veinticuatro de enero de dos mil ocho, Ref. 007-08-SC-F)

20.5. ALLANAMIENTO.

En cuanto a las afirmaciones efectuadas por el Lic. ***, respecto de que la parte demandada aceptó el divorcio, en la contestación y en audiencia preliminar, a criterio de esta Cámara dicha aceptación no constituye un allanamiento, ni muchos menos la afirmación de un hecho que implique la exención de prueba, de conformidad al Art. 55 LPr.F., por cuanto, en la contestación de la demanda -Fs. ...- la demandada fue enfática en afirmar que no son ciertos los hechos, por lo que contestan en sentido negativo y si bien más adelante se afirma que la

señora ***, está de acuerdo en el divorcio pero lo está no en base a los hechos narrados en la demanda, por ser falsos; por otra parte en la Audiencia Preliminar, se hizo constar la falta de acuerdo sobre algunos puntos controvertidos, entre estos el divorcio. En otras palabras no existe aceptación alguna de los hechos, por lo tanto carecen de fundamento legal los mencionados argumentos.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006)

20.6 AMPLIACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Ley Procesal de Familia establece un plazo de quince días hábiles para la contestación de la demanda, (Art. 97), de la misma manera establece que la demanda podrá ampliarse o modificarse antes de su contestación, salvo cuando sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado, pudiendo alegarlo las partes en audiencia. Art. 43 L.Pr.F.; la misma regla opera respecto del material probatorio ofrecido por las partes si se trata de hechos sobrevinientes, inc último Art. 44 L.Pr.F.

Los Arts 46 y 97 L.Pr.F que se refieren a la contestación de la demanda no hacen mención alguna sobre la ampliación de la misma, no obstante el principio del contradictorio, consustancial a todo proceso establece la igualdad de oportunidades en los medios de ataque o defensa de las partes contendientes- igualdad de armas-, debiendo existir una igualdad procesal en el desarrollo del proceso. Arts. 3 y 11 Cn; 3 letra e) L. Pr. F.

Es por esa razón que si el demandante tiene la oportunidad de ampliar su demanda en el término de ley igual oportunidad tendrá el demandado(a). Para pedir la ampliación de su contestación de la demanda, aunque no se disponga expresamente en un precepto legal ya que la interpretación y aplicación de la normativa familiar deberá hacerse en armonía con sus principios rectores y del derecho de familia, en la forma que mejor garanticen la eficacia de los derechos establecidos en la Cn y en los Tratados y Convenciones Internacionales; estableciéndose además que los casos no previstos se resuelven en base a situaciones análogas. Arts 8 y 9 C.F, 1, 2 y 7 letra f) L.Pr.F.

Sobre la petición de ampliación o modificación de la contestación de la demanda consideramos que no debe mandarse oír a la parte contraria para admitirla y tramitarla, ya que el juzgador(a) dentro de sus facultades valorará su admisibilidad, inadmisibilidad o improcedencia y cualquier omisión en esa petición tendrá efecto en lo que finalmente se resuelva, sobretodo tratándose de derechos disponibles como en el sub judice, deconformidad a los artículos 6 y 7 LPr.F, cumpliéndose así con los principios de oficiosidad, celeridad, concentración y economía procesal.

(Cam. Fam. S.S., veintiuno de abril de dos mil siete. Ref. 152-A-2006)

Considero que la resolución impugnada debió modificarse en el sentido que además de admitirse la contrademanda de pensión compensatoria debe ordenarse en la misma providencia el emplazamiento al Señor *** para que la conteste en el plazo de ley.

Lo anterior debido a que según mi criterio opera la reconvención, puesto que al plantearse la pretensión de pensión compensatoria contra el Sr. *** debe entenderse que se interpone una contrademanda, con lo cual se modifica el objeto del proceso introduciendo en la controversia una nueva pretensión; por lo que deberá emplazarse a la parte contraria -como se ha dicho- para tener por constituido el proceso constitucionalmente configurado, en acatamiento a los Arts. 11 y 12 Cn. No hacerlo dejaría en indefensión a la parte a quien se pide la pensión. Así mi voto.

(Cam. Fam. S.S., veintiuno de abril de dos mil siete. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 152-A-2006)

21. PRUEBAS

21.1. GENERALIDADES.

La prueba aportada en el proceso tiene como objetivo demostrar al juzgador la veracidad de los HECHOS en que se fundamenta una demanda; de modo que si no se comprueban, la pretensión de la parte demandante debe ser desestimada y se debe absolver a la demandada.-

(Cam. Fam. Occ., treinta de agosto de dos mil cinco. R.E.F. 49/2005)

21.2. OFRECIMIENTO

En cuanto a la denegatoria de la práctica del estudio social pedido por el impetrante hasta en la audiencia de sentencia, tal petición es extemporánea, puesto que las pruebas deben pedirse en la demanda o en la contestación, salvo que se trate de hechos sobrevinientes, Art. 44 L. Pr. F., sin perjuicio de que el juzgador oficiosamente ordene su práctica como lo indican los Arts. 3 lit. b) y 7 lit. c) L. Pr. F.. Para resolver con mejor acierto y reforzar los elementos de prueba que obren en el proceso, siendo en este caso facultad discrecional propia del juez (a).

(Cam. Fam. S.S., cuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 9-A-2004)

Si bien es cierto, el Art. 270 Pr.C. establece que la prueba instrumental se puede presentar en cualquier estado del proceso; entendemos que este artículo fue modificado en materia de familia por el Art. 44 L.Pr.F., con la finalidad de evitar que las partes puedan hacer uso de prueba sorpresiva, para con ello precaver que se vulneren los principios de probidad, lealtad y buena fe.

(Cam. Fam. S.S., seis de julio de dos mil cinco. Ref. 134-A-2005)

Por otro lado, esta Cámara es del criterio que el nombramiento de dos peritos a cargo de la parte demandante para la realización de un peritaje contable, en ningún momento puede constituir una causal jurídica suficiente para inadmitir una demanda, pues basta que en la misma conste el simple ofrecimiento de la prueba y en caso de no disponer de ella materialmente, solicitar su práctica –en este caso el peritaje– para que la misma pueda ser posteriormente incorporada al proceso, lo cual es conforme con el artículo 44 L. Pr. F. (...) Por tanto,

si lo ofrecido y solicitado por la parte demandante es acorde aderecho, no puede, en ningún momento constituir un argumento válido declarar inadmisibile la demanda, como lo ha hecho la Jueza a quo, bajo el pretexto que dicha petición es inatendible porque la parte solicitante debe nominar necesariamente a los peritos, criterio que no compartimos por ser contrario a derecho, concretamente a lo dispuesto en el artículo 7 literal "c", L. Pr. F.(...)

Y es que, de acuerdo al Proceso de Familia, en el examen preliminar de la Demanda, el Juez calificará que se cumplan los requisitos contemplados en el Art. 42 L. Pr. F., en ese sentido en cuanto a la prueba, el Juez sólo tiene que verificar el ofrecimiento de esta, pues el análisis sobre la admisión de toda prueba ofrecida o su rechazo se hace en la fase saneadora, quedándole el derecho a la parte agraviada de presentar los medios de impugnación en caso que le sea denegada, ya que es probable que el demandado, al contestar la demanda, se allane o que en la fase de conciliación se llegue a un acuerdo sobre las pretensiones que le pondrán fin al proceso sin necesidad de prueba, por lo tanto esta prevención es innecesaria y en todo caso debe ser decidida en la fase saneadora, lo cual no ocurre en este momento procesal, puesto que aún no ha sido señalada Audiencia Preliminar.

(Cam. Fam. S. S., once de octubre de dos mil cinco. Ref. 81-A-2005)

El Proceso de Familia está diseñado de tal forma para que las partes en cada fase procesal ejerzan sus derechos en forma oportuna, tan es así que el Art. 42 L. Pr. F., dentro de los requisitos esenciales de la demanda contempla el ofrecimiento y determinación de la prueba que se hará valer dentro del proceso, imponiendo en principio la carga de la prueba al demandante. También el Art. 46 L. Pr. F., dispone que el demandado en su contestación debe -al igual que el demandante-, ofrecer y determinar la prueba que pretende hacer valer a favor de sus pretensiones. (...)

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de febrero de dos mil seis. Ref. 44-A-2005)

Al respecto tenemos que en materia de familia los medios de prueba deben ser presentados junto a la demanda y la contestación; la razón para ello es evitar la prueba sorpresa de una de las partes, sin embargo las normas arriba citadas estatuyen una excepción y es que en caso de no tenerla aquella podrá ser solamente ofrecida, mencionando su contenido, el lugar en que se encuentra y pidiendo su incorporación, Art. 44 L.Pr.F., el objeto es individualizar la prueba que se pretende agregar y así evitar como lo dijimos supra las pruebas sorpresas; el Lic. *** en su escrito de Fs. ... se limitó a decir en que consistían las pruebas, no señalando el lugar de procedencia; sin embargo a criterio de este Tribunal, lo anterior fue suficiente para individualizarla, ya que especificó que se trataba de constancias de salario y de salud, por lo que con ello se debió tener por subsanada la prevención, ordenando su incorporación hasta antes de la audiencia preliminar, momento en el cual se debe resolver sobre la admisibilidad de las mismas.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 252-A-2005)

Por otra parte, se observa que el Lic. *** solicitó en la demanda la práctica de estudio social y posteriormente su ampliación (fs. ...), petición que le fue concedida por la Jueza a quo a fs. ... pero, no obstante en su segundo escrito (fs....), reiteró dicha solicitud requiriendo específicamente que en la ampliación de dicho estudio se informara sobre la forma de vivir de los demás hijos del demandado; ampliando así su petición al solicitar que para ello el tribunal librara oficios a la Embajada de Italia para que informaran sobre los bienes que posee el demandado en ese país, así como sus condiciones de vida, pues anteriormente solo se había referido a las condiciones de vida que el demandado presenta en el país ya que es aquí donde radica.

Esta última petición del Lic. ***, la confunde como parte integrante de su petición previa de ampliación del informe social, acotando que efectivamente el momento procesal oportuno para ofrecer prueba es en la demanda, pero que fue precisamente en ella, que el Lic. *** (anterior apoderado) solicitó la realización del estudio social, entendiendo que su petición se sustenta en esa solicitud, lo cual consideramos improcedente, pues se trata de introducir elementos probatorios concretos que no fueron ofrecidos en su oportunidad, es decir es en una etapa ulterior,

en que se ofrecen esas pruebas; consecuentemente la prueba solicitada debe declararse sin lugar por extemporánea.

(Cam. Fam. S. S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 253-A-2005)

Con respecto a lo anterior, debemos recordar que la actividad probatoria va encaminada a la aportación de la prueba que presentan las partes, de acuerdo a los Arts. 42 lit. f), 44 y 46 inciso 2º L.Pr.F., en el sentido, que tanto en la demanda como en la contestación de la misma, las partes deben ofrecer toda la prueba que pretenden hacer valer ó solicitar la práctica de la misma, con el objeto de demostrar la veracidad de sus argumentos; estos elementos de prueba aportados sirven para el fundamento del fallo; El(la) Juez(a) por su parte, va a dirigir la investigación para establecer la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento, respetando siempre el derecho de defensa de las partes; al dirigir la investigación, el Juzgador(a) no aporta prueba, más bien, tiene el deber de ordenar diligencias que ayuden al mejor esclarecimiento de los hechos, tal y como lo establece el Art. 7 lit. c) L.Pr.F.; pero además, el Art. 55 del mismo cuerpo legal, faculta al Juez(a) a ordenar la recepción de prueba de manera oficiosa cuando lo considere necesario a fin de mejor proveer, quedando esto a criterio del Juzgador(a).

(Cám. Fam. S. S., ocho de marzo de dos mil siete, Ref. 5-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004

21.3. HECHOS SOBREVINIENTES

En lo concerniente a incorporar certificación del proceso instruido penalmente contra el compañero de vida de la Sra ^{***}, se declaró no ha lugar por el momento procesal (ya precluido), en que se solicita y porque no son fundamentos que incidirían sobre las pretensiones a decidir en la sentencia.

Sin embargo, en los considerandos de la sentencia impugnada, precisamente a fs. ..., sí hizo alusión a un hecho nuevo respecto de que el menor ^{***} se encontraba viviendo al lado del padre, por haber sostenido una mala relación en el seno materno y una pelea con el compañero de vida de su progenitora, tan es así que en el fallo decretó por esa razón el cuidado personal del menor ^{***} a favor del padre. En

ese sentido, la a quo debió valorar todos los hechos atinentes al caso, manifestados por el apelante y no sólo uno de ellos, es decir que lo procedente era valorar los hechos sobrevinientes que se estaban alegando y no solamente circunscribirse a lo ordenado por esta Cámara, como lo hizo constar en el penúltimo párrafo de la resolución de fs. 179 vto. y en la audiencia de sentencia a fs. ..., puesto que si bien es cierto, esta Cámara la designó concretamente para celebrar la audiencia de sentencia, ello no obstaba para que cualquiera de las partes pudieran alegar hechos nuevos o sobrevinientes con influencia en el derecho reclamado, incluso hasta en la misma audiencia de sentencia, tal como lo plantea el Art. 119 L. Pr. F. y como efectivamente lo hizo la parte apelante, situación que no podía preverse en esta instancia, pero que resulta procedente su alegación por cuanto se anuló la anterior audiencia de sentencia, volviendo las cosas al estado que se encontraban antes de su pronunciamiento.

La anulación de la audiencia de sentencia, abrió la posibilidad de incorporar prueba sobre hechos nuevos o sobrevinientes, siempre que tuvieran relación con las pretensiones deducidas en el proceso, tal y como lo hizo la jueza en lo que se refiere al cambio de condiciones del niño ***, pero al no tomar en cuenta los demás hechos relacionados, se vulneró el derecho de defensa de la parte apelante. Debe acotarse que se tomará como hechos nuevos los acaecidos después de celebrada la audiencia de sentencia a fs. ... y no los sucedidos antes de esa fecha ya que no fueron ofrecidos oportunamente.

(Cam. Fam. S.S., diez de febrero de dos mil cinco. Ref. 192-A-2003)

El legislador permite que posteriormente a la presentación de la demanda o de su ampliación se ofrezcan pruebas sobre hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación, Art. 44 inc. final L. Pr. F., también pueden solicitarse en audiencia. De modo que por las mismas razones expuestas en el numeral que precede y como consecuencia del mismo, no existiendo en puridad hechos nuevos que tratar que cambien sustancialmente la causal invocada, es improcedente recibir nuevos testigos y así se expresará en el decisorio de esta sentencia, ya que por un lado la demanda ya

había sido contestada materialmente al momento de pedirse su ampliación (fs. ...) y por otro no hay hechos nuevos que ameriten la admisión de otros testigos sobre el caso, como se solicitó en la audiencia, pues se trata de similares hechos reiterativos que vuelven intolerable la vida en común entre los cónyuges. Lo anterior sin perjuicio de que la *a quo* pueda requerir otro tipo de pruebas para mejor proveer, Arts. 43, 44 y 119 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S.S., catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 190-A-2004)

En efecto el Art. 119 L. Pr. F. al regular la prueba para mejor proveer (que en realidad se refiere también a hechos nuevos) requiere que surjan nuevos hechos a comprobar; esos nuevos hechos no se refieren al conocimiento posterior que se tenga sobre los mismos hechos u otros semejantes, estos, los hechos a conocer, ya están delimitados en el proceso tanto en la demanda como en su contestación. Aún en estos casos no podrá hacerse llegar todo tipo de pruebas de manera oficiosa. Vale decir, para el caso de un proceso de divorcio en que la demandante fijó los límites de la vida intolerable en común sin alegar la infidelidad de su marido porque no la sabía y se da cuenta de ello hasta poco antes de la audiencia de sentencia y en ese momento pretende probar la infidelidad como el hecho generador de la vida intolerable en común. Este pretendido nuevo hecho, no es tal, pues se trata de un conocimiento nuevo sobre hechos pasados. Por lo tanto es improcedente su introducción al proceso. El hecho nuevo se refiere a algún evento que ocurra durante la tramitación del proceso con incidencia en el objeto del mismo. Como por ejemplo una agresión, la falta de asistencia económica del alimentante, etc. Lo que efectivamente podrá ser valorado a efecto de resolver el objeto de la litis de manera justa y legal.

Lo anterior redundará en consolidar el principio de seguridad jurídica por cuanto los justiciables conocen desde su inicio los límites de los hechos a ser probados. Por lo tanto, no es dable so pretexto de la verdad real modificar el planteamiento de los hechos alegados, máxime cuando éstos ya fueron fijados en la audiencia preliminar. Más aún cuando la facultad oficiosa del Juez de Familia para recabar prueba

no es ilimitada. En este caso específico su conocimiento ha quedado circunscrito a los hechos ofrecidos por las partes.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de marzo de dos mil seis. Ref. 4-A-2006)

La expresión "hechos sobrevinientes" indica que han acaecido hechos nuevos, no planteados inicialmente en la demanda, ni en la contestación, pero que tienen vinculación con los hechos discutidos. Es decir, son aquéllos que de alguna manera coadyuvan a sustentar o reafirmar los hechos controvertidos y que suceden o se conocen después de iniciado el proceso y por lo mismo no fueron planteados al inicio de la litis.

Los hechos sobrevinientes entonces, son susceptibles de comprobación correspondiéndole la carga de la prueba a la parte que lo alega y a la parte contraria su contradicción. (...)

En todo caso, en aplicación del Art. 55 L.Pr.F., la parte actora podía desistir de la prueba ofertada sólo en el caso de que los hechos sujetos a comprobación pudieran demostrarse por otros medios de prueba (v.g. la documental) o hubiere un allanamiento o confesión, o estos fueren evidentes o notorios. Sin embargo, al examinar la demanda advertimos que no existen esos supuestos y que aún y cuando los hechos expuestos eran susceptibles de comprobación, se desistió de la prueba, pese a que la a quo a efecto de no dejar en indefensión los intereses de la parte actora, concedió otra oportunidad procesal para que se presentaran los testigos ofrecidos y pudieran comprobar sus pretensiones, no obstante el abogado de la parte actora, sin justificar la ausencia de las testigos desistió de la prueba testimonial.

La interpretación hecha por el Licenciado *** en su libelo de apelación cuando afirma que "la alegación y prueba de hechos sobrevinientes es totalmente pertinente para demostrar tanto la intolerabilidad de la vida en común, como para demostrar el grave daño moral inferido" es acertada, sin embargo para que ello ocurra es necesario establecer además como sustrato básico los hechos planteados inicialmente en la demanda, pues es esa la prueba con la cual comprobaría tal intolerabilidad (causal alegada) y la testigo *** depondría únicamente sobre la existencia de hechos sobrevinientes a los expuestos en la demanda, siendo éstos de la misma naturaleza de los que dieron lugar

a la pretensión de divorcio, esto es la intolerabilidad de vida entre los cónyuges, pero desde luego deben probarse los hechos narrados en la demanda y que sucedieron con antelación a los sobrevivientes pues estos últimos vendrán a reforzar o complementar los inicialmente alegados, determinando con ellos una continuidad de esos hechos. (...)

El Lic.*** ha solicitado se reciba en esta instancia la deposición de la joven ***, aduciendo que la recepción de su testimonio fue indebidamente denegado por la Jueza a quo, lo cual no es cierto, dado que como se ha expresado no procedía recibir su deposición sobre hechos expuestos en la demanda sino sobre hechos posteriores, y al no haberse acreditado los que fundamentan la demanda no era dable comprobar los hechos sobrevivientes. Ello porque en todo caso la valoración de la prueba debe realizarse integralmente y no en forma aislada o autónoma a hechos posteriores. Nos encontramos entonces ante hechos originales o primarios y posteriores resultando que de no comprobarse los primeros es improcedente comprobar los segundos (posteriores), un símil de carácter procesal podemos encontrarlo en el tratamiento que debe darse a la apelación adhesiva. Art. 157 L.Pr.F.. Es por ello que no habiéndose denegado indebidamente la recepción de dicha prueba no se configuran los supuestos establecidos en el Art. 159 L.Pr.F., para recibir la prueba en esta instancia, tampoco se configura vulneración alguna a los derechos de contradicción y defensa de la señora ***, pues ésta tuvo la oportunidad de presentar la prueba ofrecida inicialmente y sin embargo, no lo hizo, asimismo, el Licenciado ***, al actuar en su representación conocía las consecuencias jurídicas que acarrea la falta de recepción de la prueba, y si su mandante no se encontraba de acuerdo con ello, pudo haberlo expresado en la audiencia y no lo hizo, en todo caso, al no verterse la prueba en la audiencia de sentencia, la Juzgadora no tiene ningún elemento para llegar a la convicción de las afirmaciones realizadas en la demanda, resultando lógico que se haya declarado sin lugar el divorcio, así como la indemnización por daños de carácter moral y pensión compensatoria, solicitados.

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004)

21.4. HECHOS NOTORIOS

Sin embargo, encontramos en el acta de audiencia de sentencia un ofrecimiento de cuota por un monto de cincuenta dólares (\$50.00) es decir, que ha incrementado CUATRO DÓLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$4.28) respecto de la cuota originalmente establecida de CUARENTA Y CINCO DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$45.72) por lo cual consideramos que dicho señor cuenta con la capacidad de proporcionar tal cuota a favor de su menor hijo, y que aunque en mínima medida éste acepta que su hijo ha incrementado sus necesidades, razón por la cual de conformidad a lo establecido en el Art. 55 L.Pr.F., no requieren de prueba los hechos planteados por una de las partes y admitidos por la contraria, por lo tanto, resulta viable aceptar el ofrecimiento hecho por el referido señor y aumentar el cuántum de la cuota de alimentos a la cantidad indicada, únicamente en lo referente a la cuota de alimentos del menor ^{***}, dado que si él mismo ha ofrecido tal cantidad, es porque su capacidad económica lo permite. Por ello en aras de procurar el interés superior del menor ^{***} deberá modificarse la sentencia venida en apelación e imponer al obligado la cuota que él ha ofrecido.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de abril de dos mil siete. Ref. 135-A-2006)

21.5. PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA.

21.5.1. PRINCIPIO DINÁMICO DE LA PRUEBA

Si bien es cierto, en principio la carga de la prueba corresponde al actor, en materia de familia cobra mucha importancia el principio dinámico de la prueba, por el cual ésta debe ser producida por aquel que se encuentra en mejores condiciones de aportarla; también debemos acotar que aún cuando los estudios no constituyen medios de prueba en si mismos, en casos como en el sub lite, cuando la producción probatoria es escasa, este Tribunal valora el contenido de los mismos de forma ilustrativa, así como la actitud y comportamiento procesal de las partes.

(Cam. Fam. S.S. veintinueve de noviembre de dos mil cinco. Ref. 154-A-2005)

La actitud del demandado dentro del proceso fue de muy poca colaboración y siendo que en materia de familia, corresponde -en principio- a las partes probar los hechos en que fundamentan sus pretensiones, cada una de ellas deberá aportar los elementos necesarios para establecer sus afirmaciones, en el caso del señor *** debió haber comprobado los hechos que le impiden cubrir la cuota alimenticia reclamada por la Sra. *** a nombre de su hijo y que de imponérsela no podría cubrir sus demás obligaciones económicas. No obstante ello, su actitud fue pasiva y al no desvirtuar la prueba de la contraparte aunque negó tener capacidad económica para cubrir la cuota exigida por la demandante, esa negativa no lo exime de colaborar dentro del proceso para establecer su real condición económica para probar la falta de capacidad económica que alega para no proporcionar una mayor cuota alimenticia, por lo que con los elementos que constan en autos consideramos que el demandado está en la posibilidad de aportar la cuota impuesta, la que solo se incrementa en quince dólares a la ofrecida por él, tomando en cuenta que hay rubros que no los comprobó y que hay indicios de que la cónyuge también percibe ingresos, siendo procedente confirmar la sentencia en el punto impugnado.

(Cam. Fam. S. S., dieciséis de junio de dos mil seis. Ref. 171-A-2005)

Cómo bien lo afirma la parte apelada, correspondía al actor acreditar los extremos de su demanda, por recaer sobre él la carga de la prueba; aunque ello no obstaba para que se pudiese haber probado la separación por la testigo ofrecida por la parte demandada, ya que la prueba es del proceso y no de la parte, pero ello no ocurrió; no existían además en el *sub judice* dificultades insalvables en la producción de prueba, tampoco se está en presencia de hechos que sean difícilmente transmisibles o que requieran prueba negativa; en ese sentido es inaplicable la reversión de la carga de la prueba, es decir la aplicación del "principio dinámico de la prueba" ya que no existían limitantes para que la parte actora acreditara su pretensión y si al final no se acreditaron los hechos, es una consecuencia de la actuación procesal del apoderado de la actora, quien no solicitó la suspensión de la audiencia, aún cuándo afirmó que existían impedimentos para la comparecencia de los testigos, como lo es la incapacidad alegada.

(Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil seis. Ref. 75-A-2006)

21.5.2. PRUEBA CONTAMINADA.

Sin embargo a criterio de esta Cámara el principio de favor probationis, debe aplicarse en armonía con los principios generales del derecho, la teoría general de la prueba y conforme a las garantías constitucionales de respeto a los derechos fundamentales de toda persona; por ello compartimos la resolución emitida por el a quo en la que denegó la recepción de la cinta de video ofrecida por la parte actora como prueba de la infidelidad conyugal ya que se acreditó que el equipo utilizado para su grabación, fue instalado de forma ilegítima en la vivienda en que habitaba la Sra ***, al efecto el testigo ***, refirió que "dos personas contratadas por la familia ***, instalaron en el cielo falso de la sala y de la habitación un equipo de video." Por su parte la demandada, sostuvo desde su contestación que la producción de dicho video era ilegítima, en tanto la Sra ***, no había autorizado la instalación del mencionado equipo; es preciso considerar que la parte actora en ningún momento se manifestó al respecto y en la demanda se limitaron a señalar que habían contratado servicios profesionales, esto por el precepto que reza "nadie esta obligado a alegar su propia torpeza."

Además por el contenido del video referido por el testigo Sr ***; esta Cámara presume lógicamente que la Sra ***, no habría autorizado la instalación de tal equipo; es más aún cuando la vivienda en que residian no era de su propiedad, sino de la familia del demandado, ello no obstaba a que se le pidiese su autorización, considerando que es el lugar en que ella habitaba junto con sus hijas, por lo que dicho comportamiento implicó una violación a su morada y como consecuencia de ello su derecho a la intimidad. Arts. 2 Y 20 Cn.(...)

Bajo esta premisa es preciso considerar que el video obtenido sin el consentimiento expreso o tácito de la demandada; es un medio de prueba violatorio de derechos constitucionales de la demandada; es decir, un medio de prueba viciado, pero no solo este medio videográfico sino también aquellos medios probatorios provenientes a partir de la exposición del mencionado video, ello no solo por la forma en que se obtuvo el mismo sino porque a partir de su exhibición, sin el consentimiento de la Sra *** Y de la otra persona relacionada se observaron escenas que involucraban sus derechos de honor e intimidad

personal, Arts. 2 Y 20 Cn. (...)

Por lo anterior concluimos que el testimonio del Sr *** , se encuentra viciado en la parte que se refiere a la narración que se refiere al contenido del video; por lo que debió ser valorado sólo en su primera parte (...)

(Cam. Fam. S. S. once de octubre de dos mil cinco. Ref. 27-A-2005)

21.6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En lo referente a determinar si ha existido error de derecho en la valoración de la prueba, estimamos que dada la naturaleza de los rubros reclamados –que se incluyeron en la conciliación extraprocesal-, es decir educación, salud y recreación principalmente, la mejor manera de probarlos es por medio de documentos que respalden tales gastos o mediante acuerdos o aceptación de hechos por las partes. De esta manera tiene sentido la presentación en su momento de tickets, facturas y recibos de los gastos efectuados, siempre que se aclare y se especifique respecto de cada uno de los gastos realizados, lo cual consideramos esencial. Sería un exceso de solemnidad, para la demostración de tales gastos, el exigir –en la etapa de ejecución de la sentencia- que éstos se acreditaran de la forma que requiere el apelante, en razón que los mismos exceden de DOSCIENTOS COLONES, pues prácticamente todos los gastos excederían de esa cantidad y tendrían que documentarse de diferente forma, lo cual haría incurrir en otros gastos a la peticionaria; lo que tampoco es práctico debido al giro de los establecimientos comerciales, y dificultaría esas transacciones que cotidianamente debe realizar, por lo que la forma más efectiva de comprobarlos es con tales documentos siempre y cuando se detallen los rubros a que fueron destinados, incluso puede presentarse en defecto de esos documentos, una declaración jurada. Sería ilógico exigir que para la compra de productos caseros y otros gastos (Médicos) tuvieran que hacerse comparecer un notario a documentar y legalizar esas transacciones.

(Cam. Fam. S. S. treinta y uno de marzo de dos mil cinco. Ref. 117-A-2004)

En casos como el presente, los sucesos ocurren en la intimidad del hogar (abuso sexual, violencia doméstica, etc.) es por eso que

la doctrina sostiene que la prueba es difícil de obtener y que por esa razón, el principio aplicable es el de favor probatione, consecuentemente debe facilitarse la demostración de los mismos; por tanto, concluimos que la valoración del material probatorio efectuado por el a quo ha sido correcto, no siendo posible atribuir un determinado valor a la prueba de forma independiente, sino que ésta debe ser analizada de forma global y de esta forma llegar a la ratio de la resolución.

(Cam. Fam. S. S. veinticinco de julio de dos mil cinco. Ref. 73-A-2005)

Sobre el señalamiento hecho en el escrito de alzada, en cuanto a que en el proceso no se practicaron pruebas de laboratorio al demandado para comprobar que es un consumidor de alcohol y drogas, lo consideramos improcedente en el presente caso, pues esos hechos no se plantearon en la demanda como causal de suspensión de la autoridad parental, consecuentemente tampoco se fijó como un hecho alegado y menos para ser considerado por el juzgador de manera oficiosa, en el sentido de que eventualmente ese comportamiento estuviera afectando directamente a las menores hijas, pues de ser así hubiera resultado indispensable que el juzgador investigara tal circunstancia.

(Cam. Fam. S. S. quince de agosto de dos mil cinco. Ref. 126-A-2004))

Entonces, tenemos por un lado, la negativa del demandado a presentarse y colaborar en el proceso al no asistir a las diligencias judiciales requeridas incluyendo la toma de muestras sanguíneas de ADN, y por otro lado, nos encontramos con la falta de aportación de prueba por la parte demandante, aunado a su ausencia injustificada a la audiencia de sentencia, contando únicamente con el informe psicosocial realizado por el equipo multidisciplinario, que como se dijo anteriormente, en su contenido sólo refiere declaraciones hechas por la parte actora.

Los hechos que se alegan para establecer la paternidad son las relaciones sexuales entre las partes, las que no pueden establecerse de forma directa y sólo se puede presumir o inferir a partir de la comprobación de determinados hechos (fundamento de la pretensión), de donde se

colige su existencia, pues los actos sexuales son relaciones interpersonales íntimas, de la vida privada, por lo cual no se realizan a la vista de las demás personas, en consecuencia, no corresponde propiamente a los testigos inferir la existencia de las relaciones sexuales, ello es tarea exclusiva del Juzgador a partir del análisis de las circunstancias que los testigos exponen en sus declaraciones y tales circunstancias se habrán de referir al modo, tiempo y lugar de los hechos que los mismos testigos han percibido, (...)

La difícil comprobación de las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre por la falta de medios probatorios directos, más la negativa del padre a someterse a la práctica científica de A.D.N., no alcanzan a formar convicción en esta Cámara para declarar una paternidad. Si bien es cierto, como anteriormente se dijo, en los procesos de declaración judicial de paternidad opera la presunción establecida para los casos de reconocimiento provocado en cuanto a la negativa del demandado a someterse a examen de A.D.N.; dentro del proceso de declaratoria judicial de paternidad, dicha presunción no surte efectos por sí sola, ya que ésta tiene que ser valorada en conjunto con los demás elementos probatorios que obren en el proceso, tanto los que se hubiesen recabado de oficio como los presentados por las partes, estos otros elementos pueden no ser contundentes, por lo que se afirma que la negativa sólo necesita de "escaso complemento probatorio" para tener por establecida la paternidad. Tan es así, que los resultados de los estudios practicados por el equipo multidisciplinario y el resto de prueba recabada, debe guardar coherencia entre sí, de igual manera la prueba para mejor proveer debe ser corroborada por los testigos, respecto de la relación sostenida por las partes, a fin de que con las versiones de éstos y la documentación presentada se establezca la verdad de los hechos plasmados en la demanda. De esa manera ha de valorarse la negativa del pretendido padre a someterse a la prueba científica.

(Cam. Fam. S. S. once de octubre de dos mil cinco. Ref. 121 - A-2004)

En relación al argumento del abogado apelante que la declaración jurada no es un medio de prueba establecido en la Ley Procesal de Familia, señalamos que en el proceso de familia de acuerdo al Art. 51

L. Pr. F. son admisibles todos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos; dichos medios de prueba se apreciarán conforme a "las reglas de la sana crítica". Art. 56 L. Pr. F.

En consecuencia la Jueza *a - quo* está facultada para apreciar y valorar el testimonio del hijo de las partes y los hechos admitidos en la audiencia respectiva. Es más dada la inmediación con dicha prueba, los Tribunales de Segunda Instancia, excepcionalmente desestimamos la valoración realizada en primera instancia, esto cuando se vulneran las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; o resulta incongruente, omisa o irracional la conclusión que fundamenta la decisión. En el *sub - lite* consideramos que se hizo una correcta valoración del material probatorio aportado (inclusive el indiciario).

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de abril de dos mil seis. Ref. 27-A-2006)

Los hechos declarados por la testigo *** a nuestro juicio no establecen la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, invocado en la demanda sino que se refieren a hechos que constituyen incumplimiento a los deberes del matrimonio, como son el deber de respeto, consideración y cohabitación entre los cónyuges, pudiendo volver intolerable la vida conyugal configurándose el motivo tercero del Art. 106 C. F.

De la misma manera el testigo *** (Fs. ...) declaró sobre circunstancias que conoció durante el tiempo que llegaba a realizar trabajos de albañilería en la casa del señor ***, a quien conoce desde el año 1988, quien antes vivía sólo pero después llegó Doña ***, que durante el tiempo que ha estado ahí no observó que las partes salieran a pasear, ni a comprar víveres juntos. Sabe que cada quien tiene su propio vehículo, afirmó que nunca ha entrado a la casa y que sus labores las realiza fuera de ella. El mismo testigo descalificó su fe probatoria cuando afirmó: "los señores están casados, no sabe si hay armonía entre ellos; no se da cuenta si se comportan como marido y mujer (...) no sabe si continúan su relación de pareja". En resumen su testimonio no aporta ningún elemento probatorio acerca de la separación.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de octubre de dos mil seis. Ref. 213-A-2005)

21.7. SANA CRÍTICA.

Sobre el valor que debe otorgarse al testimonio de convenio; es preciso referir que en materia de familia no opera el sistema de prueba tasada, sino la sana crítica sin embargo existen medios de prueba entre éstos los testimonios de escritura pública, que gozan de presunción de veracidad en razón de la fe pública que ostenta el notario ante quien se otorgó, Art. 1 Ley de Notariado,(...) a menos que se comprobase que el consentimiento se encontraba viciado, lo cual no ha sucedido, aceptar lo contrario implica negar el carácter de fedatarios a los (las) notarios. (...)

(Cam. Fam. S. S. veintinueve de septiembre de dos mil cinco. Ref. 6-98-2005)

En cuanto al consumo de bebidas alcohólicas, la misma demandada aceptó que eventualmente bebe cervezas, lo cual fue ratificado por las tres testigos, es más las dos ultimas testigos presentadas por su parte sostuvieron que la demandada consume bebidas alcohólicas socialmente; sólo la primer testigo Sra. ***, afirmó que la demandada tiene problemas con el alcohol y que la ha visto en estado de ebriedad, pero sobre la fidelidad de su declaración, la a quo expresó que no le merecía fe, por cuanto su dicho había sido contradictorio; en reiterada jurisprudencia hemos sostenido que por la inmediatez los juzgadores están en mejores condiciones de valorar la información proporcionada por los testigos y que este Tribunal se pronuncia en contrario sólo cuando se observa que dicha valoración resulta contraria a las reglas de la sana crítica.

Al respecto es preciso señalar que se ha acreditado fehacientemente con la prueba testimonial que la Sra. *** consume bebidas alcohólicas, situación que ella misma lo reconoce en su contestación, pero no se logró acreditar si dicho consumo es de forma excesiva ni habitual –como se afirmó en la demanda- que le impida ejercer adecuadamente su rol de madre; ya que en ese punto las testigos han sido contradictorias en sus declaraciones y tampoco los estudios sociales y psicológicos profundizaron en su investigación; en ese sentido resultan valiosas las mismas afirmaciones efectuadas en la contestación de la demanda, donde no se negó enfáticamente esa situación, sino por el contrario

se afirmó que "**** al ser entrevistada en la Procuraduría General de la República manifestó que esa situación se dio sólo una vez", tal parece que es una aceptación tácita de dicho comportamiento, pretendiendo minimizar sus consecuencias al reiterar que ello solo ocurrió una vez; en otras palabras se acepta que la señora ***, condujo en estado de ebriedad en compañía de sus hijos, pero se hace ver como un hecho aislado. Para esta Cámara no resulta justificable, bajo ningún punto de vista haber arriesgado la integridad de los hermanos ***; no obstante antes de determinar la procedencia de la modificación, es preciso analizar los demás hechos alegados, así como las pruebas obrantes en autos.

(Cám. Fam. S.S., siete de marzo de dos mil siete, Ref. 127-A-06)

La prueba en materia de familia se valora, utilizando las máximas de la experiencia, a fin de establecer la verdad de los hechos alegados. En el sub júdice la deposición de los testigos es creíble dada su relación de amigos con el demandante, así como también que ambos son del domicilio de Sonsonate, lugar donde las partes vivieron como pareja, además ambos testigos coincidieron al manifestar que no procrearon hijos y que tienen como diez años de separados, lo cual se encuentra en armonía con lo informado por la Trabajadora Social de Sonsonate difiriendo únicamente en el tiempo de la separación ya que en el estudio se plasmó que se separaron hace ocho años pero en todo caso ha excedido el año exigido por la ley.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de marzo de dos mil siete. Ref. 164-A-2006)

La valoración de la prueba en materia de familia, se hará de acuerdo al sistema de la "sana crítica" establecido en el Art. 56 L.Pr.F., a través del cual el Juzgador formará su convicción sobre los hechos controvertidos, conforme los medios probatorios aportados por las partes. En relación a la prueba testimonial no importando el número de testigos hará fe aquella prueba que según la razón, lógica y experiencia, le proporcione la convicción al Juzgador de que los hechos ocurrieron de determinada manera.

De allí la importancia no de la cantidad de elementos probatorios sino de la credibilidad que ofrezca la declaración de determinado testigo

y de la conducencia, pertinencia de los demás medios probatorios. Asimismo, dado los bienes jurídicos que la normativa familiar tutela, no resultan aplicables las tachas de testigos establecidos en la normativa civil, con ello se permite que éstos puedan ser incluso aquellas personas que se han visto directamente involucradas en la problemática familiar que ha originado el conflicto.

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007

21.8. TIPOS DE PRUEBA.

21.8.1. TESTIMONIAL.

En anteriores decisiones de este tribunal se ha sostenido que no es menester precisar con exactitud la fecha de inicio de la separación, sino al menos la época en que ocurre, pero en todo caso basta con acreditar en general la causal que se alega, es decir, la separación de más de un año, lo cual se estableció a partir de lo dicho por los testigos quienes refieren que los cónyuges se encuentran separados desde hace aproximadamente cuatro años, siendo suficiente ese dato para establecer la causal alegada.

En cuanto a que los testigos no han proporcionado el nombre completo de la demandada ni la fecha exacta de separación consideramos que han identificado claramente que se trata de la misma persona por mencionarla con su nombre de pila como lo afirma el apelante y respecto de la fecha del matrimonio ésta se probó con la respectiva certificación de partida de matrimonio de fs.

(Cam. Fam. S.S. veintinueve de marzo de dos mil cinco. Ref. 215-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. dieciséis de agosto de dos mil cinco. Ref. 198-A-2004.

Cam. Fam. S.S., once de julio de dos mil siete. Ref. 209-A-2006.

Cam. Fam. S.S., veintiséis de marzo de dos mil siete. Ref. 164-A-2006

Tanto la parte actora como la demandada ofrecieron presentar testigos; la primera presentó tres y la demandada, no obstante haber ofrecido tres, solamente presentó el testimonio de uno de ellos; asimismo el Tribunal a quo de oficio ordenó la comparecencia de las testigos ***, ***, y *** (fs.) aunque solamente comparecieron las dos primeras nominadas (ver fs...); consideramos que la decisión de obtener los testimonios de estas testigos obedeció, por una parte al conocimiento cercano que estas personas (abuela y tías) tenían respecto de la situación del menor; y por otra, al hecho que tratándose de pretensiones como la dilucidada (suspensión de la autoridad parental), procede su conocimiento hasta de manera oficiosa, con más razón para ordenar prueba de oficio.

(Cam. Fam. S.S. diez de agosto de dos mil cinco. Ref. 213-A-2004) (los dos últimos paréntesis son nuestros).¹⁰

Si bien en materia de familia por regla general las declaraciones de los testigos son abiertas, esto no es óbice para que cada una de las partes dirija el interrogatorio de sus testigos, en base a los hechos alegados ya sea en su demanda o contestación, Art. 298 Pr.C.; ciertamente los jueces tienen la potestad de interrogar a los testigos, Art. 117 LPr.F.; pero ello no significa que se les traslade la carga de la prueba ya que ésta corresponde a las partes; sin perjuicio de que el juez pueda interrogar a los testigos ya sea para ilustrarse, aclarar dudas o para mejor proveer, Arts. 119 LPr.F. y 316 Pr.C; los jueces no deben desadvertir la neutralidad en su papel de moderadores del interrogatorio.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 80-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., dieciocho de abril de dos mil siete. Ref. 223-A-2006.

Es importante en este punto mencionar que no es saludable que en casos como en el sub lite se permita a un hijo(a) menor de edad, declarar frente a los padres, menos cuando no tiene calidad de

¹⁰. Confrontar. con criterio contenido en la sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil seis, clasificada con la Referencia 4-A-2006 y publicada en esta misma sección.

testigo, calidad que de todas formas no es procedente en principio admitir, según la edad de los hijos, pues ello significa poner al hijo en confrontación con uno de sus progenitores, lo que no resulta beneficioso para el hijo, es por esa razón que los juzgadores dialogan con ellos en privado o si es el caso lo requiere acompañándose del psicólogo, para poder conocer la situación del hijo respecto de sus padres, analizarla y valorarla al momento de resolver y si el caso lo amerita ordenar asistencia terapéutica cuando éste se encuentre afectado por el conflicto de sus padres, donde se le orientará adecuadamente en el respeto y valores que ha de cultivar acerca de sus padres y además sobre la mejor forma de la relación familiar.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de febrero de dos mil seis. Ref. 33-A-2004) ¹¹

Por ello concluimos que los testigos ofrecidos por la demandante no fueron precisos y concisos al manifestar detalles y hechos de la vida personal de la Señora ***, y el Señor ***, que arrojen elementos que nos hagan inferir lógica y razonablemente que existe vínculo filial entre el demandado y los niños, por lo que es dable concluir que con el deficiente material probatorio que obra en autos, no existen elementos suficientes para afirmar que los niños son hijos del demandado. (...)

Es preciso señalar que el interrogatorio efectuado por la Procuradora, no se encaminó a comprobar las relaciones sexuales entre el demandado y la demandante en la época de concepción de los niños *** y ***, limitándose exclusivamente a determinar la paternidad de ***. En casos como el sub lite, no corresponde propiamente a los testigos inferir la existencia de las relaciones sexuales, ello es tarea exclusiva del Juzgador a partir del análisis de las circunstancias que los testigos exponen en sus declaraciones y tales circunstancias se habrán de referir al modo, tiempo y lugar de los hechos que los mismos testigos han percibido, esto según lo establece el autor colombiano Carlos Orlando Bacca Garzón, en su obra "Paternidad Extramatrimonial", Colombia, 1992.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de julio de dos mil seis. Ref. 127-A-2005)

¹¹. Sobre este punto puede obtenerse más información en el epígrafe denominado "Escuchar opinión del niño. Deberes del Juez."

De lo anterior, fácilmente podemos advertir que si bien en las declaraciones de ambas testigos, constan situaciones que pudieran dar lugar a interpretar que existió un abandono por parte del Sr. *** hacia su menor hijo desde que éste se fue del país, también lo es que ambas testigos manifestaron que tenían conocimiento de esos hechos (del abandono), porque la demandante se los había comentado, lo que las convierte en testigos referenciales del supuesto abandono injustificado que se demanda, es decir, que no les consta de vista ni de oídas lo declarado respecto a ese punto en especial, sino que lo saben por la comunicación que han sostenido con la Sra. ***, por lo que sus dichos no merecen fe en ese punto, (...)

(Cám. Fam. S.S., dos de marzo de dos mil siete, Ref. 143-A-06)

De lo expuesto consideramos que existen fuertes indicios de que el señor *** es el padre de ***, pues si bien es cierto no existe una prueba testimonial que específicamente señale haber presenciado las relaciones sexuales, los hechos afirmados por la testigo hacen suponer que la señora ***, no podría en las condiciones de nocturnidad y en el monte sostener otro tipo de relación que no fuera de tipo sexual amorosa, desde luego que las relaciones sexuales por ser un acto íntimo de la vida privada de las personas no se realiza a la vista de los demás y resulta ilógico exigir que los testigos hayan presenciado ese hecho de manera directa pues esas relaciones solo se infieren por el Juzgador a partir de ciertos actos o conductas narradas por los testigos que indican que entre éstos existió una relación sexual, como ha ocurrido en la especie. Consideramos que existen en el *sub judice* elementos que salen de los parámetros de una relación de simple amistad entre un hombre y una mujer, ya que las conductas extrañas entre las partes consisten en que éstos se perdían en el monte en horas nocturnas, se les miraba platicando en secreto, precisamente esas conductas y actividades hacen inferir la existencia de una relación sentimental, y que dichas conductas fueron observadas por la familia de la demandante y los vecinos del lugar en la época de la concepción, (...)

(Cam. Fam. S.S., veinte de abril de dos mil siete. Ref. 107-A-2006)

Del análisis de la prueba testimonial aportada por ambas partes, se advierte que los dichos de los testigos de la parte actora se contradicen

con lo manifestado por los testigos de la parte demandada, por lo que para acreditar la veracidad de uno u otro dicho, debemos realizar un análisis integral de la prueba que obra en autos, incluso con los resultados de los estudios practicados por el Equipo Multidisciplinario.(...)

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006)

En relación a la valoración de la prueba testimonial, este Tribunal ha sostenido en pretéritos fallos –en casos semejantes- que debe estarse a la valoración hecha por el (la) juez (a) a quo, en virtud del principio de intermediación –Art. 3 lit. c) L.Pr.F.- a menos que dicha valoración se aparte considerablemente de las reglas de la sana crítica. En efecto al haberse rendido las declaraciones en presencia de dicha funcionaria, es ella quien se encuentra en mejores condiciones de apreciar su veracidad y de formarse la convicción acerca de la acreditación de los hechos sustento de la pretensión alegada en el proceso.

(Cam. Fam. S. S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 75-A-2007)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., siete de junio de dos mil siete. Ref. 11-A-2007.

También se ha afirmado que la prueba idónea de la separación – a pesar de no ser la única - por su pertinencia, utilidad y eficacia, resulta ser la testimonial, ya que por su medio debe acreditarse que los cónyuges no han hecho vida en común durante uno o más años; lo cual requiere que los testigos conozcan a las partes, de tal manera que en su deposición acrediten que en verdad les consta en forma directa el hecho de la separación, al menos por un año, ya sea porque han podido observar que uno de los cónyuges vive solo(a) o con otra persona (que no es su cónyuge) durante el plazo que estipula la ley para que se decrete el divorcio.

(Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil siete. Ref. 197-A-2005)

21.8.2. TACHAS DE TESTIGOS.

Los testigos de ambas partes refieren situaciones contrarias, ya que mientras unos señalan que la menor es bien atendida por su madre la otra testigo afirma que aquella es descuidada por la demandada, no se puede restar importancia al testimonio de la Sra. ***, por ser la hermana del demandante ya que también la parte demandada presentó como testigo a su padre Sr. ***, por cuanto en la jurisdicción de familia, no opera la tacha de testigo como bien lo expresó el a quo y es que se ha considerado que en conflictos interfamiliares, por su misma naturaleza no siempre pueden ser conocidos por terceros y es por ello que los mismos familiares son quienes pueden conocer la situación.

Esos testimonios contradictorios, han de ser compaginados con los resultados de los estudios del equipo multidisciplinario y sus ampliaciones verbales realizadas en la audiencia de sentencia.

(Cam. Fam. S.S. veintiuno de junio de dos mil cinco. Ref. 90-A-2004)

Respecto a los argumentos de la sentencia de desestima la declaración de la Sra. ***, por falta de objetividad; es preciso puntualizar que en materia de familia no operan las reglas de incapacidades y tachas de testigos, es por ello que a diferencia del proceso civil, se permite la declaración de parientes independientemente del grado de consanguinidad o afinidad; situación que sin duda puede ser criticada por la subjetividad con que pueden estar impregnadas ciertas declaraciones; sin embargo ello se revierte con la valoración que hará el juzgador a partir de las reglas de la sana crítica; elementos que sin duda deben estar presentes en su razonamiento, evitando así una interpretación arbitraria de la prueba. Para evitar valoraciones de este tipo el análisis debe realizarse a través de elementos derivados de principios de la lógica, combinados con las máximas de la experiencia, la razón natural y el buen sentido. (...)

No se puede negar que al admitirse la declaración de testigos cuyo parentesco es cercano a las partes, existía cierto grado de complacencia en sus declaraciones, pero ello no obsta para que el

Juez(a) valore las mismas, en conjunto con los demás medios de prueba; en el sub lite no puede pasar desapercibido que si bien ambos testigos son familiares en primero y segundo grado de consaguinidad de la demandante, han afirmado los mismos hechos esenciales a comprobar; por otra parte el informe social corrobora lo dicho por éstos, (...)

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de mayo de dos mil seis. Ref. 247-A-2005)

Por otra parte si bien es cierto la segunda testigo expresó que le une vínculo de amistad y laboral con los progenitores de la demandante y que con la actora también tienen relaciones de amistad, esa circunstancia por si sola no desacredita su testimonio pues esa relación es precisamente la que le ha permitido conocer más de cerca la relación familiar brindándole un alto grado de certeza a sus deposiciones, reforzando y complementando su dicho ambas testigos con lo que les ha referido la interesada y los hijos, pudiendo constatar personalmente la separación cuanta vez han visitado a la demandante, es por ello que como bien lo sostiene la parte apelada y la Procuradora de Familia Adscrita al Tribunal, la ley Procesal de Familia no admite incapacidades ni tachas de testigos, valorando la prueba en base a las normas de la sana crítica, que no es más que el uso de la lógica, la psicología y la experiencia que lleva a la convicción al juzgador sobre la existencia de los hechos sometidos a su decisión, bastándole incluso un solo testigo para tener por acreditados los hechos y no necesariamente dos como sostiene el apelante, siendo esta una regla de valoración de prueba propia del proceso civil Art. 321 Pr. C.(...)

Especial observación merece finalmente el ataque que se hace a la credibilidad de las testigos por su condición de género lo que hace resaltar que aún en pleno siglo XXI aún permean en nuestra sociedad ideas estereotipadas de marginación, inferioridad, subordinación y discriminación en contra de la mujer, por más que se quiera abonar con lo que han dicho filósofos, tratadistas y otros, pues la historia registra que estos "grandes hombres" no escapan a una visión androcéntrica del mundo desde la sociología, psicología, historia, filosofía, derecho, etc. Pues su pensamiento no es más que el reflejo de la cultura imperante de la época y del proceso de socialización en el cual hemos estado inmersos producto de sociedades patriarcales como la nuestra que

establecen patrones socioculturales de conducta que refuerzan los mitos y estereotipos respecto de las relaciones entre hombres y mujeres y que tanto daño causan a la sociedad en general y a la mujer en particular, en cualquier país y en cualquier época, porque subordinan e invisibilizan a la mujer, impidiéndole su autodeterminación y desarrollo pleno como ser humano que le permita participar como ciudadana en condiciones de igualdad con el hombre en todos los ámbitos de la vida en irrestricto respeto a sus derechos humanos. La categoría de género y la discriminación y violencia contra la mujer se ha reconocido universal y regionalmente en diferentes instrumentos internacionales por parte de los Estados, entre éstos la Convención de Belem Do Para y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) con miras a la erradicación de este fenómeno, potenciando a la mujer para su pleno desarrollo, lo que contribuirá al desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.

Resulta por demás asombroso que todavía se explicita y permea en nuestro medio en la conciencia individual y a este nivel los mitos y estereotipos propios de siglos pasados pero que sin duda irán desarraigándose de nuestra cultura en tanto mayor apertura y disponibilidad tengamos para un cambio sobre todo en aquellos(as) que de alguna manera participamos en la administración de justicia, no solo los operadores, sino también usuarios del sistema, profesionales del derecho entre otros. Se trata simplemente de un tema de Derechos Humanos.

En conclusión no existe razón alguna que dentro de la valoración de la prueba reste valor probatorio a lo depuesto por las testigos y así habrá de declararse en este fallo confirmando la sentencia de mérito.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 140-A-2007)

21.8.3. INTERROGATORIO DIRECTO.

El interrogatorio directo de la demandante por sí sólo, en este caso, (declaratoria judicial de existencia de unión no matrimonial) no constituye prueba y tampoco podía dársele calidad de confesión, ya que tratándose de la parte interesada, ésta prácticamente ratificó los

hechos planteados en la demanda, relativos a la unión, (...); consecuentemente no se comprobaron los extremos de la demanda.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 9-A-2004) (El paréntesis nos pertenece)

21.8.4. CIENTÍFICA.

No cabe duda para éste Tribunal, que con el último artículo citado, se ha privilegiado la producción de prueba científica en los procesos relativos a estados filiales; con ello se pretende llegar a la verdad biológica de las relaciones filiales; por tanto, a criterio de este tribunal, la prueba testimonial, si bien puede arrojar elementos pertinentes que den fe de las relaciones entre las partes en la época de la concepción, más aún debe referirse a la existencia de la relación sexual; hechos que sin duda, se dificultan acreditar a través de éste medio de prueba; no obstante ello no las descalifica, pero son las pruebas científicas las más idóneas para acreditar el estado filial reclamado; las que pueden ser robustecidas a partir de otros medios probatorios entre éstos la testimonial.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 80-A-2005)

Por otra parte, respecto al punto de la prueba científica de ADN; en el sub lite no se solicitó ninguna prueba científica en la demanda ni tampoco en la contestación (fs. ...), como prueba de descargo y aunque los jueces deben ordenarla aún de oficio, en este caso ha de tomarse en consideración que el padre ya falleció y la madre se encuentra en el extranjero, por lo que sólo podría darse una prueba de hermandad, la cual no tiene el mismo grado de certeza que la realizada en la tríada padre, madre e hijo, a ello debe agregarse que tratándose de hermanas mujeres, sólo comparten el cromosoma X y no el Y, por lo cual la prueba sería dudosa y si bien es cierto podría hacerse dicha prueba en el cadáver del padre, ello conllevaría a una exhumación y siendo que la ley ha establecido otros medios probatorios para que también por éstos pueda determinarse la paternidad, serán éstos otros medios los utilizados para resolver el caso en cuestión (...)

(Cam. Fam. S.S. catorce de octubre de dos mil cinco. Ref. 37-A-2004)

Las señoras ***y ***, hermanas del de cujus, fueron introducidas al proceso de manera oficiosa por la misma juez *a - quo* en calidad de testigos como consta a Fs. ...; razón por la cual esta Cámara desestima sus testimonios por haber sido introducidas al proceso de manera anómala, afectando el derecho de defensa de la parte actora. Consideramos que los juzgadores de familia no están facultados para traer testigos de oficio en procesos de esta naturaleza. (Declaratoria Judicial de Unión No Matrimonial)

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de marzo de dos mil seis. Ref. 4-A-2006)

Ante resultados tan concluyentes resulta inficioso acogernos al planteamiento de la Licda. ***, el cual pese a lo profundo de la investigación sobre el proyecto genoma humano no desvaloriza el resultado que determina una paternidad prácticamente probada, siendo hoy por hoy el medio más idóneo para establecer la filiación, resultando inútil practicar una prueba de ADN en tercera persona que ni siquiera es parte en el proceso. Pretender que lo afirmado por la madre y parcialmente aceptado por el padre (en lo que respecta a la infidelidad) tiene mayor valor que la verdad biológica que arroja la prueba del ADN, la que incluso el mismo demandado solicitó a costa de la parte demandante es lo que realmente resulta no sólo irrisorio sino irresponsable e inmoral, por cuanto la misma ley ha dado prevalencia al nexo biológico por sobre otro tipo de pruebas, así lo establece el Art. 149 Inc. 2°. Tan importante es dicha prueba que la negativa a su realización ha de ser valorada para emplazar la paternidad y la maternidad; Art. 140 L. Pr. F. Tampoco debe perderse de vista que el demandado al haber contraído nupcias con la señora *** y conformado un hogar común, lógicamente sostuvo relaciones sexuales con dicha señora, aún y cuando ella en esa misma época sostuviera relaciones extramatrimoniales con el señor ***; por lo que el vínculo filial en este caso sólo podrá determinarse a través del ADN tal y como lo ordenó la *a - quo* con el resultado conocido.

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de mayo de dos mil seis. Ref. 138-A-2005)

Se advierte que en el *sub lite* se ordenó y práctico la correspondiente investigación realizada por el Equipo Multidisciplinario

del Tribunal a quo, y la realización de la prueba científica de A. D. N., (entre otros medios probatorios). Para la realización de esta última prueba es necesaria la toma de muestras sanguíneas del hijo, la madre y el presunto padre Sr. ***; análisis que fue realizado por el Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. ROBERTO MASFERRER" agregado a fs. 74/77. Que el resultado de la prueba científica de ADN, concluyó que el señor ***, puede ser excluido como padre del menor ***. En otros términos, se trata de un resultado de exclusión de paternidad.

La introducción de prueba científica (práctica de la huella genética de A.D.N), en los procesos de investigación de filiación, constituye el medio más idóneo para establecer con altísimo grado de certeza, el emplazamiento –o en su caso desplazamiento- de la filiación reclamada; permitiendo la comprobación directa del nexo biológico con la mayor probabilidad cercana a la certeza, en caso de inclusión y en el cien por ciento en el caso de la exclusión por lo que no admite resultados intermedios respecto a la inclusión o exclusión de una persona a quien se le atribuye la filiación. (Ver sentencia de esta Cámara Ref. 226-A-2002).

La Licda. *** dijo en su alzada que se han vulnerado derechos de su patrocinada, porque ha existido pérdida en la cadena de custodia y por ello el resultado de la prueba es negativo, ofreció a su vez la declaración jurada de la Sra. *** que a su vez fue rendida en Primera Instancia para probar dicha situación y se practicara nuevamente la prueba científica de ADN. En su libelo de apelación, afirmó que el contenido de la cinta magnetofónica grabada en la audiencia de sentencia, se comprobaría su alegación después de escuchar el contenido de la misma, queda claro que el único elemento ofrecido y alegado para efecto de probar la supuesta pérdida de la cadena de custodia es la declaración jurada de la demandante, entonces, se pretende poner en duda el profesionalismo en la manipulación de las muestras, sin aportar mayores elementos probatorios.

Cabe señalar que no obstante el grado de certeza casi absoluta que alcanza la prueba practicada, debe también existir certeza respecto del proceso de manipulación de muestras para efectos de garantizar la transparencia y veracidad del resultado, esto último es lo que a nuestro juicio motiva la toma de nuevas muestras para realizar la prueba de

A.D.N. y no el cotejo de sangre como en un primero momento lo solicita la Licda. ***, con la finalidad de evitar la dilatación innecesaria del proceso. (...)

Este Tribunal no duda del profesionalismo ni de la ética de los técnicos y genetistas involucrados, no obstante por ser éste el primer caso en que la parte actora en declaración jurada expuso: 1) Que el demandado le llamó para decirle que el resultado de la prueba de A.D.N. saldría negativo, porque su esposa es Médico que labora en Medicina Legal; y 2) Que recibió llamadas de los profesionales de equipo multidisciplinario, sin mencionar nombres. Esos elementos sumados al alto grado de conflictividad entre las partes y la falta de colaboración del Sr. *** en la investigación realizada por el Tribunal a quo y por las negativas a tomarse muestras sanguíneas para realizar examen de A.D.N. en anteriores diligencias judiciales como: la de reconocimiento provocado ante el Juzgado Segundo de Familia y la de declaratoria judicial de paternidad en el Juzgado de Familia de Soyapango, sustentaron la resolución de fs. 17/18 de este incidente, en la que se dijo: "Este Tribunal en otros casos ha omitido la práctica de un nuevo examen, pues los interesados no dan ninguna razón o fundamento acerca de sus dudas, además del reconocimiento de esta Cámara sobre el profesionalismo de los genetistas que realizan dicho examen; no obstante en el procedimiento que se realiza en la toma de muestras sanguíneas, intervienen además de los genetistas otras personas, existiendo al menos –en este caso– alguna posibilidad aunque remota de un manejo inadecuado en la toma de dichas muestras, sumando a los hechos antes expuestos por la demandante, los que difícilmente puedan ser comprobados, por las circunstancias mismas en que éste se realiza, por lo que sin que esta resolución implique poner en entredicho el actuar de los colaboradores de ese laboratorio, sino por el contrario verificar la transparencia de sus actuaciones en pro de una buena administración de justicia y en el interés superior del niño ***, es procedente previo a dictar sentencia realizar la práctica de una nueva prueba de ADN."(Sic)

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 21-A-2006)

Siempre en audiencia de sentencia, se ordenó la prueba científica de ADN con el fin de buscar la verdad real, pero dicha práctica no

pudo realizarse (ver fs. 69), ya que, la única sobreviviente de la familia de don *** es la demandada y según medicina legal, el ADN se basa en la comparación de genotipos y cuando el padre está ausente -como en el sub júdice- lo recomendable es analizar a la madre biológica y a los supuestos abuelos paternos, pero de no ser posible tomar muestra de sangre a éstos últimos, debe analizarse por lo menos a un hermano paterno (hombre) para así demostrar la procedencia de un mismo padre
(*Cám. Fam. S.S., uno de marzo de dos mil siete, Ref. 99-A-05*)

(...) sabemos que la prueba científica es la prueba por excelencia al momento de emplazar la filiación de una persona, sin embargo, no se constituye la única prueba, puesto que existen casos como en el *sub judice* en los cuáles por la ausencia de los involucrados, la práctica de la misma se vuelve imposible,, debiendo prescindirse de la misma y recabar otros medios probatorios que nos lleven a la convicción de la paternidad reclamada.

De considerarse que la prueba de ADN, es la única manera de probar la paternidad, podría devenir en un entorpecimiento en la administración de justicia y la vulneración de los principios rectores del proceso de familia y de los derechos irrenunciables de los hijos, así como de su interés superior, puesto que significaría que solo de existir esta prueba podría declararse la paternidad, lo cual no resulta razonable. Además conforme al Art. 51 LPr.F, en el proceso de familia son admisibles todos los medios de prueba regulados en el derecho común, la documental y los medios científicos. (...)

(...) Cabe acotar, que en la búsqueda de la verdad real de los hechos, la Jueza *a quo* pudo haber ordenado en su defecto, la práctica de dicha prueba oficiosamente en la tríada conformada por la señora *** (madre de la niña), la menor *** y la madre del señor *** (presunta abuela paterna), señora ***, quien aún cuando no era parte en el proceso, pudo habersele citado únicamente para ese fin, sin embargo, dicha omisión no acarrea ninguna nulidad ni la falta del material probatorio necesario para fallar, pues aunque se hubiese ordenado de dicha forma, los resultados obtenidos no hubiesen sido del todo concluyentes por cuanto según los especialistas en genética del Instituto de Medicina Legal, tal prueba únicamente resulta fehaciente en caso de practicarse con el padre, con los dos supuestos abuelos de la menor, o con algún

hermano del supuesto padre, ello porque la exactitud es mayor cuando se practica con ascendientes del sexomasculino, por ser éstos con los que se comparte el cromosoma "y" que los caracteriza.

(Cam. Fam. S. S., veinte de abril de dos mil siete. Ref. 107-A-2006) (Los paréntesis nos pertenecen)

21.8.5. INSTRUMENTAL.

En cuanto al certificado de nacimiento en idioma inglés del menor *** con diligencias de traducción (fs. 8 a 13), el tribunal debió prevenir al demandante que lo presentara en legal forma, pero no como acto previo a la admisión de la demanda, sino que lo presentara antes de la celebración de la audiencia preliminar, ya que conforme al inciso segundo del Art. 24 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, hecha la traducción el Notario debe poner su firma y sello en cada folio del instrumento y auténtica traducidos y del dictamen del traductor, lo cual no se hizo ya que el certificado de nacimiento escrito en idioma inglés agregado a fs. 13 carece de firma y sello del Notario.- Por otra parte ese mismo certificado escrito en idioma inglés carece de las auténticas que requiere el Art. 261 Pr.C. o del apostillado en su caso.- Hay sentencias del pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia que niegan eficacia a sentencias pronunciadas en el extranjero que no cumplen con la primera observación indicada y por ello niegan la autorización (pareatis) para ser ejecutadas en nuestro país (exequátur).- Y en cuanto a la segunda, el mismo Código de Procedimientos Civiles le resta fe a los instrumentos públicos o auténticos emanados de país extranjero que no cumplan con tal exigencia, ni con la de las auténticas.-

(Cam. Fam. Occ., once de enero de dos mil cinco, Ref. 3/2005)

Algunos de los documentos mencionados, como es el caso de los tickets de caja, facturas simples y recibos sin nombre del comprador no se les puede dar valor probatorio, debido a que no se establece que efectivamente los productos, servicios o bienes fueron adquiridos en beneficio de las menores, ver fs. ..., por lo que no se comprueba quien los adquirió e incluso los vouchers de pago con tarjeta de crédito no se sabe qué clase de productos o servicios amparan (fs. ...), en cambio las facturas del Colegio San Francisco (fs. ...), sí puede dárseles valor

probatorio. La constante presentación de copias simples y certificadas de los mismos documentos o instrumentos hace que el proceso pierda su sencillez, volviéndolo un expediente innecesariamente voluminoso, pues actualmente tiene ochocientos trece folios.

(Cam. Fam. S. S. veinticinco de julio de dos mil cinco. Ref. 164-A-2004)

No compartimos lo actuado por el Juez a quo, quien estimó que habiendo sido expresado en la demanda que *** es hijo del Sr. *** y habiendo sido reconocido esto por la parte demandada, se está en el supuesto del Art. 55 L. Pr. F.. El Art. 195 C. F. establece que el estado familiar se prueba con la respectiva certificación de la partida que corresponda, en este caso de nacimiento.

El Art. 56 L. Pr. F., establece a su vez que la sana crítica como sistema de valoración no perjudica la solemnidad instrumental que la ley establece para la existencia o validez de ciertos actos. Por lo tanto la única prueba que puede establecer el vínculo filial entre un hijo y su padre será la partida de nacimiento.

(Cam. Fam. S. S. veinte de octubre de dos mil cinco. Ref. 84-A-2004)

Finalmente debe decirse que la documentación anexada a la demanda como por ejemplo la certificación de la sentencia y documentos sobre ingresos han sido presentados en copia simple, pero al no reargüirse de falsos han quedado validados, no obstante es menester referir que dichos documentos deben en lo sucesivo presentarse en original o certificados, sobre todo la certificación de la sentencia que se pretende modificar. Se omitió además presentar la certificación de la partida del niño la que deberá certificarse del primigenio proceso y agregarse al expediente oficiosamente.

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de enero de dos mil siete. Ref. 91-A-2005)

Sobre la demás prueba ofertada la misma son fotocopias simples de recibos, facturas, etcétera, los que de conformidad a lo establecido en los Arts. 253 y 254 del Código de Procedimientos Civiles, identificado sólo como "Pr.C." no constituyen medios de prueba admisibles, y no

obstante en la legislación familiar la valoración de la prueba es por sana crítica, el Art. 56 Pr.F. establece que tal situación no puede ir en perjuicio de las solemnidades instrumentales que la ley establezca para su existencia o validez, por lo que considerando que los medios de prueba admitidos en el derecho de familia son los reconocidos por el derecho común (Art. 51 Pr.F.), dicha documentación no puede ser valorada ni tomada en cuenta para el razonamiento lógico de la sentencia.

(Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007)

También es del caso mencionar que el momento oportuno de objetar o impugnar alguna prueba de instrumentos privados, que parezca falsa o ilegítima para el caso concreto es en la audiencia misma, donde se debe hacer valer el derecho de defensa. El ordinal 3° del Art. 265 Pr. C. establece que: "*Se tiene por reconocido el instrumento privado cuando presentado en juicio y agregado a los autos no redarguye su legitimidad antes de la sentencia la parte contra quien se opone.*". De ahí que si el Lic. ***, no las objetó cuando sí objetó muchas otras según se constata del acta del 30 de noviembre de 2005. y su aquiescencia le confirió legitimidad, en tanto no lo hizo en ese momento, sino que esperó a que se le notificara la resolución de la Juzgadora para hacerlo.

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 26-A-2006).

21.8.6. PERICIAL.

Respecto a la habilitación de días inhábiles, a que se refiere el Art. 26 L. Pr. F., entendemos que se alude a aquellos actos procesales en que participan activamente el juzgador y las partes; por ejemplo una inspección, una reconstrucción de hechos u otros similares. Pero no consideramos extensiva esa exigencia (de día y hora habilitados) para el caso de las actuaciones de los peritos; por cuanto el perito no necesita que se le habiliten días inhábiles a fin de cumplir su comisión. Bastará con que su dictamen recaiga sobre el objeto que se le hubiere indicado. A menos que la parte solicite expresamente al juzgador que tal peritaje no se realice en día inhábil o impugne la decisión por ese motivo.

En el *sub lite* no se encontró oposición al nombramiento y juramentación de los peritos, lo que se realizó a las ocho horas y treinta minutos del día veintitrés de agosto de dos mil dos Fs. ... Al acto de

nombramiento no compareció el señor *** ni su entonces apoderado, Lic. ***; no obstante lo anterior el valúo fue convalidado expresamente, según consta a Fs... (audiencia de sentencia); en efecto la señora *** dijo que el señor *** no permitió el acceso del perito para el valúo. Ocasión en la cual las partes y sus apoderados aceptaron lo que textualmente se transcribe: "que no obstante que la inspección de vehículos fue hecha día domingo siendo que (este tribunal) no habilitó ningún día para que se realizará el peritaje en fin de semana, expresan que no piden la nulidad del acto, que el mismo quede subsanado en virtud de que desean se agilice el presente proceso" (sic). El subrayado y entre paréntesis es nuestro.

Aún con ese consentimiento, de conformidad al Art. 1131 Pr. C. la parte a quien podía afectar el presunto vicio procesal ratificó lo actuado, aunado al hecho que esa nulidad no goza del principio de especificidad legal, en el sentido que toda nulidad debe estar expresamente determinada por la ley, ni tampoco se especifica como afecta o causa agravio al apelante. Por lo que, tomando en cuenta que el perito no necesita la habilitación de días y horas para realizar su cometido, por cuanto se trata de una acto ordenado por el juzgador para fundamentar su decisión realizado fuera de la sede del tribunal en la que no necesita estar presente el Juez ni las partes si no lo desean, es improcedente declararlo nulo.

*(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 141-A-2003)*¹²

Cabe mencionar, que dentro del proceso no existe atestado alguno que acredite la profesión o especialización académica, en materia de Drogadicción de la Dra. ***; sin embargo su deposición ha de tomarse en cuenta en calidad de testigo y no de perito en relación a la demás pruebas que constan en el proceso (...)

(Cam. Fam. S.S. diez de agosto de dos mil cinco. Ref. 213-A-2004)

12. Esta sentencia puede ser relacionada con el apartado denominado "Habilitación de días"

21.8.7. INDICIOS.

En ese sentido, la negativa del Sr. *** a someterse a la prueba de A.D.N., constituye un fuerte indicio de la existencia de la paternidad, pues de no serlo él sería el más interesado en su realización, por el alto grado de certeza de sus resultados, ello sumado a los demás indicios probatorios que obran en autos, a partir de lo narrado por la testigo ***, quien categóricamente refirió que el Sr. *** es conocido también por ***, se relacionó con la Sra. *** en la época en la que se infiere pudo ocurrir la concepción mencionando hechos indicativos de su posible paternidad, como lo es que el demandado llegó a la casa de la demandante queriendo reconocer al niño, quien ya había sido asentado en el Registro Familiar; lo que refuerza la relación filial existente entre el demandado y el niño ***. Se mencionó además que la pareja reanudó su relación el día seis de agosto de mil novecientos noventa y nueve y el menor nació el diecinueve de abril de dos mil, encontrándose el período de gestación dentro de la época que establece el Art. 74 C. C., plazo que encaja dentro del período determinado, por lo que esta Cámara tomando en cuenta los elementos mencionados, sumado a la negativa del demandado, valora esa negativa como un elemento positivo de la paternidad del Sr. *** y así habrá de decretarse en el fallo.

(Cam. Fam. S. S., trece de marzo de dos mil seis. Ref. 161-A-2005)

Conforme a lo anterior y analizado el material probatorio aportado al proceso, con el que se establece el estilo de vida del demandado, aunado a su actitud de ocultar información respecto de su verdadera capacidad económica concluimos que existen fuertes indicios para establecer que el señor *** obtiene mayores ingresos de los reportados, por tanto goza de capacidad económica suficiente para sufragar las obligaciones alimenticias de sus hijos *** y *** ambos de apellidos ***, no siendo posible considerar que con el salario que reporta pueda cubrir de forma responsable todas sus obligaciones familiares, por lo que es procedente confirmar el quantum establecido en la sentencia impugnada debiendo la madre complementar los gastos en que incurran sus hijos, ya que según se refiere éstos son por la suma de \$703.00 los que no han sido rebatidos, a ello debe agregarse que

éstos se incrementaran con lo que se pagará eventualmente en concepto de arrendamiento; en consecuencia la valoración de los medios de prueba efectuada por el *a quo* ha sido apegada a derecho aun cuando seconcretizó en sus considerandos únicamente al incremento por el rubro vivienda.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de mayo de dos mil seis. Ref. 2 - A - 2006)

Es preciso resaltar además que aún cuando las copias de las resoluciones emitidas por el Juzgado Noveno de Paz, constituyen copias simples, no fueron desvirtuadas ni redargüidas por ninguna de las partes, por lo que es válido concederles valor probatorio de forma indiciaria, prueba que además se refuerza con el mismo dicho de los testigos, por ende su valor probatorio nos hace concluir razonablemente que la separación entre las partes se produjo en el mes de marzo de dos mil cinco y no en el mes de marzo de dos mil cuatro.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210 - A - 2006)

21.8.8. INFORMES BANCARIOS.

De acuerdo a lo que establece dicha ley (Ley de Bancos, Arts. 201 y 232) que a nuestro entender excluye del secreto Bancario los informes requeridos por los Tribunales, tan es así que algunos bancos del sistema financiero tanto al inicio de la vigencia de la legislación familiar como en la actualidad remiten la información requerida a los Juzgados, otros sin embargo, niegan dicha información so pretexto del secreto bancario, violentando el derecho de los justiciables, y desobedeciendo una orden judicial. Amén de dicha acotación es necesario examinar detenidamente la prevalencia que ha de darse a la ley especial, en atención a los criterios interpretativos del derecho a partir de la Constitución, como ley primaria, Convenios internacionales y Legislaciones Secundarias en atención a la naturaleza del derecho de familia y de los derechos reclamados.

En ese sentido es nuestro criterio suficientemente fundamentado, que siendo el derecho de familia de naturaleza social, por ser la familia la base primaria de la sociedad y mereciendo una protección especial

del Estado primordialmente cuando existen menores de edad, los derechos que tutelan son de vital importancia para el desarrollo de la persona humana, que constituye el origen y fin del Estado. Tales derechos como por ejemplo el de alimentos tienen que ver con la vida misma del ser humano, su integridad física y moral, etc., como lo establecen los Arts. 32, 1 y 2 Cn. entre otros, aparte existe otra gama de tratados Internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño Art. 3, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem Do Pará Art. 3, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Arts. 4 lit. f),g), 7 lits. g), h), Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Arts. 17.4 y 32, y Arts. 6 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Todas esas disposiciones protegen ese derecho fundamental de alimentos, siendo deber del Estado garantizar y respetar su concreción facilitando los mecanismos legales que permitan su ejercicio tan es así que incluso en el Derecho de Familia el Juez(a) tiene una facultad oficiosa en la recolección de la prueba, incluyendo este tipo de informes.

En la Ley de Bancos, sin duda prevalece un derecho privado o particular el interés patrimonial de las partes; se efectiviza no sólo el derecho de propiedad, sino también el de intimidad, con ello se pretenden resguardar los depósitos y captaciones de fondos del público; sin embargo éste interés y protección especial que se ha otorgado a los particulares y a los Bancos, no puede privar sobre el interés de la familia y el interés superior del niño, que también son especiales ya que como lo señalamos supra "los derechos en litigio en la jurisdicción de familia, por su naturaleza se engloban en el derecho social, básicamente sus instituciones son de orden público y regulan las relaciones derivadas de los vínculos de familia" (Informe rendido ante la Sala de lo Civil, por parte de este Tribunal en recurso de atentado con fecha 20 de septiembre de 2005).

Nos encontramos frente a la colisión de dos intereses ambos de naturaleza constitucional y ambos regulados en leyes especiales, de tal suerte que para equilibrar la ponderación de cada uno, es preciso considerar los intereses resguardados y tutelados, no cabe duda para este Tribunal, que debe privar el interés de la familia ante el interés

particular y privado de las partes; en razón de que con ello prevalece un interés de orden público, Art. 246 inc. fn. Cn., ya que concierne a la sociedad en general y al Estado salvaguardar la Familia como núcleo social primario; por tanto, es criterio de este Tribunal, que los Bancos no pueden denegar los informes solicitados por los Tribunales de Familia, amparándose en la aplicación del Art. 232 de la Ley de Bancos y es que haciendo una interpretación piramidal y no lineal; es decir tomando como marco superior la Constitución de la República; es preciso aplicar el Art. 32 Cn. y en base a la protección contenida en el mismo ordenar los informes que sean necesarios, no olvidemos que todos los funcionarios judiciales e incluso administrativos, Arts. 185 Cn., están sometidos a la Constitución, la cual deben respetar sobre cualquier ley especial que la contraríe.

Así las cosas, los jueces aplicando directamente la Constitución, como jueces de la misma, estamos obligados a solicitar informes a las instituciones financieras, de hecho la misma Superintendencia del Sistema Financiero, está sometida a la Constitución, por lo que debe, en aplicación directa de la misma, autorizar -en aquellos casos en que los Tribunales lo soliciten- los informes solicitados por los Tribunales de Familia; por otra parte el Art. 214 L. Pr. F. dispone la obligación de colaboración y auxilio a los Jueces de Familia por parte de toda autoridad o funcionario. Agregando el Art. 37 L. Pr. F. que el Juez en el ejercicio de sus funciones podrá disponer de todas las medidas necesarias para el eficaz cumplimiento de los actos que ordene y si fuere necesario, requerirá la intervención del Organismo de Seguridad Pública.

Lo que usualmente ocurre a posteriori en este tipo de procesos de tal suerte que efectuando una interpretación amplia, sistemática y teleológica de la Ley de Bancos no se pretende favorecer la realización de actos ilícitos; y menos que se burlen los derechos de los alimentarios por falta de medidas preventivas antes que estos ocurran es más, de la norma se desprende que se pretende garantizar los derechos de acreedores, al establecer que el secreto bancario no puede impedir el embargo sobre bienes por si fuera poco el Art. 201 de la referida Ley establece "que no están comprendidos en esa prohibición las informaciones que requieran los Tribunales judiciales"; es así que sí los informes solicitados por los jueces de familia pretenden garantizar obligaciones alimenticias o pensión económica a favor de alguno de

los cónyuges entre otros; se está garantizando derechos en virtud de créditos alimenticios, por tanto el denegar la información, no hace más que favorecer el incumplimiento de esas obligaciones y responsabilidades de primer orden que el Estado está obligado a respetar, al no poder demostrarse la capacidad económica de una o de ambas partes, lo cual a criterio de este Tribunal, no es objeto de secreto bancario.

Por otra parte, dichos informes son solicitados por autoridad judicial con fines específicos, el Banco debe reconocer la autoridad con que se invisten los Juzgadores de conformidad al Art. 172 Cn. puesto que como lo señalamos dichos informes se solicitan generalmente a efecto de fijar una cuota alimenticia o algún tipo de pensión; los fines están claramente detallados, por tanto no puede interpretarse que con ello se pretenda crear inseguridad en los fondos monetarios pertenecientes a las partes; en todo caso si llegase a existir algún tipo de afectación a sus depósitos (patrimonio), será como consecuencia derivada del incumplimiento de sus obligaciones familiares previamente establecidas en la ley. Favorecerlos, encubriéndolos bajo el ropaje del secreto bancario nos parece infringir no sólo principios éticos sino también de orden jurídico. Además debemos considerar que de no ser proporcionada la información requerida implicará en el devenir del tiempo que la acción se adecuó a alguna de las conductas típicas reguladas en el Código Penal, de tal suerte que con la negativa de proporcionar la información, no se hace más que potenciar el cometimiento de un ilícito, se vulneran los derechos de los justiciables, y se sobrecarga todo el sistema judicial y administrativo, lo que en nada beneficia a la sociedad en general.

La omisión o negativa de informar por parte de los Bancos, no puede más que adecuarse a desobediencia a una orden emitida por autoridad judicial por lo que los Juzgadores estarán habilitados para informar a la Fiscalía General de la República, para que sea esta Institución quien adecuó la conducta del responsable de la negativa a proporcionar tales informes, dentro de los supuestos comprendidos en la normativa penal y es que por el Art. 311 C.Pn. el Fiscal General de la República o el funcionario por él designado están obligados a promover la investigación de un hecho delictivo del que tengan noticia en razón de sus funciones establecidos en el Art. 193 Cn., especialmente en sus ordinales 1°, 2° y 6°.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal no comparte la resolución proveída por la a quo, para quien era imperativo pedir los informes respectivos a las instituciones financieras, con la prevención de que la negativa injustificada de rendirlos, sería causa suficiente para informar a la Fiscalía General de la República (...)

(Cam. Fam. S.S. veinte de octubre de dos mil cinco. Ref. 215-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. S.S. seis de junio de dos mil cinco. Ref. 4-A-2004

Sobre las instituciones bancarias consultadas, las que a excepción del Banco *** y Banco *** no brindaron información acerca de los créditos, ahorros, etc., amparándose al supuesto secreto bancario del Art. 232 de la Ley de Bancos, es preciso señalar que tratándose de una decisión judicial, no es posible que dichas instituciones se cobijen bajo el secreto bancario, como ya lo ha expuesto esta Cámara en múltiples ocasiones, debiendo éstos cumplir el mandato judicial ordenado; so pena de rendir el informe respectivo a la Fiscalía General de la República.

(Cam. Fam. S.S., once de mayo de dos mil seis. Ref. 232-A-2005)

21.8.9. VALORACIÓN DE LOS ESTUDIOS PRACTICADOS POR EL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

Según las conclusiones de dichos estudios, el Sr. *** denota intenciones orientadas al restablecimiento del vínculo afectivo con su menor hijo, expresando que el rechazo del menor hacia él ha sido porque la madre *** –la demandante– no ha motivado esa relación. Por supuesto que una argumentación así sustentada no puede ser aceptada, en tanto que los progenitores no están condicionados al cumplimiento de sus deberes filiales, dependiendo de la motivación en ese sentido de uno u otro progenitor. Por el contrario, es el padre o la madre quienes con sus acciones, actitudes y comportamiento, deben propiciar condiciones para una efectiva relación con sus hijos, a pesar de los obstáculos que deban de sortear para tal fin, acudiendo a las instancias legales en caso de necesidad.

Por otra parte, de las afirmaciones hechas por el Sr. *** a los especialistas señalados y en sus escritos, se puede colegir que el demandado acepta los hechos constitutivos de la causal de abandono

indicada, aún cuando afirma que ello fue debido a la obstrucción de la familia materna del niño; situación que el demandante no comprobó ni mediante testigos ni a través de constancias el haber iniciado diligencias judiciales tendientes a darle cumplimiento a las visitas a que tenía derecho, no sólo por ministerio de ley, sino por decisión judicial proveída en el pretérito divorcio. En otras palabras, no basta con afirmarlo, sino que debe acreditarse fehacientemente tales argumentos.

(Cam. Fam. S.S. diecisiete de enero dos mil cinco. Ref. 168-A-2004)

Debemos mencionar que los estudios técnicos por sí mismos no constituyen prueba, pero aportan indicios o puntos de apoyo valiosos para el juzgador para dictar el fallo. Es por ello que los elementos aportados por los estudios técnicos han de ser valorados en conjunto con el material probatorio aportado al proceso, para establecer con mejor certeza los hechos controvertidos y en ese carácter serán analizados en esta instancia a efecto de verificar las condiciones personales de las partes y las necesidades del menor de que se trata, acotando que en muchas ocasiones será el único elemento a valorar en el proceso.

(Cam. Fam. S.S. uno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 121-A-2005)

Relaciones: Cám. Fam. S.S. ocho de marzo de dos mil siete, Ref. 5-A-2006.

Cam. Fam. S.S., diecinueve de abril de dos mil siete. Ref. 184-A-2006

De la lectura de ambos estudios se advierte que son contradictorios entre sí, pues por una parte el informe realizado por el equipo multidisciplinario del Tribunal concluye que el menor *** al lado de su padre recibe los cuidados y atenciones básicas, en un ambiente óptimo para su desarrollo integral; por otra, el informe rendido por la Procuraduría General de la República concluye que en el hogar de la demandada el menor tenía los cuidados necesarios y que es su padre el que se ha obsesionado por tener el cuidado de dicho menor inculcándole aspectos negativos a su hijo contra su madre. Observando este Tribunal que los informes emitidos por la Procuraduría General de la República no basan sus conclusiones en hechos objetivos, informaciones adicionales, o

elementos técnicos sino únicamente en apreciaciones abstractas y subjetivas.

No obstante lo anterior es de aclarar que la prueba aportada al proceso es y debe ser examinada en su conjunto, como también que tales informes sociales no son vinculantes para el juzgador al momento de tomar una decisión, pero son relevantes -al ser valorados- para conocer junto con los demás elementos de prueba la verdad de los hechos controvertidos y así obtener un fallo justo y equitativo.

*(Cam. Fam. S. S., treinta de enero de dos mil seis. Ref. 199-A-2004)*¹³

Los estudios constituyen un mecanismo de auxilio y apoyo al juzgador que le permite ilustrarse sobre las condiciones del grupo familiar con el cual no se busca perjudicarlo, sino más bien constatar las situaciones reales de vida que afronta, coadyuvando a resolver con mejor acierto y equidad; en ese sentido los resultados de los estudios son independientes a los intereses particulares de cada parte y se orientan a "procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del menor y de las personas adultas mayores" (Art. 9 L. Pr. F.), independientemente que con ellos puedan contrariarse los intereses individuales de cada una de las partes. Por las consideraciones expuestas, a criterio de este tribunal se han aplicado correctamente los Arts. 9 y 93 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., seis de febrero de dos mil seis. Ref. 97-A-2005)

(...) debemos tomar en cuenta principalmente lo establecido con la prueba testimonial de ambas partes y los últimos estudios practicados, tanto por el equipo multidisciplinario del juzgado a-quo, como el realizado en la Procuraduría General de la República, amén de acotar que los informes solicitados a esa institución tenían fundamento cuando no se encontraba en vigencia el Código de Familia, pues los tribunales no contaban con un equipo de especialistas, pero actualmente en la práctica lo que ocurre es que normalmente al solicitar la intervención de la Procuraduría General de la República se emiten conclusiones encontradas o contradictorias sobre el caso encomendado debiendo

¹³. Confrontar con sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil seis, clasificada bajo la Ref. 144-A-2004, publicada en esta misma sección.

estudiarse cuidadosamente ambos dictámenes, pues quienes por lo general han estado en mayor contacto con las partes y conocen a fondo el problema son los profesionales del equipo multidisciplinario adscritos al tribunal y no los especialistas de la Procuraduría. (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de marzo de dos mil seis. Ref. 144-A-2004)

El Art. 1115 Pr. C., al referirse a las nulidades procesales señala dos requisitos esenciales: a) Taxatividad de la ley; y b) Agravio. Respecto al primero, la ley expresamente señala el acto que genera la nulidad. Al respecto el Art. 53 L. Pr. F., establece que toda la prueba debe ser "producida en audiencia" bajo pena de nulidad. Al punto, el impetrante alega que la prueba instrumental presentada no fue introducida con los requisitos de ley, por lo que debe declararse su nulidad, pero tal como consta en el proceso, a fs. ... corre agregado el estudio social al cual se agregaron una serie de documentos (de fs. ...) que respaldan lo dicho por los entrevistados a la Licda. ***, trabajadora social encargada del referido estudio; dicha documentación aún cuando no fue ofrecida en la demanda, forma parte integral del estudio, el que aún y cuando no constituye prueba por sí mismo, proporciona información valiosa que junto a los otros medios de prueba ofrecen elementos para establecer la capacidad económica del demandado, considerando entonces que no es procedente declarar la nulidad pedida, pues esos documentos forman parte del referido estudio y no fueron redargüidos de falsos por las partes, quienes tuvieron pleno conocimiento de su contenido.

(Cam. Fam. S. S., once de mayo de dos mil seis. Ref. 232-A-2005)

(...) los estudios elaborados por el equipo multidisciplinario de los tribunales de familia, son ordenados cuando el (la) juzgador(a) lo estima pertinente o cuando las partes así lo requieren; según las circunstancias del caso (...)

Además se debe enfatizar –como se ha establecido en antecedentes de este tribunal–, que dichos estudios no constituyen en puridad medios de prueba, más bien son instrumentos que coadyuvan a los juzgadores a conocer la situación del grupo familiar dentro de las finalidades contenidas en el Art. 9 L.Pr.F.; –procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección de menores de edad y adultos mayores–,

en ese sentido la elaboración de los mismos no exime a las partes de la carga probatoria, además debe tenerse presente que en virtud del principio dispositivo, corresponde a las partes el ofrecimiento y producción de los medios de prueba, Art. 3 literal a) LPr.F..

(Cam. Fam. S.S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007)

22. INCIDENTES.

22.1. INCIDENTES QUE INTERRUMPEN EL TRÁMITE DEL PROCESO.

Los motivos de recusación e impedimento de los funcionarios judiciales son circunstancias subjetivas relacionadas con las partes que intervienen en un proceso determinado. Dichos motivos tienen por finalidad garantizar la imparcialidad del juzgador. La doctrina reconoce como causales de impedimento el afecto, el interés, la animadversión y el amor propio del Juez. A diferencia del Código de Procedimientos Civiles la Ley Procesal de Familia no establece de manera enumerativa o taxativa las causales de recusación e impedimento

(Cam. Fam. S.S. catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 3- Impedimento-2005)

Es preciso enfatizar que en ningún momento se cuestiona la integridad e imparcialidad con que el Lic. *** desempeña su cargo como JUEZ DE FAMILIA DE ***; no obstante dada la conflictividad de ánimos, y la animadversión originada entre el juez y el litigante, por los hechos expuestos en la recusación y apreciados en esta audiencia, inferimos que la garantía de imparcialidad se ve afectada a los ojos de los justiciables lo que constituye un motivo serio y razonable por el cual se estima procedente separar al Lic. *** del conocimiento del caso, a fin de que en lo sucesivo no queden dudas sobre la imparcialidad, transparencia e independencia del sistema de administración de justicia.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 6- Recusación-2007)

(...) basta con el dicho y el juramento del Juez que se inhibe de conocer, en este caso del Licenciado *** para acceder a declarar el impedimento y en todo caso, corresponde a las partes probar la ilegalidad o malicia del impedimento. (...) por el principio de oralidad y del derecho de defensa que son básicos y que garantizan e informan el proceso de familia, es necesario que las partes estén presentes en las audiencias, pero en este caso por excepción y en vista de los antecedentes que reflejan que hay diferencias y conflictividad entre el Juez y el Licenciado ***, y dada la existencia ciertos precedentes sobre la misma situación alegada, existe prueba preconstituida (el dicho del Juez) siendo

procedente resolver accediendo al impedimento solicitado. Que los motivos planteados en la resolución pronunciada por el Juez, a las ocho horas diez minutos del día diez de julio de dos mil siete, son suficientes para apartar del conocimiento del presente proceso al Licenciado ***, en virtud que la garantía de imparcialidad que goza el juzgador podría verse afectada a los ojos de los justiciables, lo que a nuestro criterio constituye un motivo serio y razonable para que proceda el impedimento alegado por el Lic. **. Se hace constar que esta resolución se encuentra fundamentada en razones de hecho y de derecho que deberán cumplirse en el sentido que será otro Juez (a) el que intervenga en el proceso promovido por el Licenciado *** y que con la presente no se cuestiona, en general, la imparcialidad e independencia con que el Lic. *** desempeña su cargo como Juez de Familia de ***; sino más bien se pondera que en el caso particular, tomando en cuenta el alto grado de conflictividad y animadversión entre el juez y el litigante, a fin de evitar que se generen dudas - por esa misma circunstancia - sobre la imparcialidad, transparencia e independencia del sistema de administración de justicia es procedente separar del conocimiento de este caso al Licenciado ***.

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de agosto de dos mil siete. Ref. 3- Impedimento-2007)

Advirtiendo que el motivo invocado por el Licenciado *** se refiere a un parentesco por afinidad que existió, pero que en la actualidad ya no persiste en virtud de la ruptura del vínculo matrimonial que lo generaba y no obstante que el Código Civil establecía que el parentesco por afinidad se conservaba entre los consanguíneos de un ex-cónyuge con el otro, dicha regulación se encuentra derogada y la ley vigente y aplicable da un concepto claro y preciso de cuando existe una relación de familia por afinidad, limitando ésta únicamente al caso de que la relación entre los cónyuges persista (Art. 129 Código de Familia).- Desde ese punto de vista se interpreta el contenido del Art. 1157 numeral 1° del Código de Procedimientos Civiles, es decir que el parentesco por afinidad que genera el impedimento debe ser de existencia actual, pues el vínculo matrimonial que unió a la licenciada *** con el señor *** ya fue disuelto por el divorcio, por lo que el parentesco que unía a los consanguíneos de uno de ellos con el otro cónyuge ha dejado de existir.

En virtud de lo anterior y de lo que disponen los Arts. 70 inc. 1º, 67 incs. 2º y 3º, 57 y 58 inc. 1º de la Ley Procesal de Familia, se previene al Lcenciado *** que manifieste si existe otro motivo serio y razonable que pueda afectar su imparcialidad y en base a ello ofrezca y determine los medios de prueba pertinentes que deberán recibirse en la audiencia probatoria para demostrar sus afirmaciones, a fin de resolver sobre la procedencia del incidente que ha promovido.-

(Cam. Fam. Occ., siete de septiembre de dos mil siete, Ref. 109/2007)

(...) concluimos que no existe un motivo para hablar de recusación en el presente caso en vista que el procedimiento a la fecha en que se mostró parte el recusante estaba prácticamente concluido por tratarse precisamente de medidas de protección y no ser un proceso propiamente dicho, así pues, lo que le queda al recusante es iniciar un nuevo proceso de familia en el mismo tribunal en el cual tendrá a salvo todas las acciones pertinentes que le permitan revertir las actuaciones del juez de darse el caso.(...)

(Cam. Fam. S.S., siete de septiembre de dos mil siete. Ref. 4-Recusación-2007)

(...) si bien es cierto los criterios de interpretación constituyen la más esencial facultad del juzgador y por sí misma no sería una causal de recusación, no obstante es preciso examinar si los alcances de esta facultad no transgreden real o aparentemente ante la apreciación de los justiciables la imparcialidad del juzgador(a). Así tenemos que al analizar la resolución de fs. .../... del día cinco de julio de dos mil seis, en relación a la que finalmente se pronunció después de recibido el expediente a fs. ... pronunciada el día trece de septiembre de dos mil siete y que suspendió su ejecución, se advierten argumentos propios de una resolución definitiva de donde el recusante percibe que la resolución le afecta actualmente y le afectará en el futuro por cuanto incluso no se le dio cumplimiento a lo resuelto en Segunda Instancia. En la primera resolución se expresa que en interés superior de la menor ésta "tiene derecho a crecer en su entorno familiar, ya que todo niño o niña primordialmente debe ser criado por su familia biológica donde quiera que se posibilite y si en caso los estudios pertinentes desestimaran que la señora ***, ésta no es una persona idónea para el cuidado de su

nieta ***, deberá considerarse la adopción a nivel nacional". De los anteriores argumentos se vislumbra un fundamento o motivación propios de una sentencia definitiva percibiéndose indiciariamente que tales argumentos servirán de soporte a una eventual decisión definitiva. Lo anterior ha generado que se considere al menos en apariencia la afectación de la imparcialidad por parte de la Juzgadora; consecuentemente en la percepción de la parte interesada de que no se actuará con imparcialidad, aunque ello no ocurra efectivamente. Esta Cámara reconoce y respeta el criterio de la Juzgadora en todos sus pronunciamientos, sin embargo, más allá de los criterios sustentados existen argumentos expuestos en la resolución antes mencionada propios de una sentencia definitiva –como se relacionó anteriormente- e independientemente de la aceptabilidad o no del criterio sustentado en la última resolución y en las antes mencionadas, ello ha generado una colisión de derechos entre las facultades de interpretación de cada Tribunal por un lado y por otro de la responsabilidad de cada Tribunal respecto de sus propias resoluciones, lo que al recusante le genera dudas razonables sobre la imparcialidad . Que siendo imprescindible resguardar la transparencia que debe revestir la administración de justicia, a los ojos de los justiciables, es procedente separar a la Licenciada *** del conocimiento de las presentes diligencias, sin que ello implique que esta Cámara dude de la honorabilidad de la Jueza recusada, ni niegue que dentro de sus facultades pueda actuar dentro de las facultades constitucionales y legales propias de su investidura (...)

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 9-Recusación-2007)

Tiénese por desistida la presentación de la prueba; en consecuencia no ha lugar a recusar a la Licenciada MARINA DE JESUS MARENCO RAMIREZ DE TORRENTO, por no haberse establecido los motivos invocados; en consecuencia vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la promoción del incidente.

(Cam. Fam. S. S., uno de noviembre de dos mil siete. Ref. 10-Recusación-2007)

(...) esta Cámara concluye que las únicas pruebas aportadas por el recusante para establecer el motivo serio y razonable que aduce para separar a la Jueza del conocimiento del caso son las actuaciones que ha mencionado y que se encuentra en el proceso, así como los documentos presentados en su defensa por la jueza en esta audiencia; así tenemos que algunas de las actuaciones que se achacaron a la recusada no han sido realizadas por ella y respecto de la apelación que se menciona ésta se admitió en el efecto diferido, sobre la parcialización de los dictámenes consideramos que debió haberse controvertido o recusado oportunamente a los especialistas que los realizaron, pero principalmente sobre los hechos acaecidos en la audiencia de sentencia consideramos que el Lic. *** no debió esperar el desfile de toda la prueba para recusar a la jueza, además los argumentos y la prueba misma se constriñen a la palabra de la recusada y el recusante, no obstante se puede advertir que sobre las actitudes que se atribuyen a las partes y a la juzgadora (gestos o sonrisas) que indiciariamente se advierte no constituyen per se un motivo serio y razonable para separar a la juzgadora del conocimiento del caso, por tal motivo esta Cámara desestima la recusación interpuesta en virtud que los hechos únicos de carácter indiciario se refieren a ciertas actitudes dentro de las audiencias de asentir o negar con la cabeza lo que en lo sucesivo no deberán repetirse evitando cuestionamientos como el presente; (...)

(Cam. Fam. S. S., trece de diciembre de dos mil siete. Ref.: 7-Recusación-2007).

(...) La resolución de Fs. ***, por la que concretamente se recusó a la a-quo fue pronunciada después de celebrada la audiencia, misma en la cual nada se dijo sobre ampliación o recepción de nuevas pruebas, quedando pendiente solo los alegatos. Dicha resolución en su párrafo primero dice "... se le hace saber al Señor *** que se le brinda nuevamente oportunidad para que acuda a las instalaciones del equipo multidisciplinario..." . Que a juicio de esta Cámara dicha decisión quebranta las formas procesales, por cuanto si bien es cierto la a-quo está facultada para suplir oficiosamente los estudios para mejor proveer, esa resolución debió ordenarlo en la audiencia, pudiendo las partes controvertir esa decisión, al no hacerlo de esa manera rompe con las reglas del debido proceso y del contradictorio afectando la transparencia,

e igualdad procesal dejando en el ánimo de una de las partes, en este caso del recusante la impresión de parcialidad y desigualdad procesal. No se pueden transgredir dichos principios aun cuando se alegue la búsqueda de la verdad real. Las reglas del debido proceso deben respetarse para la transparencia de las actuaciones judiciales, pues constituyen una garantía y seguridad jurídica de los justiciables, al no hacerla queda la impresión de parcialidad aunque ello no sea así. (...)

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de diciembre de dos mil siete. Ref.: 12-Recusación-2007).

22.2. INCIDENTES QUE NO INTERRUMPEN EL TRÁMITE DEL PROCESO

22.2.1. SUSTITUCIÓN DE TESTIGOS

(...) Sobre el particular y según nuestro entender los testigos no deberían sustituirse solo porque lo solicita el representante judicial de una de las partes, sino que debe existir una justificación aceptable (enfermedad o muerte del testigo, su ausencia del país o algo sumamente serio que le imposibilite rendir su declaración), lo cual debe demostrarse en audiencia y tramitarse vía incidental (Art. 53, 57 y 59 Pr.F.). Ese antecedente de cambio de testigos sin la mínima o nula justificación es perjudicial para el quehacer judicial, pues si se permitió en un determinado caso, tendría que permitirse en todos los procesos y podría generar la mala práctica en el litigante de estar cambiando testigos a su antojo o conveniencia, porque el Juez ya lo permitió una vez, sin justificación alguna comprobada previamente.-

(Cam. Fam. Occ., diecisiete de julio de dos mil seis, Ref. 069-(106-2)06)

22.2.2. NULIDAD.

En tal sentido a la petición de nulidad (del emplazamiento) pudo dársele el trámite incidental para ser resuelto en audiencia o resuelto de una sola vez por ser favorable lo pedido por la parte demandante aun cuando no se tuviera por parte al Lic. *** Art. 1290 C. Pr. C. lo que como antes se dijo no altera en nada el trámite procesal. (...)

De esa manera se garantiza el derecho de defensa de la parte apelada, pues el procedimiento para tramitar los incidentes establecido

en la Ley Procesal de Familia resulta compatible con el trámite establecido por el Código de Procedimientos Civiles, efectuándose una integración de las normas de ambos ordenamientos Arts. 8 y 9 C.F.

Es importante destacar que la petición de la nulidad no suspende el trámite del proceso, en el caso en concreto, no suspendió el plazo de la contestación de la demanda, por lo que resulta acertada la resolución del tribunal al no tenerla por contestada; pese a que efectivamente existió dilación en la resolución de la nulidad por parte del Juzgado de primera instancia, ello no significó una limitante como se ha afirmado para ejercer el derecho de defensa de la parte apelante, ya que al tener conocimiento de la demanda y sus pretensiones debió contestarla, no hacerlo es un acto atribuible única y exclusivamente a la técnica de defensa de la parte demandada, que por un simple ritualismo pretende suspender el normal desarrollo del proceso lo cual no es concordante con el espíritu de la Ley Procesal de Familia Art. 23 L.Pr.F. y con los principios de celeridad, concentración y economía procesal. Art. 3 letras b), c) y f) L. Pr. F.

(Cam. Fam. S.S., diecinueve de enero de dos mil seis. Ref. 165-A-2005)

(...) Que los motivos planteados en la resolución que da origen al impedimento que hoy conocemos, han sido ratificados en esta audiencia por el Juez a quo; que a nuestro juicio, existen evidentes diferencias entre el Licenciado *** y el Juez a quo como se ha expresado en pretéritas resoluciones, por lo que la garantía de imparcialidad que goza el juzgador podría verse afectada a los ojos de los justiciables, lo que a nuestro criterio constituye un motivo serio y razonable para que proceda el impedimento alegado por el juez a quo, Lic. ***; no obstante, lo resuelto por esta Cámara no configura una subordinación de hecho de la parte interesada ni respecto de este Tribunal en relación al Juzgado A- quo, sino una resolución fundamentada en razones de hecho y de derecho que deberá cumplirse en el sentido que será otro Juez(a) el que intervenga en el caso planteado (...)

(Cam. Fam. S.S., ocho de agosto de dos mil siete Ref. 2-D-2007)

(...) quiere decir que basta con el dicho y el juramento del Juez que se inhibe de conocer, en este caso del Licenciado *** para acceder

a declarar el impedimento y en todo caso, corresponde a las partes probar la ilegalidad o malicia del impedimento (...)

(...) Que los motivos planteados en la resolución pronunciada por el Juez, a las ocho horas diez minutos del día diez de julio de dos mil siete, son suficientes para apartar del conocimiento del presente proceso al Licenciado ***, en virtud que la garantía de imparcialidad que goza el juzgador podría verse afectada a los ojos de los justiciables, lo que a nuestro criterio constituye un motivo serio y razonable para que proceda el impedimento (...)

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de agosto de dos mil siete Ref. 1-D-2007)

22.3. TRÁMITE INCIDENTAL.

Como puede verse de los artículos citados, en el proceso de familia no se establece con estricta claridad el trámite para decidir las excepciones relacionadas, como se establecía en el Código de Procedimientos Civiles. También cabe señalar que 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. Además los incidentes se promueven por escrito y en forma verbal en las audiencias.

El trámite para resolver las cuestiones incidentales está indicado en los Arts. 61 y 62 L. Pr. F.. En el primero se 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.

De las disposiciones relacionadas, se colige que planteado cualquier incidente de excepciones o de nulidad, el juez (a) deberá mandar oír a la contraparte y decidir el incidente en la audiencia respectiva, es decir, en la audiencia preliminar o en la audiencia de sentencia según el momento en que aquellos hubieren sido planteados.

(Cam. Fam. S. S. nueve de septiembre de dos mil cinco. Ref. 29-A-2005)

Que de conformidad al art. 62.2 Pr.F., pueden plantearse incidentes en audiencia, y oyendo a la parte contraria se decidirá de inmediato, pero si requiere prueba que no puede incorporarse en dicha audiencia, se resuelve el incidente en otro, posterior con prelación a los demás asuntos (como sucede en el *sub lite*), (...)

(Cam. Fam. Qto., cinco de junio de dos mil ocho. Ref. Ap: 74(02-06-08))

22.4. ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

Al respecto este Tribunal considera que en ambos procesos (nulidad e impugnación, del reconocimiento voluntario) se ventila la misma pretensión, por lo que existen dos litigios pendientes, no obstante, la parte actora es diferente, por lo que no convergen las tres identidades a saber: identidad de partes, objeto y causa. Por lo tanto, en estos casos procede la acumulación oficiosa de los procesos, conformando un litis consorcio, dentro del cual la menor *** será representada por la Procuraduría General de la República por existir intereses contrapuestos entre ella y sus progenitores (reales o supuestos).(...)

En razón de lo anterior, concluimos que existe identidad en la persona demandada, o sea, la titular del derecho, que para el caso es la menor ***. Que en ambas pretensiones lo que se busca por cada uno de los demandantes es que desaparezca el nexo filial que en la actualidad existe entre el Sr *** y la niña ***; (desplazamiento de paternidad) razón por la cual es procedente acceder a lo solicitado por el impetrante, en ese sentido deberá revocarse la decisión del a quo y ordenar la acumulación de procesos.

(Cam. Fam. S.S. veintiuno de febrero de dos mil cinco. Ref. 4-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece).

Así debemos preguntarnos si en autos la pretensión de alimentos y divorcio tienen identidades respecto de estos elementos (objeto y causa). (...)

En el caso de los alimentos, el elemento objetivo; es decir el bien de la vida reclamado lo constituye la pretensión alimenticia cuyo título se deriva de la relación matrimonial de los cónyuges; por tanto el objeto lo constituye la satisfacción de las necesidades alimentarias

a favor de la Sra. ***, Art. 247 C.F., satisfacción que tiene su génesis en el deber de asistencia entre los cónyuges Art. 36 inc. 1° C.F.; en cambio en el divorcio el objeto lo constituye la disolución del vínculo matrimonial, Art. 105 C.F. (...)

Por tanto, a criterio de esta Cámara los objetos de ambas pretensiones son completamente diferentes; amén de que el objeto del divorcio es contrario al de los alimentos a favor de la cónyuge; en el sentido de que el divorcio pretende extinguir el título que legitima a la Sra *** a solicitar los alimentos a cargo del Sr ***; por tanto, no procedía la acumulación, ya que si bien existía conexidad subjetiva no así respecto de la conexión objetiva. (...)

Respecto de la causa, tampoco se observa la identidad requerida, los hechos en que se funda la petición de alimentos difieren en todo caso de los hechos que fundamentan el divorcio; debemos considerar que al ser como lo dijimos supra pretensiones opuestas los hechos en que se fundan no pueden alegarse paralelamente, ya que una descalifica a la otra. (...)

Por todo, lo anterior, esta Cámara anulará la reconvención de divorcio; así como la parte de la sentencia que decreta el divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges; en razón de la indebida acumulación de pretensiones; por lo anterior los cónyuges continúan casados, manteniéndose vigente el título que hace exigible los alimentos a favor de la Sra ***, por lo que esta Cámara procederá a pronunciarse sobre los mismos.

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de enero de dos mil seis. Ref. 85-A-2005)

Relaciones: (Cam. Fam. S. S., seis de marzo de dos mil siete. Ref. 55-A-2005)

Sólo en ese sentido, admitiendo la procedencia de la reconvención de la reconvención, es acumulable a una pretensión de alimentos a favor de la cónyuge, la pretensión de divorcio, ya que así garantizamos que la pretensión de la Sra ***, que en un primer momento era alimenticia

sea conocida con la pretensión de divorcio y demás pretensiones conexas como una pensión compensatoria.

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de enero de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 85-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA. Ref. 242-A-2005

Difiero de los argumentos sostenidos por las magistradas firmantes, porque a mi criterio las pretensiones de alimentos y divorcio, si bien tienen objetos diferentes (son pretensiones distintas) ello no impide la acumulación como pretensiones en una misma demanda conforme al Art. 42 letra e) L. Pr. F.; de igual manera la misma ley ha reconocido la procedencia de tramitarlas en un mismo proceso, conforme los Arts. 108 y 111 C. F. (...). Por lo demás los Arts. 49, 71 y 74 Inc. 2° L. Pr.F. dan pie para la procedencia de la acumulación de dichos procesos.

En el sub judice los alimentos pretendidos a favor de la Sra ***, se derivan del título de cónyuge. Según la tesis de quienes se oponen a la acumulación de dichas pretensiones, al acumularse la pretensión de divorcio a la de alimentos, la demandante queda en indefensión, ya que al haber demandado alimentos y habiendo sido reconvenida en divorcio, de proceder este último, se destruye el vínculo mediante el cual aquella pretende los alimentos; sin embargo ello queda salvado si admitimos la figura de la **reconvenión de la reconvenión**; en ese sentido aquella podía peticionar una pensión alimenticia especial o una pensión compensatoria, según el caso; ya que ambas figuras al igual que los alimentos se fundan en el principio de solidaridad familiar.

Por otra parte la acumulación responde a los principios de concentración, celeridad y economía procesal, desde luego también de compatibilizarse la acumulación de pretensiones y/ o procesos, con los principios de contradicción y derecho de defensa garantizando que se empleen las reglas del debido proceso. (...)

Además el principio de "perpetuatio iurisdictionis" dispone que "deben promoverse ante el juez que entiende o entendió en el juicio

de divorcio o separación personal, las cuestiones conexas." (KIELMANOVICH, Jorge. Ib. Idem) A lo dicho por el autor, podemos agregar que la procedencia de la acumulación se impone conforme a las disposiciones sustantivas y procesales que he señalado supra y porque el buen sentido y razón natural así nos lo aconsejan en aras de la agilización del proceso de familia que busca soluciones prontas y justas que aseguren (principio de seguridad jurídica) la paz social. (una sana convivencia familiar).

(Cam. Fam. S.S. veinte de junio de dos mil cinco. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 87-A-2004)

Se debe mencionar primeramente que este tribunal (fs...), en pretérita sentencia dictada en apelación interpuesta por el Lic. ***, -en el caso sujeto a revisión-, confirmó la resolución del a quo, pronunciada en aplicación del Art. 111 L. Pr. F., que declaró sin lugar las pretensiones de la parte actora (apelante), volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda; tal resolución se produjo en razón de no haber justificado el apelante y su representada, su inasistencia a la audiencia preliminar.

Consta también a fs. 695-704, que el referido profesional presentó nuevamente la demanda, conteniendo las mismas pretensiones de la demanda inicial, la cual -como ya se dijo- se inadmitió en aplicación del Art. 111 L. Pr. F., demanda que fue asignada al mismo tribunal a quo, no constando si esta nueva demanda ha sido admitida, aunque en escrito presentado en esta instancia por los apoderados del señor ***, se menciona que esta no fue admitida. Tal demanda -o proceso-, es la que ha solicitado el referido profesional se acumule al presente proceso.

Ante esa petición es necesario analizar si es procedente dicha acumulación. Al efecto, el Art. 71 L. Pr. F. regula los casos en que procede la acumulación, señalando que puede ser de oficio o a petición de parte, siempre que concurren los siguientes elementos: - Que el tribunal que realice la acumulación sea competente en razón de la materia; y que los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo. En el sub judice, la demanda últimamente presentada -que se pretende acumular-, según lo refirió la parte apelada no ha sido admitida por el a quo.

Se puede afirmar entonces, que aún cuando en principio tal acumulación pudiera ser procedente, de acuerdo con la disposición antes señalada, también ha de tenerse presente lo acontecido en el caso sujeto a revisión, esto es, debe necesariamente tomarse en consideración las resoluciones previamente dictadas en este proceso: (...)

Durante la tramitación del proceso, al celebrarse la Audiencia Preliminar, no compareció la parte actora ni su apoderado, en consecuencia se declaró que las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de la presentación de la referida demanda, en otros términos quedó como si esta no se hubiere tramitado.

Si bien es cierto, ante tal declaratoria el efecto que –en principio– produce es similar a lo dispuesto en el Art. 96 L. Pr. F., por cuanto dicha demanda eventualmente puede ser presentada nuevamente para su tramitación, en el caso que se ordenara el archivo del proceso, esto es, que el proceso no se continúe tramitando, lo que no ocurre en el sub lite puesto que, cuando se contestó la demanda incoada hubo reconvenición de la contraparte respecto de la cual la parte impetrante tuvo la oportunidad a su vez de pronunciarse, lo que trajo como consecuencia que se considerara y tramitara la reconvenición como una demanda autónoma y que el proceso continuara desarrollándose en todas sus etapas únicamente respecto de los puntos controvertidos en dicha reconvenición y de los que por disposición legal deba pronunciar el Juzgador, no siendo posible la admisión de nuevas pretensiones a controvertir y menos aún aquellas de las que ya se tuvo la oportunidad de discutir y que por causas imputables a la parte actora, cuyos efectos están previstos en la ley, no fue posible hacerlo, dejándolas sin efecto.

Por las razones dichas no es procedente la promoción de nueva demanda y consecuente acumulación al proceso primigenio, el cual ha continuado tramitándose en razón de la reconvenición planteada; al hacerlo se estaría trastocando principios elementales del proceso, como son el de igualdad procesal, preclusión, concentración y economía procesal, por cuanto se ha tenido la oportunidad de plantear las pretensiones en la demanda original y de contestar los argumentos de la reconvenición, perdiéndose la oportunidad de discutir las pretensiones iniciales por negligencia de la parte actora, lo que no obsta para seguir conociendo del divorcio, sin que ello implique que la resolución que

dejó sin efecto el conocimiento de la demanda inicial vuelva a plantearse cayendo en un círculo vicioso que dejaría sin ninguna consecuencia las disposiciones legales en el caso concreto, puesto que bien podría plantearse una nueva demanda, si el proceso hubiera concluido sin llegar al conocimiento de fondo, pero en este caso el proceso no concluyó sino que ha continuado su tramitación por existir una reconvencción. De admitirse nuevamente el planteamiento de la demanda se estaría legitimando una técnica inapropiada que dilataría la prosecución del proceso, dando mayores ventajas a la parte solicitante.

(Cam. Fam. S. S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 243-A-2005)

En razón de la forma la pluralidad de pretensiones puede ser: simple, alternativa y eventual o subsidiaria; esta última "es aquella en la que el actor pide al órgano jurisdiccional, en primer término una sola actuación; pero en segundo lugar, subordinadamente, para el caso que la primera petición sea denegada, formula otra pretensión." (GUASP, Jaime. *Ib Idem*). Lo anterior resulta aplicable al caso, aunque en caso inverso; es decir que solo declarada la pérdida de la autoridad parental, existirá pronunciamiento respecto del nombramiento de tutor.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 62-A-2006)

Al efecto la acumulación de procesos consiste en unir en un sólo proceso las pretensiones ejercitadas de forma autónoma y la acumulación de pretensiones consiste en plantear diferentes pretensiones en una misma demanda, en cambio la incompetencia "es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de un juicio determinado". (PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Ed. Porrúa, México).

Al respecto es preciso aclarar que la competencia de la Jueza de Familia de Zacatecoluca Licda. ***, fue conferida por este Tribunal, en virtud del incidente de impedimento planteado por la Jueza de Familia de San Vicente, conocido según expediente 2-I-2005 (fs. 13/14), valorando los criterios de competencia que se adecuan al caso particular, por lo que no es cierto que la a quo sea incompetente para conocer del fondo del asunto como lo manifiesta el apelante.(...)

La acumulación de procesos, es un incidente, que debe ser tramitado –como se ha dicho– conforme a los Art. 71 y 74 L.Pr.F.; efectivamente tal como lo sostiene el apelante el incidente que decide la acumulación, tiene un trámite especial, por tanto, no se decide en audiencia, sino conforme a lo prescrito en el Art. 73 L.Pr.F., sin embargo, previo a ello debe determinarse su procedencia de conformidad a lo establecido en el Art. 71 L.Pr.F.; tomando en cuenta lo siguiente: a) Que el Tribunal en que se realice la acumulación sea competente en razón de la materia, b) Que los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo, c) Que los procesos se refieran a pretensiones idénticas entre las mismas partes; o sobre pretensiones diferentes siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre las mismas cosas. (...)

En precedentes anteriores, esta Cámara ha señalado la improcedencia de acumular al proceso de violencia intrafamiliar, otro de diferente naturaleza, como un proceso de divorcio, cuidado personal o alimentos. En primer lugar la naturaleza del proceso de violencia intrafamiliar, es diferente, pues éste tiene como finalidad prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar decretándose medidas cautelares y/o de protección y atribuyendo o no la violencia. El proceso de cuidado personal tiene como finalidad determinar quien de los progenitores es el más idóneo para ejercer el cuidado de los hijos, lo que se establece dentro del trámite del proceso de familia, aún cuando el cuidado personal, puede dictarse como una medida de protección en un procedimiento cautelar como el de violencia intrafamiliar.

Debe considerarse además que por su misma naturaleza, el procedimiento de violencia intrafamiliar es diferente al proceso de familia; el primero se caracteriza por su brevedad, sencillez y temporalidad de las medidas que se dictan, procedimiento que no resuelve definitivamente en algunos puntos el conflicto familiar; el segundo es un proceso cuyas etapas procesales requieren plazos más prolongados, lo cual obedece a que en el mismo se discuten cuestiones que adquieren firmeza de cosa juzgada formal, mediante un análisis más de fondo de las cuestiones planteadas.

(Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil seis. Ref. 242-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., trece de diciembre de dos mil seis. Ref. 72-A-2006

Finalmente, es menester analizar el punto relativo a la cuota de alimentos establecida. Como se mencionó *ut supra* esta pretensión no fue ejercida en forma acumulada a la de divorcio, sino únicamente como consecuencia de éste, la diferencia estriba en que aunque el divorcio no se hubiese decretado, como sucedió en el *sub iudice*, si se hubiese hecho valer de forma independiente la pretensión de alimentos aportándose la prueba sobre este punto, éstos se hubieran podido decretar de forma definitiva. Sin embargo, tal y como se planteó dicha pretensión en el caso *sub examine*, aún y cuando es un derecho indisponible del menor ***, no se presentó la pretensión en forma acumulada, por ende, no debió establecerse de forma definitiva la cuota alimenticia, no obstante en aras de proteger el derecho del menor *** y en atención a su interés superior Art. 350 C.F., pudo imponerse una cuota alimenticia de carácter provisional, y dejar expedito el derecho del menor de iniciar el proceso correspondiente para discutir tal pretensión.

Sin embargo, en respeto al principio de *nec reformatio in pejus*, siendo que no se puede volver más gravosa la situación del apelante, y no siendo este un punto sujeto a conocimiento en esta instancia, consideramos que tal cuota debe continuarse aportando en la forma impuesta en la sentencia de primera instancia. Además, aunado a lo expuesto anteriormente respecto de las necesidades del menor ***, las que no necesitan probarse únicamente establecer su monto, consideramos también que existen elementos importantes que determinan la capacidad económica del obligado, fijándose como cuota definitiva, la misma establecida de forma provisional, de la cual no se ejerció impugnación alguna, acotando que aunque no derive de tal actuación nulidad alguna, deberá darse el tratamiento adecuado a las peticiones de las partes tal como lo establece la ley.

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004)

(...)En el sub lite no estamos frente a una acumulación de procesos que es a lo que se refiere el Art. 71 L. Pr. F.; que es otra forma de conocer varias pretensiones en un solo proceso, sino ante la reconvencción a través de la cual se pretende la acumulación de pretensiones de distinta naturaleza. El trato procesal es diferente cuando

se inician por separado cada uno de los procesos y posteriormente se acumulan en uno solo para conocer de los diferentes pretensiones sin que se incurra en la situación que el apelante aduce; que con ello se acarrea una dilación innecesaria. (...)

(Cam. Fam. S. S., dos de julio de dos mil siete. Ref. 234-A-2005)

En el *sub lite* la pretensión primigenia (tramitada en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador) son los alimentos a favor de las niñas *** y ***, en cambio en el proceso tramitado ante el Juzgado Primero de Familia –que efectivamente como lo sostiene el apelante es el más antiguo– la pretensión que se discute es la del divorcio de los señores *** y **. En ese sentido tal como lo ha afirmado la *a quo* y lo ha reconocido el apelante, no existe identidad de partes; no obstante no obviamos que en el proceso de alimentos los señores *** y ***, progenitores de las mencionadas niñas, intervienen como sus representantes legales. (...)

Respecto a la identidad de pretensiones, efectivamente como lo ha manifestado la jueza *a quo* no se trata de la misma pretensión, sin embargo debemos tener presente que según se advierte de las certificaciones notariales de Fs. 21/22, el proceso más antiguo lo constituye el juicio de DIVORCIO tramitado en el Juzgado Primero de Familia; en consecuencia es dicho proceso donde procederá la acumulación del juicio de alimentos.

Al respecto el Art. 111 C.F. estipula que en los juicios de divorcio además de la pretensión que disuelve el vínculo matrimonial, se conocerá lo relativo al cuidado personal, régimen de visitas y alimentos a favor de los hijos menores de edad procreados por las partes. En otras palabras por disposición legal está autorizado que a los juicios de divorcio se acumulen las citadas pretensiones.

A fin de esclarecer conceptos hemos de referir que este Tribunal ha sostenido con mayoría de votos (en disidencia del magistrado presidente) que en los casos contrarios; es decir en aquellos en los que se pretende acumular a una pretensión de alimentos (de hijos menores de edad) la pretensión de divorcio no resulta procedente por cuanto en este supuesto no hay identidad ni de sujetos, ni de pretensiones ni de causa, al efecto confróntense entre otras las sentencias dictadas en los incidentes 85-A-05 y 242-A-05, en las cuales constan los dos

criterios sustentados.

En consecuencia aún cuando en el caso de divorcio efectivamente no existe identidad respecto a la pretensión de alimentos, la misma resulta acumulable ya que por disposición legal se ha previsto resolver sobre dicha pretensión.

(Cam. Fam. S. S., doce de junio de dos mil siete. Ref. 6-99-2006)
14 *(El primer paréntesis nos pertenece)*

14. Adviértase que el criterio sustentado en esta sentencia se refiere a presupuestos diferentes de los sustentados en el 85-A-05, por lo que en este supuesto se accede a la acumulación de procesos.

23. MEDIDAS CAUTELARES

23.1. GENERALIDADES.

De tal suerte que cuando la medida es dictada al inicio del proceso no necesariamente tiene que existir prueba, pues se pueden dictar bajo la responsabilidad del solicitante pero si se dictan en el curso del proceso el Juzgador debe analizar los presupuestos del caso y establecer el plazo de duración o las condiciones para hacerlas cesar.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 30-A-2005)

(...) a) Revócase expresamente el párrafo cinco del Auto de las quince horas del quince de Diciembre (fs. ...del proceso), pronunciado por el Juez de Familia del Departamento de *** , en la parte que deniega la anotación preventiva de la demanda, en bienes del apelado, reiterándole al a quo, que desde una perspectiva constitucional, la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia de amparo Ref. 737-2001-04/06/2004); b) Y por haberse anotado preventivamente la demanda en uno de los bienes inmuebles del apelado (fs. 35 del incidente), medida que durará hasta que se pronuncie la Sentencia Definitiva ejecutoriada de Primera Instancia, DEVUELVASE en consecuencia al Tribunal a quo, el proceso remitido con las Certificaciones de Ley para que continúe con el trámite correspondiente (...)

(Cam. Fam. Ote., quince de marzo de dos mil seis. Ref. A.P. H. 01(20-01-06))

En reiterados pronunciamientos hemos sostenido que las medidas de protección son una especie de medidas cautelares, las cuales se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y mutabilidad, cuyo fin es la protección inmediata de los miembros del grupo familiar tendientes a evitar daños irreparables o de difícil reparación antes del dictado de la sentencia.

Es sabido que los presupuestos procesales para conferir o decretar medidas de protección son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; además doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sustentado que la configuración de dichos presupuestos no

requieren una prueba robusta o acabada, sino que basta con acreditar elementos mínimos para su procedencia, los que se amplían cuando se dicta la sentencia definitiva.

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de julio de dos mil siete. Ref. 35-A-2007)

23.2. COMPETENCIA PARA EL DICTADO DE MEDIDAS.

Este Tribunal considera, con base en las disposiciones antes relacionadas de la Ley Procesal de Familia, en lo tocante a Medidas Cautelares, que comprende además las medidas de protección, ha sido suficientemente clara en cuanto al dictado, modificación o cesación de las medidas; como también la competencia de los Tribunales de Familia para el dictado de las mismas, señalando específicamente el Art. 78, "La competencia en razón del territorio de los Jueces de Familia, se extiende a toda la República para conocer y decidir las medidas cautelares que les sean solicitadas". Significa entonces que todos los juzgadores de Familia de nuestro país, tienen competencia en toda la República para el conocimiento y decisión de medidas cautelares; entendemos que esto se debe, a las características y naturaleza de las medidas, pues con ellas se pretende garantizar, primeramente los resultados de un proceso, y por otro lado, cuando se trata de medidas de protección, garantizar efectivamente la integridad física de las personas, lo cual en la mayoría de las ocasiones resulta apremiante, es decir deberá tomarse una decisión con carácter urgente, para evitar que se ocasionen graves daños; por lo tanto resulta justificado –al menos respecto de esta circunstancia– que el Juez pueda dictar una medida que surta efecto fuera de su ámbito normal de competencia.

En razón de lo anterior consideramos acertada la decisión del juez a quo, al establecer que no es procedente declararse incompetente para conocer de las presentes diligencias, es decir, su actuación ha sido conforme a la ley adjetiva aplicable, que delimita claramente su competencia y resulta innecesaria interpretación alguna, como lo pretende hacer ver el impetrante, además de hacerlo en forma confusa; por lo que este Tribunal confirmará el decisorio impugnado, sin dejar de observar que por ser ambas partes del domicilio de Quezaltepeque, al

negarse el Juez a quo a resolver, podría haber puesto a la menor en situación de riesgo, quien al final es la beneficiaria de la medida dictada, además de que por disposición expresa, se dicta bajo la responsabilidad de la parte que la pide y puede ser cesada o modificada en cualquier momento.

(Cám. Fam. S.S, ocho de marzo de dos mil siete, Ref. 229-A-06)

23.3. MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS.

La anotación preventiva de la demanda constituye una de las llamadas medidas cautelares genéricas de carácter patrimonial que se encuentran reguladas en la Ley Procesal de Familia.

Además el Art. 124 LPr.F letra d) autoriza -a petición de parte- decretar la anotación preventiva de la demanda por el tiempo que dure el proceso o hasta que se liquide el patrimonio conyugal. También regula bajo los otros literales el dictado de otras medidas para asegurar la satisfacción de necesidades urgentes de las personas involucradas, en el proceso.

En el sub lite era procedente la solicitud de la medida de anotación preventiva de la demanda para asegurar en el proceso la situación jurídica del inmueble que fue propiedad de la difunta conviviente; a efecto de decidir en la sentencia si forma parte de los bienes que deben liquidarse conforme al régimen de participación de las ganancias, Art. 124 ord. 2° C. F(...)

Que la medida cautelar de anotación preventiva del inmueble en ningún momento afecta la propiedad del mismo, simplemente restringe su enajenación, venta o cualquier otro acto que lo afecte, mientras no se pruebe la nulidad que se aduce, desde luego que ese proceso ya sea penal o civil deberá iniciarse en un plazo de noventa días de lo contrario la medida se dejará sin efecto. De iniciarse el proceso la medida continuará vigente hasta que se resuelva lo pertinente en el proceso respectivo.

(Cam. Fam. S.S. once de enero dos mil cinco. Ref. 129-A-2003)

La restricción migratoria es una medida cautelar y como tal, reviste las características de jurisdiccionalidad, provisionalidad, discrecionalidad, mutabilidad e instrumentalidad. Las medidas cautelares así como las de protección, van encaminadas a proteger la integridad

física y/o moral de los miembros del grupo familiar, y en especial de los menores, a efecto de satisfacer sus necesidades urgentes y/o asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva, en este caso, de la cuota alimenticia impuesta. Dicho de otro modo, la finalidad de éstas medidas, consiste en garantizar los derechos de los miembros de la familia y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes o a terceros antes de la sentencia definitiva o durante su ejecución. Según la doctrina, el fundamento y los presupuestos de admisibilidad 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" (*fomus boni iuris*), y b) El peligro en la demora (*periculum in mora*).

Además la doctrina coincide en que por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia para que el juez adopte las decisiones del caso. Por lo que éstas se decretan en razón de la situación emergente de cada caso, no siendo necesario oír previamente a la parte contraria, cuando se dictan antes de la sentencia. Art 80 LPr.F. y las mismas se pueden mantener al dictarse la sentencia para garantizar su cumplimiento. En la especie, dicha restricción fue solicitada por la Licenciada *** en la fase de alegatos de la audiencia de Sentencia.

Entrando al análisis del material probatorio que milita en autos y las circunstancias que motivaron su concesión, tenemos que en el *sub lite*, el objeto de decretar dicha medida cautelar, es con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta al demandado a favor de su hijo ***, quedando sujeta su vigencia a que se rinda garantía **previa y suficiente**, por cualquier medio legal para su levantamiento.

Sin embargo, en la Sentencia, no se encuentra un análisis de aquéllas situaciones que hagan presumir que el obligado saldrá del país con la finalidad de evadir el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, a favor de su hijo ***, aunque probablemente por su inestabilidad laboral y realizar viajes fuera del país, es que se decretó dicha restricción. Ahora bien, respecto de la fianza posteriormente ofrecida no se expresaron las razones por las cuales no era admisible la garantía ofrecida por el

obligado. En tal caso, se vuelve imperativo tomar en consideración que al imponerse una medida cautelar sobre todo en la sentencia deben valorarse los presupuestos para su concesión, modificación o cesación, expresando, en todo caso, las razones por las cuales se inadmite la garantía que ha sido ofrecida, es decir, puntualizar los fundamentos por los cuales se considera que la obligación no se encuentra suficientemente caucionada.

(Cam. Fam. S. S., catorce de marzo de dos mil siete. Ref. 111-A-2006)

En el sub lite, estimamos que debió accederse a la solicitud de las referidas medidas cautelares, al menos a la anotación preventiva de la demanda en el inmueble que relaciona el Lic. *** en su escrito de fs ***, ahora bien, si sobre dicho inmueble se hubiere constituido algún gravamen, debe entenderse que la anotación preventiva siempre conllevaría una eventual garantía, aunque prevalecerá el gravamen establecido con antelación, el cual deberá ser respetado; por ello, consideramos que la petición del Lic. *** evidencia un interés en impedir un eventual traspaso de bienes por parte de la señora ***, es decir pretende prevenir un daño grave o de difícil reparación para su cliente, quien ha solicitado una pensión compensatoria, lo que no implica que con ello se esté accediendo prima facie a la pensión solicitada, ya que la concesión de la medida en esta instancia no constituye ningún prejuzgamiento de lo que fundamenta se resolverá en el proceso de divorcio, que se dirimirá con la prueba que milite en los autos al momento de dictar la sentencia respectiva.

En lo que respecta a la anotación de las acciones, consideramos que el juzgado a-quo resolvió lo que conforme a derecho era pertinente, ya que al acceder a ello debe anotarse dicha medida en el Libro de Accionistas, debiendo proporcionarse para tal fin los datos precisos, lo que no hizo el Lic. *** en su petición; por lo cual al no presentarse la documentación ni los datos necesarios que ameritan su decreto, no era factible acceder a ella en los términos solicitados.

Si bien el decreto de las medidas cautelares no requiere de un examen acabado de prueba, algunas de ellas y sobre todo las de carácter patrimonial, necesitan para su concesión que se proporcionen los datos necesarios para su concesión, salvo que trate de algunas medidas de

protección que se decretan con la sola petición y responsabilidad del interesado(a). Art 80, 81 LPr.F.

En ese sentido lo procedente hubiese sido que el Lic. *** acompañara a su escrito de petición de medidas cautelares, la documentación correspondiente para proceder a la anotación preventiva de las acciones de las sociedades que menciona.

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 68-A-2007).

23.4. MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS.

(...) el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si es procedente confirmar la interlocutoria que declaró sin lugar la suspensión del proceso, hasta que se cancelen las cuotas alimenticias atrasadas o si por el contrario procede revocar la misma y pronunciar la que conforme a derecho corresponde. (...)

Para que los procesos sean conexos, se sobreentiende que debe existir entre ellos un enlace, una unión y una relación; en el sub lite no podemos decir que los procesos que menciona el Lic. *** no estén relacionados ya que es obvio que se ventila entre las mismas partes, lo relativo a la prestación alimenticia sin embargo no obstante existir una relación entre ambos, ello no significa que exista una vinculación que impida tramitar el proceso de modificación de cuota alimenticia incoada ya que en el proceso primigenio en el cual se fijaron los alimentos ha finalizado la etapa cognitiva y puede ejecutarse pues únicamente se encuentra en la etapa de ejecución, y el segundo o sea -el actual- se encuentra en su etapa inicial y será hasta que se dicte la sentencia que sus efectos se relacionarán con el primero, en cuanto a la ejecución y liquidación de alimentos, es decir la conexidad en cuanto a los efectos que llegare a tener la modificación de la sentencia no recaerá ni influirá en el proceso de divorcio en el punto relativo a los alimentos sobre el cual ya hubo un pronunciamiento, puesto que este ha quedado firme y habrá de cumplirse aún por la vía forzosa independientemente que se haga o no lugar a la modificación, pues encontrándose finalizado el proceso por sentencia firme nada impide que se inicie su modificación sin perjuicio de la ejecución de la deuda alimenticia.(...)

Ambos procesos son independientes por cuanto la decisión del últimamente iniciado no depende de lo resuelto en el otro, al que

habrá que referirse únicamente respecto de la variación de las condiciones o circunstancias en que se dictó el pretérito fallo, que es precisamente lo que aduce el demandante. En otras palabras, la existencia de un proceso de modificación de sentencia no impide que se cumpla y ejecute la primigenia sentencia ni que se tramite el proceso de modificación ya que como bien lo sostiene la a-quo no podemos supeditar la administración de una pronta y cumplida justicia a la ejecución de la sentencia, del primer proceso, simplemente porque no existe relación procesal entre ellos, pues la etapa cognitiva y la prosecución del ahora iniciado y la ejecución del anterior subsisten de manera independiente, aunque se trate de la misma pretensión alimenticia(...)

En el caso sub lite no se configuran los presupuestos necesarios para decretar la llamada por el apelante "medida cautelar" de suspensión del proceso de modificación pues no es esa providencia o decisión judicial la que garantizará el cumplimiento o incumplimiento de los alimentos ya establecidos, pues existen otros mecanismos para ello o que compelen a su cumplimiento como por ejemplo las medidas de anotación preventiva de bienes o restricción migratoria que el mismo apelante menciona.

El proceso de modificación de cuota alimenticia no depende de la ejecución de alimentos previamente fijados ni afecta su ejecución, en consecuencia puede tramitarse y hasta en tanto no se fije si procediere una nueva cuota alimenticia seguirá pagándose la previamente fijada, pues la posterior sólo se hará efectiva a partir del dictado de la sentencia, sin que ello implique liberar al deudor alimenticio del pago de las cuotas en mora quien puede llegar a responder incluso penalmente en caso que el incumplimiento fuese deliberado.

(Cam. Fam. S.S., veintiuno de junio de dos mil siete. Ref. 12-A-2007)

23.5. VIGENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

También es necesario hacer énfasis que el momento de decretarse las medidas, es al inicio del proceso -admisión de la contestación de la demanda y reconvención de la misma-, momento en el cual se pueden decretar tales medidas de protección bajo la discrecionalidad del juzgador y la exclusiva responsabilidad de la solicitante; lo que implica que el a quo no había tenido hasta ese momento un contacto

directo con las partes, ya que aún no se había celebrado la audiencia preliminar, por lo que el a quo las decretó en base al principio de lealtad, probidad y buena fe de la solicitante, a fin de brindar la protección requerida y bajo la exclusiva responsabilidad de la Sra. ***.

Será entonces, durante la tramitación del proceso e incluso en la audiencia de sentencia (Art. 114 L. Pr. F.), etapa procesal donde se aportará la prueba pertinente, la cual podrá ser controvertida por las partes que el a quo podrá decidir en forma definitiva el proceso y la continuidad o no de las medidas impuestas.

(Cam. Fam. S. S., siete de enero dos mil cinco. Ref. 13-A-2004)

(...) por otra parte hacer depender el plazo de duración a los logros favorables de la evaluación psicológica es muy vago e impreciso, ya que ello no depende exclusivamente de la voluntad y disposición de las partes por superar sus conflictos interpersonales, sino además de cuestiones estructurales en cuanto a la organización del mismo centro, resulta innegable que por la saturación en el servicio que presta el Centro de Atención Psicosocial, las terapias no siempre son programadas con prontitud, lo que prolongaría en extremo la relación entre el padre y los hijos.

(Cam. Fam. S. S., veintiuno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 2-98-2005)

23.6. MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS INTRA PROCESO.

El pronunciamiento de la medida de cuidado provisional constituye una valoración a priori de la prueba o elementos con que se cuente en ese momento, es decir, los indicios que posibiliten la verosimilitud del derecho reclamado y el peligro en la demora de su dictado; posteriormente podrán controvertirse todos los medios de prueba en la respectiva audiencia para el dictado de la sentencia.

(Cam. Fam. S. S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 88-A-2005)

Atendiendo a las circunstancias particulares del caso, en que se encuentran las niñas: bajo el cuidado personal de hecho de su hermana, en aras de garantizar su integridad física, psíquica y garantizar

sus derechos; es pertinente conferir como medida cautelar durante la tramitación del proceso el cuidado personal de aquellas a su hermana y abuelo materno conjuntamente, por ser éstos quienes lo han venido ejerciendo a fin de garantizar su status quo. Art. 243 C.F.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 6 2-A-2006)

23.7. MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA POSTERIOR AL DICTADO DE LA SENTENCIA.

(...) el tribunal sentenciante, quien debe ejecutar la sentencia, no puede pasar desapercibidas las condiciones familiares que se aducen para decretar las medidas y la situación en que se encuentra un niño (a), ya que con el transcurso del tiempo pueden surgir casos de gravedad o suma urgencia, que den lugar al decreto de medidas cautelares tendientes a garantizar el bienestar o integridad de las personas, a solicitud de los mismos progenitores o parientes. En principio estas medidas pueden contrariar lo establecido en una sentencia, pues lo que motiva el dictado de las mismas es la urgencia y gravedad del caso, lo que en definitiva tendrá que valorar el juzgador que emita tales medidas, teniendo presente los principios que las fundamentan, esto es: 1) El peligro en la demora, y 2) La verosimilitud del derecho invocado. Desde luego esas medidas deben tener un plazo razonable, suficiente para que se entablen las acciones legales tendientes a solucionar los conflictos en forma definitiva en el proceso respectivo ante el (la) juez (a) competente. Con ello (el dictado de las medidas), si bien es cierto -eventualmente se estaría dejando de cumplir provisionalmente la resolución primigenia con una resolución diferente-, esto solamente será de manera temporal en tanto se promueve el correspondiente proceso para modificar en legal forma la sentencia.(...)

En ese sentido, consideramos que en cada caso específico debe valorarse la gravedad de los hechos denunciados para proceder al dictado de las medidas, ya que en principio no es viable que se dicte una medida que contravenga una sentencia ejecutoriada, por lo tanto es el Juez de Familia, en este caso ejecutante de la sentencia, quien debe hacer la consideración necesaria al advertir que posteriormente al dictado de la sentencia existe una medida de protección decretada por un Juez de Paz o de Familia, pudiendo en todo caso respetar tal

decisión o tácitamente revocarla, llevando adelante la ejecución de la sentencia, pero valorando esa circunstancia, lo que no implica simplemente que se diga que ésta se ejecutará por estar firme.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 15-994-2004)

Respecto a la modificación de la sentencia los Art. 83 L. Pr F y 112 C.F., regulan que las sentencias que recaen sobre alimentos, cuidado personal -entre otras-, no causan cosa juzgada material y podrán ser objeto de modificación en otro proceso, si posteriormente cambian sustancialmente las condiciones bajo las cuales se pronunciaron; es decir, existe como regla general la posibilidad de modificarlas, en aplicación de la regla *rebus sic stantibus*; teniendo claridad que esto deberá hacerse mediante la promoción del correspondiente proceso, lo que no ha ocurrido en la especie.

Consta a fs. ... que lo que se tramitó en el Juzgado de Santa Tecla (de Familia) fueron diligencias de medidas cautelares en las que se celebró audiencia habiendo llegado las partes a acuerdos en lo que respecta a la cuota alimenticia y régimen de visitas entre otros, lo cual fue homologado por la a quo y aunque no se estableció un plazo para ello, se desprende del contenido del acta que éstas eran de carácter provisional en lo relativo al régimen de visitas y respecto de la cuota alimenticia quedaba condicionada al establecimiento de un empleo mejor remunerado. Por otra parte no es posible que mediante este tipo de diligencias pueda modificarse una sentencia sin cumplir las formalidades del debido proceso y aunque lo acordado no fue en su momento objeto de impugnación esa errada actuación ha dado lugar a problemas de ejecución y de prelación de ambas resoluciones, por cuanto si bien es cierto una sentencia puede ser temporalmente modificada o suspendida, en sus efectos mediante la promoción de medidas cautelares urgentes como es el decreto de restricción migratoria, entre otras; tales providencias no suspenden indefinidamente el fallo ni suplen lo dictado en la sentencia tal como lo resolvió el Juez de Santa Tecla (de Familia), Lic. *** al presentarle la misma petición. No obstante podría afirmarse que al encontrarse vigentes ambas resoluciones procedería la ejecución de cualquiera de ellas pero es del caso que lo resuelto en las diligencias de medidas de protección a la fecha es ineficaz en cuanto a sus efectos

en el tiempo, por cuanto al interpretar el contenido de los acuerdos que constan en dicha acta, se dice a fs. ..., que ambas partes se comprometen a no iniciar el proceso de modificación de sentencia en el presente año (DOS MIL) reconociendo la vigencia de la sentencia y la temporalidad de los acuerdos alcanzados aunque no se mencione expresamente el plazo de vigencia; en todo caso ello no impedirá el cumplimiento de la sentencia primigenia.

Así tenemos que las medidas cautelares dictadas en el Juzgado de Familia de Santa Tecla- no tienen por objeto constituir un pronunciamiento de carácter definitivo sobre la pretensión del demandante, si no que configuran un mecanismo tendiente a asegurar la eficacia práctica de la sentencia, que las partes pueden pedir al Juzgado más conveniente, aunque lo más adecuado sería que se avocaran al mismo Tribunal sentenciante solicitando la ejecución de la sentencia y en su caso medidas cautelares evitando así casos como el presente. Arts. 170 y 172 L. Pr. F.(...)

Por lo antes dicho consideramos que las medidas y acuerdos homologados en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, no podrían tener el efecto de modificar la sentencia de divorcio, es mas, no era procedente su homologación en la forma en que se hizo, puesto que si lo que se pretendía era modificar la sentencia debió haberse promovido el respectivo proceso, conforme a las disposiciones antes señaladas, teniendo presente además el Art. 110 C.F.(...)

Por las razones señaladas consideramos que la sentencia pronunciada en las diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento se encuentra firme y no ha sido modificada por ningún proceso posterior; en otros términos no se puede avalar la providencia dictada por el tribunal a quo, equiparándola a una modificación, sino a acuerdos temporales, siendo procedente la ejecución de la sentencia conforme a lo estipulado en el artículo 170 L. Pr. F., y sgts. por el mismo tribunal que la dictó a solicitud de cualquiera de los interesados; por lo que deberá revocarse la resolución impugnada y darle trámite a lo solicitado, quedando a salvo el derecho de los peticionarios a iniciar el proceso de modificación de sentencia conforme a las disposiciones antes señaladas.

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de enero de dos mil siete. Ref. 78-A-2005) (Los primeros dos paréntesis nos pertenecen)

23.8. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DICTADAS A FAVOR DE NIÑOS.

Lo anteriormente expuesto justifica la prórroga de la medida de protección, la que aún cuando pareciera excesiva, no lo es si se toma en cuenta el interés superior del niño y los tropiezos que han dilatado el desarrollo del proceso, sumado a otras solicitudes hechas previamente sobre el cuidado del niño y que no pudieron concretizarse en su momento, de tal suerte que la regla general excepcionalmente puede ceder ante circunstancias sumamente justificadas, como en el sub judice, pese a que existe una sentencia judicial que atribuyó el cuidado del niño a la madre y que la misma debería cumplirse, existen razones serias y de extrema gravedad para el menor, que justifican que se le de prioridad a las medidas decretadas; ello aunado al hecho de que el niño –de acuerdo a los informes del equipo multidisciplinario– se ha adaptado al hogar paterno, siendo imperativo, ante estas circunstancias que se inicie un proceso de modificación de cuidado personal, inclusive de manera oficiosa o a instancia de parte.

(Cam. Fam. S. S. doce de mayo de dos mil cinco. Ref. 2-A-2005)

Las medidas pueden también decretarse bajo exclusiva responsabilidad de la solicitante, tomando como base la verosimilitud de los hechos expuestos y el peligro en que se coloca a la niña de no decretarse la medida; si se demuestra que existe dolo en lo afirmado podría incurrirse en responsabilidad inclusive de tipo penal, tal como lo establece el Art. 81 LPr.F. (...)

Los hechos sobrevinientes narrados cuya prueba habrá que verterse en la etapa procesal correspondiente, denotan la existencia –al menos en apariencia– de abusos que vulneran los derechos de la niña, afectando su integridad física, sexual y psicológica.

La medida que confiere el cuidado provisional de la niña a la madre, si bien se ha fundamentado en virtud de la petición de la madre también se ha dictado con el fin primordial de proteger la integridad de *** a fin de evitar daños irreparables o de difícil reparación a la niña, quien hasta hoy permanece de hecho bajo el cuidado de su progenitor a quien simultáneamente se le está procesando penalmente por agresión sexual, incumpliendo con ello el padre con la medida de protección que confería su cuidado a la madre la cual debe cumplirse no obstante

la interposición de la apelación, advirtiendo que su incumplimiento da lugar al delito de Desobediencia contemplado en el Art. 338 Pn. (...)

Debido a las circunstancias que dieron lugar al decreto de la medida y al proceso penal correspondiente, no es procedente por ahora que se fije un régimen de visitas a favor de la menor por parte del padre en tanto y en cuanto no se tengan los elementos necesarios para desestimar tales hechos.

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de junio de dos mil siete. Ref. 214-A-2007)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

24. SENTENCIAS Y FORMALIDADES

24.1. VICIOS DE LA SENTENCIA.

Que el recurrente fundamenta su recurso en dos motivos específicos: 1- Vicios de la Sentencia que impugna; 2- Inobservancia de Preceptos Legales en la misma.

Sobre los vicios de la sentencia, que conllevaría a su nulidad y no a su revocación, como lo dice el impetrante en su petitorio, tales vicios, en doctrina, comprenden los siguientes casos:

1. Por exceso de poder, que se da cuando en la sentencia se falla, con respecto a personas que no han figurado como partes en el proceso; cuando se resuelven cuestiones diversas de las controvertidas o se modifica la causa petendi. En el sub lite tales situaciones jurídicas no se presentan.
2. Por defecto de poder, cuando el fallo no resuelve todas las cuestiones controvertidas; lo que tampoco se enmarca en el sub lite.
3. Cuando la sentencia es contradictoria en sus puntos resolutivos, lo que tampoco se adecua al sub lite.
4. Cuando faltan en las sentencias claridad o precisión.
5. Cuando no se funde la parte resolutive de la sentencia (...)

(Cam. Fam. Cte., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55(30-06-06))

24.2. FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA.

Cuando no se funde la parte resolutive de la sentencia, que es el motivo específico del impugnante, fs. ...fte. (proceso) al decir que la sentencia definitiva no esta motivada, adolece de falta de fundamento, lo que constituye un vicio y cita el Art.82 L. Pr. F., (motivación con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión), en este respecto, la a quo, en su sentencia definitiva fs. ... fte. la motivó debidamente, tanto en los fundamentos de hecho como de derecho, basándose para dictar su fallo en el informe de investigación biológica de paternidad, fs. ... ibid., que concluye que el recurrente tiene paternidad prácticamente probada respecto de su hija ***, prueba que no fue controvertida por él, no obstante que desde el 6/03/06, conocía de sus resultados, fs. ... ibid., no promoviendo incidente alguno, y buscando, la a quo, la verdad jurídica objetiva, para que la verdad

biológica coincide con la legal, decretó la paternidad y a este respecto, aparte de su carácter técnico, otra de sus particularidades, de tal prueba es que relativiza en muchos casos, las facultades del Juez para apartarse de sus resultados, por lo que hasta las reglas de la sana crítica racional, pueden resultar insuficientes para destruir su valor probatorio, salvo su debida y oportuna impugnación, que no hizo el recurrente.

(Cam. Fam. Cte., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55(30-06-06))

24.3. OMISIÓN DE FIRMAS EN LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS.

Las nulidades pueden ser absolutas o relativas, las primeras son aquellas que no pueden ser convalidadas o saneadas. En virtud del principio de legalidad, las nulidades absolutas están determinadas en la Ley -principio de legalidad o especificidad-, tal es el caso de la falta de autorización del fallo, la cual a criterio de esta Cámara reviste una trascendencia indiscutible, porque sin la firma de la jueza a quo no se ha autorizado la resolución emitida; en otras palabras es cómo sí la misma no hubiese sido pronunciada con la potestad jurisdiccional conferida a los jueces, Art. 172 Cn.

Por otra parte; es preciso valorar la inseguridad jurídica que reviste no declarar la nulidad, contrario a uno de los fines del Estado, cual es la consecución de la seguridad jurídica (...)

En ese sentido destacamos que la falta de firma de la sentencia o de autorización del fallo, es un vicio que afecta a todas las partes procesales pero en mayor medida genera inseguridad con respecto a la situación filial del niño *** y el señor ***.

Bajo esos supuestos normativos, esta Cámara no puede sanear el mencionado vicio aún bajo petición expresa de las partes, Art. 1130 Pr.C., lo que nos impide entrar al conocimiento del fondo de la apelación interpuesta por el Lic. ***, en tanto que el vicio que afecta la sentencia impugnada produce nulidad absoluta, por lo que también deben anularse los actos subsiguientes a la misma.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de mayo de dos mil seis. Ref. 52-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 199-A-2005.

24.4. PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA SENTENCIA.

Asimismo no es posible como lo afirma la parte apelada dictar una sentencia parcial, no sólo por el principio de unidad y congruencia de la sentencia, sino además por los efectos de la misma, ya que en el proceso pueden haber nulidades manifiestas que atenten contra el debido proceso y que deberán ser decretadas, aunque las partes no lo soliciten y en esos casos se provocaría un efecto negativo en los actos posteriores que pretendan o se hayan realizado conforme el nuevo estado familiar.

(Cam. Fam. S. S. catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 190-A-2004)

El principio de unidad de la sentencia implica que la sentencia es una sola, por lo que no puede declararse ejecutoriada en una de sus partes en una fecha y de las restantes en otra, sólo porque algunos puntos no fueron apelados; ello contraría el principio mencionado, lo cual implica que la sentencia ha de quedar ejecutoriada en el momento en que todas las pretensiones planteadas hayan quedado firmes; ya sea porque no se recurrió o por haberse agotado los recursos pertinentes (...)

(Cam. Fam. S. S. dieciocho de agosto de dos mil cinco. Ref. 1-EXPLICACIÓN-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 21-A-2006.

En el sub lite, lo que afecta la admisión de la demanda, mal llamada solicitud por el Lic. ***, en su escrito de fs. ..., es que durante el tiempo que duró la Unión no Matrimonial, según lo expresado en el escrito mencionado y de otros elementos como las partidas de nacimiento de los hijos de la demandante, procreados con el de cujus ***, es que la misma estuvo afectada por persistir el vínculo matrimonial del Sr. *** con su ex cónyuge, en tanto el divorcio no adquiría firmeza, ni podía hacerse valer, por cuanto pese a no haberse apelado sobre ese punto, el Dr. *** no podía en esa época (ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve), aunque quisiese haber contraído matrimonio con la demandante, puesto que esa sentencia no podía asentarse en el respectivo Registro del Estado Familiar por haberse impugnado, siendo que la sentencia conserva su unidad, aunque no se haya apelado de todos los

puntos que contiene y mientras éstos no se resuelvan, no adquiere firmeza.

Por lo anterior no compartimos lo sostenido por el Lic. **, que la sentencia dictada en el Juzgado de Primera Instancia, adquirió calidad de cosa juzgada en el punto relativo a la disolución del vínculo matrimonial, simplemente porque éste no fue recurrido, sino que lo fue sobre otros puntos. Sostenemos que las sentencias sólo adquieren tal calidad hasta que han sido resueltos los recursos interpuestos; por cuanto en ellos también se pueden decretar nulidades que incluso afecten los puntos que no hayan sido objeto de impugnación. La sentencia que se dicta por el tribunal de alzada subsume a la de inferior grado y es la que debe cumplirse. Véase para tal efecto el art. 23 de la Ley de Casación.(...)

(Cam. Fam. S. S. cuatro de octubre de dos mil cinco. Ref. 140-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S. S. veinte de octubre de dos mil cinco. Ref. 84-A-2004

No obstante ser conocedores de la independencia judicial, consideramos que la forma en que el señor Juez A quo decretó la sentencia en el presente caso no es la más feliz, en virtud de que en el proceso, no obstante se estén resolviendo varias pretensiones, constituye un todo, una unidad y, en consecuencia, no pueden fraccionarse las pretensiones según se vayan presentando en el transcurso del proceso, así como la resolución de las mismas, por cuanto la sentencia debe tener congruencia con lo petitionado en la demanda.- En consecuencia, de conciliar las partes sobre ciertos puntos, dichos efectos no obstante surgen desde que se tienen por homologados, los mismo deben ser establecidos en la sentencia definitiva en la que se resuelven todos los puntos conocidos por el juzgador, a fin de guardar esa unidad y concordancia entre lo pedido y lo dado.

Consideramos que dar la sentencia en la forma que se dictó en el presente proceso podría causar perjuicios a las partes intervinientes, ya que de solicitar una certificación de la misma podría extenderse una parcial o los problemas que generaría la ejecución de la misma, ya que la sentencia se encuentra en dos actas distintas, tal cual pareciera que fueran dos sentencias sobre procesos distintos y no sobre la acumulación

que en el presente proceso se dio. En consecuencia debió darse una sola sentencia que contuviera todos los puntos sometidos a decisión.-

Siempre que no se trate de una situación de orden público como divorcio, matrimonio por ejemplo, pueden aceptarse y homologarse los acuerdos según lo establece el Art. 84 Pr.F.; guardando la unidad.-

(Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007)

24.5. SENTENCIAS QUE NO CAUSAN COSA JUZGADA

Finalmente, debe mencionarse que las sentencias sobre alimentos no causan estado, ya que la obligación alimenticia es "circunstancial y variable", por lo que las cuotas fijadas pueden modificarse al variar las condiciones que se tuvieron al momento de dictarlas. Art. 83 LPr.F. De ahí que si el trabajo del demandado es temporal y cambian las condiciones que motivan este decisorio, podrá pedirse en su momento la modificación de sentencia.

(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 184-A-2004)

Relaciones: Cám. Fam. S.S, siete de marzo de dos mil siete, Ref. 127-A-06

Según la Doctrina, existen dos tipos de cosa juzgada: la Material y la Formal. La primera, 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 inamovilidad. Y la segunda (Formal), en la que no obstante ser inimpugnabile la Sentencia dentro del proceso en la cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en el primer pronunciamiento.

(Cam. Fam. S.S. seis de abril de dos mil cinco. Ref. 65-A-2005)

En los procesos que tienen por objeto la modificación o sustitución de una pensión alimenticia procede sí se configuran los presupuestos fácticos siguientes: que han cambiado las necesidades del alimentario(a) y las posibilidades económicas del alimentante. Hay que hacer notar que la ley no habla de cambio sustancial, pero es obvio

que el juzgador en cada caso examinará la razonabilidad del cambio, como presupuesto para que opere la modificación de la cuota o pensión alimenticia. Tampoco establece la disposición legal un límite de veces en que se puede pedir el cambio de la pensión, por lo que el caso puede ser reexaminado cuantas veces ocurran las circunstancias previstas legalmente. Por otra parte, el cambio puede darse para el aumento de la pensión como en el sub lite, pero también para conseguir la disminución, siempre que se respete el principio de la "reformatio in peius". En estos casos el principio de la cosa juzgada material deja de aplicarse bajo el fundamento de que tratándose del derecho de familia, debe atenderse a la constante variabilidad de la vida en familia.

(Cam. Fam. S.S. siete de mayo de dos mil cinco. Ref. 15-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. seis de junio de dos mil cinco. Ref. 4-A-2004

El criterio de esta Cámara respecto a la disposición mencionada (Art. 83 LPr.F.), es que cuando se hace referencia a que en el expediente deberán hacerse constar las modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones, no comprende la obligación de tramitar esas pretensiones en el mismo expediente, la idea es que en el expediente originario y en los que sucesivamente se lleguen a iniciar, consten todas las modificaciones que se efectúen; por tanto, será obligación del juzgador certificar las resoluciones que posteriormente se dicten para ser anexados al expediente primigenio, ya sea que se lleve en el mismo o en otro tribunal.

Lo anterior se sostiene considerando que el punto a dilucidar (la modificación de una sentencia precedente), por su relevancia debe ser debatido aplicando las normas que rigen el proceso, lo que garantiza el contradictorio y el derecho de defensa, por lo cual es necesario que la pretensión tendiente a modificar cualquiera de los puntos de una sentencia que ha alcanzado firmeza, se plantee a través de una demanda, Art. 42 LPr.F. y es que sólo de ésta forma se garantizará efectivamente el derecho de defensa de la alimentaria, así como del debido proceso.

(Cam. Fam. S.S. once de mayo de dos mil cinco. Ref. 37-A-2005) (El paréntesis nos pertenece).

(...) consideramos que siendo posible hacer cesar o extinguir la pensión compensatoria decretada, dicha prestación no causa los efectos de cosa juzgada material, al poder ser revisada a efecto de su extinción o cesación, siempre y cuando se haga en otro proceso y por las causas y requisitos que la misma ley establece. De igual manera que otros derechos a los que se refiere el Art. 83 L. Pr. F., donde no se menciona la pensión compensatoria.

(Cam. Fam. S.S. veintitrés de agosto de dos mil cinco. Ref. 158-A-2005)

La filiación o vínculo familiar existente entre los hijos y sus padres, se establece o prueba con el registro del nacimiento de aquéllos.- De modo que si se establece la filiación del solicitante con una partida de nacimiento en la que aparece que es hijo de la señora M.M.C, asentada en el año de 1965 y posteriormente, en el año de 1986, se establece nuevamente su filiación al asentarse otra partida de nacimiento del mismo solicitante, en la que aparece que es hijo de la señora M.C. y que tal filiación se estableció en virtud de un juicio civil sumario de establecimiento subsidiario o supletorio de estado familiar de hijo, no hay duda de que la segunda filiación es ineficaz, por existir otra anterior, tal como lo establece el Art. 138 F., cuya disposición no es más que la aplicación de uno de los principios del procedimiento registral, cual es el de prioridad registral.-

Pero si se le diera trámite a la demanda tal como ha sido planteada por la licenciada ***, la consecuencia sería que en la sentencia definitiva se podría ordenar la cancelación del segundo asiento, el realizado en el Registro del Estado Familiar de Apaneca, pero no solamente hay que analizar la situación registral, sino también la judicial o sea la sentencia ejecutoriada que dio origen al asiento que se cancelaría.- Es decir, que habría que preguntarse en qué situación quedaría esa providencia judicial, de modo que la solución del problema no tiene que ser únicamente de tipo registral sino que también debe buscarse la solución al problema de carácter judicial, por lo que la vía de la filiación ineficaz no es la ideal, sino otra en la que se deje sin efecto la sentencia pronunciada por el señor Juez de lo Civil de Ahuachapán, a las 9 horas 35 minutos del día 24 de mayo de 1986 y que traiga como lógica consecuencia la cancelación de la partida de

nacimiento N^o ***, folio *** del Libro Subsidiario de Nacimientos N^o 2 llevado en el año de 1986 por el Registro Civil, hoy del Estado Familiar, de la Alcaldía Municipal de la Villa de Apaneca.-

Respetamos, pero no compartimos la opinión del señor Juez a quo en el sentido de que esa sentencia causa efectos de cosa juzgada, al respecto sostenemos que tal providencia no causa cosa juzgada y puede demandarse su modificación conforme al Art. 83 Pr.F.- Al respecto se consultaron los antecedentes históricos contenidos en disposiciones derogadas de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo identificados sólo como “C.” y “Pr.C.”, respectivamente), según los cuales el estado civil de las personas se probaba con las respectivas partidas del Registro Civil y si éstas faltaban (no había asiento o estaba destruido) se podían suplir por otros medios que la misma ley expresaba o sea mediante la prueba supletoria del estado civil, impropriamente llamado “estado civil subsidiario”, pues el estado civil no podía ser subsidiario, lo subsidiario era la forma de establecerlo.- Al efecto se seguía un juicio civil sumario contra el Síndico Municipal del lugar de la residencia del Juez, en el que se pronunciaba una sentencia que declaraba la existencia del estado civil, en la que se hacía mención de los nombres de las personas que lo constituían o de quienes se derivaba y de la fecha en que había dado principio.- Al declararse ejecutoriada la sentencia se expedía certificación de ella al interesado para su registro en la Alcaldía Municipal correspondiente.- Lo anterior no privaba a interesados, del derecho de impugnar el estado civil en la vía y forma correspondiente (al través de un juicio civil ordinario), ya que tal documento atestiguaba la declaración hecha por las partes y los testigos, pero no garantizaba la veracidad de tal declaración en ninguna de sus partes (en su orden, tomado de los derogados Arts. 322 y 326 C., 967 a 972 Pr.C. y 325 C.).- Lo más relevante de lo anterior es el derecho que el legislador otorgaba a interesados a impugnar un estado civil establecido supletoriamente, lo cual significaba que las sentencias que se pronunciaban en esta clase de juicios no producían efectos de cosa juzgada, no eran inmutables, podían rebatirse en otro juicio a fin de hacer cesar sus efectos y en consecuencia, obtener la cancelación de un asiento en el Registro Civil.-

Trasladado ese antecedente a la legislación familiar nos encontramos con el caso de las “SENTENCIAS QUE NO CAUSAN

COSA JUZGADA”, regulado en el Art. 83 Pr.F., según el cual y en términos generales, todas las sentencias que no causan cosa juzgada pueden modificarse o sustituirse, de modo que en el expediente del proceso en el que se pronunció la sentencia a modificar o sustituir se hacen constar el mantenimiento de ellas o sus modificaciones o sustituciones o revocaciones o cesaciones.- En otras palabras, la sentencia pronunciada por el señor Juez de lo Civil de Ahuachapán de que se ha hecho mérito, puede modificarse promoviendo en la competencia de familia un proceso al efecto, de modo que en la sentencia el Juez de Familia decrete la cesación de sus efectos y, en consecuencia, ordene la cancelación de la partida de nacimiento registrada en Apaneca, ya que fue asentada en virtud de la sentencia modificada.-

En el caso concreto que nos ocupa, los suscritos no nos pronunciamos por el proceso de filiación ineficaz, sino por uno de modificación de sentencia o sea que tendría que presentarse una nueva demanda promoviendo un “proceso de modificación de sentencia”, en la que la parte demandada sería la señora M.C. y parte de la prueba a ofrecer y determinar sería documental consistente en certificación de la sentencia pronunciada en 1986 por el señor Juez de lo Civil de Ahuachapán en el juicio sumario de establecimiento subsidiario de estado civil de hijo promovido por el señor J.M.M conocido por J.M.C.-

En vista de lo anterior, se considera procedente la confirmación de la providencia impugnada por las razones que hemos expuesto.-

*(Cam. Fam. Occ., veintinueve de septiembre de dos mil cinco, Ref. 053/2005)*¹⁵

En cuanto a la modificación de la forma de pago de los alimentos establecidos (cuota en especie) por el sistema de retención de salario de la Sra. *** por la suma de \$35.00 no compartimos la decisión de la *a - quo* en tanto ello implicaría una modificación de la sentencia definitiva pronunciada el día catorce de junio de dos mil cuatro, lo que sólo puede hacerse a través de un proceso de modificación de sentencia; de conformidad al Art. 83 L. Pr. F. Tal como lo hace ver la Procuradora de Familia Adscrita al Tribunal *a - quo* en su respectivo *libelo* de Fs.

¹⁵. Esta sentencia puede relacionarse en el apartado denominado *Filiación Ineficaz de la parte sustantiva*.

81/82. Así las cosas es procedente revocar dicho proveído en ese punto por violentar las normas del debido proceso, por existir un exceso de jurisdicción. Arts. 11, 12 Cn.; 3 Literal g), 7 Literal d), 161 L. Pr. F.; 2, 1130 Pr. C.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de abril de dos mil seis. Ref. 27-A-2006)

Sin embargo, lo que se cuestiona en el sub lite es la inadmisibilidad de la demanda, y respecto a ello estimamos que la Licda. ***, como abogada de la República debió interpretar la prevención que se le hacía, en el sentido que el tribunal le estaba dando la oportunidad de enmendar su error en la demanda ya que si existe una sentencia previa sobre el cuidado personal y alimentos de la menor, lo procedente es recurrir a una Modificación de dicha Sentencia, de conformidad a lo que establece los Arts. 259 C. F., y 83 de la L.Pr.F, ya que al haber cambiado las circunstancias que motivaron la decisión de la sentencia previa, cabe iniciar el proceso de modificación, y en ese sentido debió no sólo adecuar la demanda a esa pretensión sino que acompañar a su escrito de subsanación certificación de dicha sentencia, y relatar en forma ordenada los hechos que fundamentan la nueva pretensión, Art. 42 L. Pr. F. literal d); sin embargo se limitó a decir que su representado pretende que el cuidado personal de la menor le sea otorgado y que cese la cuota alimenticia decretada por encontrarse la menor *** bajo su cuidado personal y no del de la madre, como se había adjudicado judicialmente.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil siete. Ref. 146-A-2006)

24.6. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.

En la sentencia emitida por este Tribunal, se modificó la sentencia impugnada en el punto que fijó la cuota alimenticia a favor del menor ***, en CIENTO DÓLARES MENSUALES y se dijo que la misma se reducía a SETENTA Y CINCO DÓLARES, lo anterior en virtud del material probatorio que corre agregado en autos y del cual se colige que la capacidad económica del demandado no le permite aportar una cuota alimenticia mayor debido a las demás obligaciones que debe cubrir.

Tratándose de sentencias que deciden alimentos la ley establece que deben cumplirse no obstante la interposición de recurso alguno

tal como lo expresa el inciso tercero del Art. 83 L.Pr.F.; "...".

Lo anterior implica que la cuota alimenticia fijada a cargo del Sr. *** en primera instancia debió hacerse efectiva posteriormente al dictado de la sentencia, aunque se interpusiera la apelación, comenzando a realizar el descuento ordenado en la misma a partir de abril del presente año y no de mayo como afirma el Lic. ***, (en relación a dicha cuota de CIEN DÓLARES)- como lo estableció la a quo aún y cuando estuviere pendiente de resolverse dicho recurso.

Ahora bien, los efectos de la sentencia dictada por esta Cámara, nacen a partir del momento en que ésta fue notificada a la parte obligada, en este caso -desde el mes de septiembre de este año- salvo que se interpusiera casación (-lo cual no se hizo-) en cuyo caso si se hubiere interpuesto casación seguiría pagándose la cuota establecida en primera instancia en tanto se resuelve este último recurso y siendo la apelación el último recurso que se presentó, la a quo al recibir el expediente deberá librar el oficio correspondiente al departamento de recursos humanos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para que se descuenta la cantidad últimamente fijada por esta Cámara en SETENTA Y CINCO DÓLARES (\$75.00) mensuales; los que se deben a partir de septiembre del presente año, cualquier exceso en el pago de los alimentos después de la fecha en que debió hacerse efectiva (después de septiembre de dos mil cinco) deberá ser tomada en cuenta como abono a la(s) siguiente(s) cuota(s) hasta que se logre equilibrar la cantidad que legalmente debió pagarse, puesto que se trata de una prestación que se cancela de forma vencida y sucesiva. Art. 256 C. F.

(Cam. Fam. S.S. diez de octubre de dos mil cinco. Ref. 2-EXPLICACIÓN-2005)

En el caso del ejercicio del cuidado personal de un niño, la razonabilidad (para dictar la sentencia de modificación) debe ser analizada desde la óptica de los criterios sustentados para conferir dicho cuidado a uno de sus progenitores; es decir, se deberá acreditar no sólo la variación de las circunstancias, sino también la conveniencia de modificar la forma en que se ha venido ejerciendo dicho cuidado, en

relación al interés superior del niño(a).

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de octubre de dos mil siete. Ref. 108-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

En el sub iudice, ya existe una cuota de alimentos fijada en sentencia definitiva por la cantidad de *** con una actualización del diez por ciento anual. Ello significa que las necesidades de las menores *** Y *** ambas de apellidos ***, no están desprotegidas por cuanto, con la demanda únicamente se pretende modificar dicha cuota.

Por lo que estimamos que es errado establecer una cuota provisional por cuanto significaría en este caso una doble ejecución para el obligado pues la sentencia primigenia estará vigente mientras no se modifique en el fallo de este juicio. En todo caso, recordemos que la cuota alimenticia únicamente puede ser modificada por una sentencia ulterior, no por un decreto de sustanciación (el auto de admisión de la demanda) si es que se hubiere verificado y comprobado un cambio sustancial en las circunstancias que le dieron origen al fallo primigenio, de conformidad a lo establecido en el Art. 83 LPr.F. y 110 C. F.

Por lo tanto, para garantizar los alimentos de las referidas menores se tiene que hacer efectiva la cuota decretada en la sentencia primigenia y no decretar alimentos provisionales en un proceso en el que no se discute la fijación de alimentos, sino únicamente la variación de su quantum. En consecuencia deberán incoarse los mecanismos necesarios para exigir el cumplimiento de la primera, mientras no exista otro fallo judicial que modifique un nuevo quantum.

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de octubre de dos mil siete. Ref. 123-A-2007)¹⁶

Los dos preceptos citados (259 inciso 1° C.F. y 83 inciso 1° LPr.F.) configuran los presupuestos legales para modificar una sentencia en el punto relativo a la cuota alimenticia, esto es **el cambio en la necesidad del alimentario o en la posibilidad económica del alimentante(...)**

La razonabilidad del cambio lo analizaremos conjuntamente con los criterios de fijación de cuotas alimenticias, por cuanto hay una

¹⁶. Esta sentencia puede relacionarse en el epígrafe denominado ALIMENTOS PROVISIONALES publicado en la parte sustantiva .

relación lógica y de dependencia entre unos y otros supuestos, en ese sentido será preciso valorar además la necesidad de ***, la capacidad económica de sus padres y las condiciones personales del obligado. (...) en virtud que la cuota se fijó en base a la homologación de los acuerdos de las partes, no existe en la sentencia valoración de medios fácticos ni probatorios que determinen cual era -en ese momento -la capacidad económica de éstos y la necesidad del alimentario; por lo que para determinar la procedencia de la modificación, valoraremos los hechos alegados en la demanda como fundamento del cambio, puesto que no es posible -por las razones dichas- efectuar un análisis comparativo de la situación al momento de dictarse la sentencia primigenia.

(Cam. Fam. S. S., catorce de noviembre de dos mil siete. Ref.: 25-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

25. FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

25.1. CONCILIACIÓN

Lo conciliado por las partes y homologado por el Juez(a) antes del fallo de primera instancia produce los mismos efectos que la sentencia y por lo tanto debe cumplirse de la misma forma.

La diferencia radica en que las sentencias que emanan de una conciliación, total se han dado en virtud de los acuerdos de las partes; y no de la valoración de la prueba por parte del juez(a), por lo tanto en principio no procedería modificarla o revocarla por la vía de la impugnación, salvo que dichos acuerdos vulneren derechos de las partes o se encuentren viciados de nulidad entre otros.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 98-A-2005)

Por otra parte, la conciliación es una de las formas extraordinarias de evitar el trámite de un proceso o de dar por terminado uno ya iniciado, de conformidad con los Arts. 84 y 85 L. Pr. F., pues la conciliación en derecho de familia puede ser intraproceso y extraproceso, en cualquiera de sus formas requiere la autorización judicial (homologación) y sus efectos son iguales a los de toda sentencia ejecutoriada, Art. 86 L. Pr. F., es decir, el acuerdo aprobado por el (la) juzgador (a) deberá ejecutarse.

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 34-A-2006)

Por otro parte advertimos en cuanto al divorcio que en la audiencia preliminar el señor Juez a quo tuvo por conciliada dicha pretensión entre la partes, lo cual para nosotros no es correcto, ya que ésta no es objeto de conciliación por la naturaleza jurídica de la misma y que en consecuencia de existir avenimiento entre las parte lo correcto es establecer que los hechos sobre dicha pretensión son admitidos por la contraparte como ciertos y de esta forma resolver sobre dicha pretensión.

(Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007)

25.1.1. HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS EXTRAJUDICIALES.

Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, es pertinente analizar la petición de la Sra ^{***}, según escrito que corre agregado a fs. ..., en el cual manifestó –en resumen- que había sostenido pláticas con el demandado y había llegado a la conclusión que "...es mejor estar en armonía con las personas, así como con el padre de mi menor hijo..." entonces, con su "...consentimiento, sin coacción de ninguna persona...", pedía modificar la sentencia y fijar la cuota alimenticia a cargo del Sr. ^{***} en ^{***}. (...)

Pero esencialmente, lo determinante es que el titular del derecho de alimentos es el menor (alimentario), la madre solamente lo representa legalmente dentro del proceso, ya que por su minoridad, el niño no puede actuar directamente. Lo que significa que la madre no puede disponer de ese derecho y pedir que se reduzca la cuota impuesta, pues dicha petición va en perjuicio de los intereses de su hijo. Concluimos entonces, que la sola petición es improcedente aunque la hubiere presentado por medio de su abogado, pues por su contenido es la causa principal de su improcedencia. Arts. 5 y 350 C. F.; 3 párrafo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 184-A-2004)

No obstante lo antes señalado, no debe dejarse de lado la realidad social en la que se presenta el caso en particular, ya que, según la solicitud –y no demanda como fue calificada-, la joven ^{***} ha convivido con su abuela paterna desde su infancia (señalándose que desde los dos años de edad), razón por la que si bien es cierto tal solicitud podemos calificarla liminarmente como inepta y consecuentemente improcedente su tramitación en los términos en que ha sido planteada, nada obsta para que el juzgador dicte –aun de manera oficiosa- en aras de garantizar el bienestar de la niña, las medidas cautelares pertinentes y realice la investigación tendiente a solventar su situación, tomando en cuenta el desapego y desinterés de sus progenitores en asumir sus obligaciones, lo que desde luego afecta a la niña, además deberá considerar el arraigo de la niña a su entorno y todo lo que sea beneficioso para su normal desarrollo.

Por otra parte y considerando que debe buscarse la mejor solución a la situación familiar respecto de la niña; la abuela como persona interesada puede solicitar la medida cautelar de cuidado personal de manera provisional, para formalizar temporalmente esa situación de hecho, siendo necesario ordenar la investigación correspondiente, escuchando además a la referida niña a fin de resolver lo más conveniente. En virtud de ello consideramos procedente confirmar el rechazo de la solicitud bajo la figura de la ineptitud por no hacer uso de la vía procesal adecuada y no por improponible como la calificó el juez a quo. (...)

(Cam. Fam. S. S., siete de julio de dos mil seis. Ref. 95-A-2005)

Delimitado el supuesto fáctico por el cual la Sra. ***, confirió el cuidado de ***, este Tribunal advierte que efectivamente la falta de medios económicos puede -en determinadas circunstancias- resultar una situación de suma urgencia que amerite la delegación del cuidado de un niño(a), por cuanto ello sin duda se relaciona directamente con la adecuada alimentación, asistencia médica, educación y otras circunstancias relacionadas con la crianza de un niño(a); sin embargo dicha delegación en principio no puede ser indefinida, sino provisionalmente y mientras dure la situación apremiante.

Bajo las particularidades del sub judice, no se puede analizar de forma aislada los supuestos de urgencia alegados para la delegación del cuidado de *** ya que estos están además estrechamente vinculados a la pretendida adopción por parte de la Sra. ***, aún cuando se afirma en la apelación que lo que se discute no es la adopción sino el cuidado provisional del niño, este Tribunal no puede desligarse de esa circunstancia, ya que la vinculación resulta obvia de la misma solicitud y del convenio o autorización tantas veces mencionado, ello significa que la delegación del cuidado de *** no responde exclusivamente a la situación de urgencia alegada existiendo además un interés particular a favor del Doctor ***, profesional del derecho a quien se pretende se confiera el cuidado de aquel, ya que es él a quien se faculta a tramitar la adopción por parte de la madre del niño y probablemente por la pretendida adoptante.

Es por ello que la a quo acertadamente afirmó a Fs. ..., que al entregarse al niño a una persona extraña con quien no posee ningún vínculo, se está creando un trámite irregular de la adopción diferente al supuesto establecido en el Art. 216 C.F.; más adelante a Fs. ... señaló

que los convenios sobre el cuidado personal de un menor, deben realizarse atendiendo al respeto de sus derechos, en garantía de que el desempeño de tal ejercicio esté a cargo de personas que afectiva o familiarmente, se encuentren involucradas con el niño, y no únicamente la conveniencia (de cualquier índole) que implicaría para ciertas personas al momento de tomar las decisiones relacionadas con éste; existiendo otro tipo de instrumentos que podrían utilizarse para ese fin.

Básicamente lo que la a quo sostiene es que con dicha actuación se pretende reconocer lo que en otras legislaciones se denomina como "guarda pre-adoptiva" institución jurídica que no se encuentra normada en nuestro ordenamiento jurídico, amén de que el Art. 20 C.D.N., reconoce la colocación en hogares de guarda (...)

La figura de la guarda o cuidado pre-adoptivo, no aparece regulado como tal en el Código de Familia, pero el Art. 176 a la letra reza: "Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menos un año. Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco."

Dicha norma deja la posibilidad de que la adopción de un menor determinado sea efectuada por un tercero y no exclusivamente por un familiar, lo que significa que por lo menos durante un año un niño(a) ha hecho vida familiar con esa persona.

En el sub lite consta que la pretensa adoptante reside en el extranjero y que por ello el cuidado de ***, lo efectuará materialmente la Sra. ***; es decir que no se reunirían los presupuestos indicados en dicho artículo porque no existiría una convivencia directa; sin embargo esto deberá ser discutido en la adopción, acá lo que nos interesa es determinar si los progenitores podrían en consonancia a dicha norma otorgar el cuidado de uno de sus hijos a través de actuaciones notariales con fines de adopción a cualesquiera persona o sí sólo en aquellos supuestos en que de hecho el niño reside con la familia que lo pretende adoptar se aplica dicha norma.

Es por esas razones que la procedencia de la solicitud de homologación no puede ser analizada aisladamente a uno de los supuestos señalados sino de forma integral con los demás que la motivan, esto es, no sólo la situación de urgencia consistente en la aparente imposibilidad material de la madre de proveer a su hijo de los

cuidados y alimentos necesarios, sino además la pretendida disposición de que *** sea adoptado por un tercero, para lo cual se delega el cuidado de éste a otra persona quien se encargará de realizar los trámites de la misma y quien a su vez es facultado para delegar el cuidado del niño a otra persona, quien en definitiva ejercerá materialmente su cuidado; analizando estos supuestos resulta acertada la resolución de la a quo que declaró improponible la solicitud de homologación de cuidado personal provisional, por cuanto dicha petición no puede ser conocida por el órgano jurisdiccional, pero no por las razones expuestas por el apelante sino porque como bien lo afirmó la juzgadora sentenciante acceder a lo pedido implicaría desnaturalizar las prácticas previas a la adopción y por otro lado avalarlas judicialmente, lo que reñiría con el marco de la legalidad, ya que existen mecanismos legales adecuados para que las personas que pretenden adoptar a un niño hagan uso de dichos instrumentos, así como también la facultad de otorgar el cuidado provisional extrajudicialmente por razones justificadas sin tener que acudir al órgano jurisdiccional. (...)

Que si bien es cierto la ley permite a los progenitores conceder el cuidado provisional del hijo(a) a un tercero bajo actuación notarial y de acuerdo a las circunstancias o supuestos (ya señaladas) las irregularidades que se cometen en el ejercicio de ese derecho por la vía notarial son responsabilidad exclusiva del otorgante y del notario autorizante, de no cumplirse los requisitos de Ley, lo cual escapa en principio al control judicial, pero cuando se tramitan en sede judicial el juzgador está obligado a verificar que no se vulnere lo dispuesto en la norma y no está por el contrario obligado a avalar situaciones anómalas en la concreción de ese derecho.

Recordando el carácter ilustrativo que también revisten las sentencias, es preciso advertir que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha afirmado que la delegación de un cuidado personal emitido de forma provisional y bajo los presupuestos establecidos en la ley, por parte de un progenitor a un tercero no requiere de homologación judicial mientras el mismo surta efectos de forma privada (con desconocimiento judicial), ahora bien en el sub lite dicha delegación no responde exclusivamente a los fines establecidos en la Ley, trascendiendo de la esfera particular a la esfera del orden público, ya que el cuidado se ha conferido a un tercero con fines de adopción,

por ende la solicitud deviene en improponible tal y como lo resolvió la juzgadora, (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de enero de dos mil siete. Ref. 154-A-2006) 17

Relaciones: Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 114-A-2006.

25.1.2. EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN.

Atendiendo a lo expuesto en el párrafo que precede, en principio no estaríamos en presencia de una resolución apelable; sin embargo se advierte del contenido del acta de fs. 15/16, que los intervinientes no llegaron a acuerdo alguno respecto de la cuota alimenticia a favor del joven ***(probablemente en relación a la cuantía) y lo que ocurrió fue que el a quo resolvió en base a sus valoraciones y a lo expuesto por la Sra. ***.

En ese sentido se proveyó resolución como si se tratase de una sentencia definitiva, a fs. 15/16, situación que incluso se ratificó en el auto de fs. 25, al mencionarse que se tenía por interpuesto el recurso de apelación de la sentencia definitiva; situación errada, ya que el a quo en ningún momento tuvo un conocimiento sobre el fondo de los hechos dentro del contexto de "un debido proceso".

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 34-A-2006)

Por otra parte, el proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, en aplicación del principio de preclusión procesal reglado en forma general en los Arts. 24 y 25 L. Pr. F. debiendo las partes realizar sus actuaciones en el momento oportuno, respetando los plazos determinados por la ley para realizar dichos actos, ya que una vez extinguida dicha oportunidad procesal ese acto no puede retrotraerse. En adición a lo anterior, los acuerdos entre las partes son revestidos con la seguridad jurídica que les imprime el juzgador, impidiendo que posteriormente los mismos puedan ser objeto de modificación en ese mismo proceso, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos, situación que no es procedente, ya que las normas que

17. Esta sentencia se encuentra relacionada en el epígrafe denominado "Delegación del cuidado a terceros y/o abuelos".

orientan el proceso son de orden público, las mismas imposibilitan a la parte que no hizo uso de sus facultades ejercitar nuevas peticiones, por haber precluído el momento de hacerlo. Excepcionalmente podría hasta cierto punto modificarse el acuerdo tomado si antes de la sentencia definitiva o en el desarrollo de la audiencia surgieren hechos nuevos y graves que atenten contra la integridad de los menores, debiendo el juzgador valorarlos y pronunciar la resolución que corresponda, desde luego que con audiencia a la parte contraria para poder controvertirlos.

En base a lo expuesto solo procederá solicitar prueba sobre hechos nuevos o el juez ordenarla oficiosamente, más no ampliar la demanda ni la contestación; lo que puede ocurrir es que a partir de los hechos nuevos que surgen a través del estudio (si es que lo son) el juez al valorarlos y si éstos son tan graves o trascendentes que pueden hacer variar los acuerdos a los que hayan llegado las partes, podrá decretar una medida cautelar o iniciar oficiosamente un nuevo proceso, pues el acuerdo que finalmente se encuentra firme por no haberse impugnado habrá quedado en suspenso para su ejecución si es que se dicta la medida cautelar o se ejecutará mientras se pronuncia la sentencia respectiva en el nuevo proceso que se inicie de oficio o a instancia de parte según el caso.

(Cam. Fam. S. S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 94-A-2005)

Lo anterior supone que una vez que el juez apruebe los acuerdos de las partes, estos adquieren la calidad de sentencia y sólo podrán ser impugnados en aquellos casos en que se vulneren los derechos de las partes o se aduzca motivos de nulidad por vicios del consentimiento y podrán ser modificados mediante la promoción de un nuevo proceso de variar las circunstancias bajo las cuales se dio el acuerdo; por ello las posibilidades de impugnación son limitadas ninguna de las cuales se reúnen en el presente caso. (...)

(...) que habiéndose llegado a acuerdos la impugnación de la sentencia resulta improcedente, además en lo que respecta al incremento porcentual futuro de la cuota alimenticia, esta Cámara en precedentes anteriores se ha pronunciado sosteniendo que los incrementos podrán pedirse a través de la modificación de la sentencia, probando la variación de las circunstancias bajo las cuales se pronunció, pues lo contrario devendría en el fondo en una inseguridad jurídica pues no se podría

predecir con exactitud el cambio de la variación de la capacidad económica del obligado.

(*Cám. Fam. S. S., quince de febrero de dos mil siete, Ref. 7-DN-06*)¹⁸

25.2. TERMINACIÓN DEL PROCESO POR CAUSAS DE FUERZA MAYOR.

Encontrándose el proceso en esta instancia, el tribunal a quo informo, mediante oficio de fecha 04 de mayo del presente año, el fallecimiento de la pupila señora *** conocida por *** y *** adjuntando al efecto copia certificada de la partida de defunción en la que consta que la expresada señora falleció en esta ciudad, el día catorce de mayo del presente año.

Ante ese relevante hecho, con influencia en el derecho objeto de la alzada y en vista de no haberse resuelto aún el recurso, esta Cámara ordenó la celebración de audiencia para incorporar en legal forma el referido documento. Dicha audiencia se celebró el día ocho del presente mes y año, con la comparecencia de los interesados como consta a fs. 16 del presente incidente.

En la referida audiencia, las partes y la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, expresaron su conformidad con la agregación del relacionado documento para los efectos legales pertinentes, respecto del recurso planteado.

Que en virtud de haberse establecido el fallecimiento de la señora ***, conocida por *** y ***, quien fue declarada incapaz mediante la sentencia impugnada, de conformidad con lo establecido en el Art. 330 ord. 2° C. F., ese hecho le pone fin a la Tutela. En consecuencia, no existe razón jurídica alguna para determinar quien de los interesados ejercerá dicho cargo, quedando únicamente pendiente de realizar, en los casos en que se haya administrados bienes, la rendición final de cuentas, cuyos gastos serán a cargo de los herederos de la pupila, así como la retribución de hubiere lugar a favor de la tutora, de conformidad a lo expuesto en los Arts. 327, 332 y 334 C. F.

(*Cam. Fam. S. S., diecinueve de junio de dos mil seis. Ref. 155-A-2005*)

¹⁸. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado denominado Admisibilidad del recurso de apelación. Interpretación amplia del Art. 153 L.Pr.F.

25.3. DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN.

En principio el a quo no consideró que la pretensión de divorcio fue introducida por la parte actora por la causal 3ª del Art. 106 C. F. y que el demandado reconvino por la misma causal; en consecuencia, si bien las partes en la fase conciliatoria pueden resolver sus conflictos, ello es con la limitante contenida en el Art. 84 L. Pr. F., esto es que no se trate de derechos irrenunciables; en el sub lite las partes podían, tal como lo hicieron, disponer sobre su pretensión de divorcio, sin embargo debió primero desistirse de la pretensión en relación al motivo original y hacerlo por mutuo consentimiento, pues el estado familiar es de orden público (no admite conciliación), al efecto la ley regula el divorcio por mutuo consentimiento, Art. 106 N° 1 C. F.. Hacerlo en la forma que se hizo ha implicado un vicio en el procedimiento, el cual resulta de mayor gravedad, en tanto el a quo ordenó su inscripción en el registro; al respecto hemos sostenido la inconveniencia de despachar los oficios al Registro del Estado Familiar, con el fin de cancelar el asiento del matrimonio y asentar el divorcio, por el principio de unidad de la sentencia, por ello el a quo únicamente debió tener por desistidas las pretensiones de divorcio por la causal tercera del Art. 106 C.F. y tener por acordado el divorcio por la causal primera de ese artículo (mutuo consentimiento) y homologar dicho acuerdo (parcial) dictando el fallo en la audiencia de sentencia, donde se pronunciaría sobre las cuestiones pendientes, así como ordenar los oficios pertinentes.

Cam. Fam. S. S., seis de febrero de dos mil seis. Ref. 97-A-2005

Se ha sostenido que en los procesos de divorcio en los que se alegue la causal tercera y en la fase conciliatoria de la audiencia preliminar exista un acuerdo de las partes para decretar el mismo, es preciso se desista de la pretensión de divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común y se plantee dentro de la misma audiencia la pretensión de divorcio por la causal de mutuo consentimiento, de tal suerte que lo que opera es una modificación de la causa petendi, en base a las facultades de disposición de los derechos de las partes y la potestad de dirección del juez(a), o bien si las partes aceptan la comisión de los hechos alegados, lo que ocurre es una confesión o admisión de hechos relevando de prueba ese hecho investigado, aunque en ciertos casos, sobre todo cuando existan hijos menores de

edad, deberá indagarse siempre sobre los hechos cuando los mismos den lugar a la pérdida o suspensión de la autoridad parental. Art. 111 Inc. 3° C. F.

(Cam. Fam. S. S., diez de julio de dos mil seis. Ref. 73-A-2004)

Se sostiene que en los procesos de divorcio contencioso, no procede la conciliación respecto del estado familiar por ser este de orden público, en ese sentido las partes no pueden disponer del mismo, sino en los términos establecidos en la ley; al efecto se regula el divorcio por la causal de mutuo consentimiento; pero al alegarse la causal de separación o de intolerabilidad de la vida en común; es deber procesal de las partes comprobar los extremos de sus pretensiones a fin de que se decrete el divorcio o bien admitir o confesar los hechos alegados.

Siguiendo ese orden de ideas, se ha permitido en algunos Juzgados de Familia, que en los procesos de divorcio por la causal tercera y por acuerdo de los cónyuges de divorciarse; se desista en un primer momento de la pretensión de divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común y se plantee dentro de la misma audiencia la pretensión de divorcio por la causal de mutuo consentimiento siempre que de la valoración liminar de los hechos fuere procedente por los efectos que trae aparejada la disolución del vínculo matrimonial, sobre todo cuando existen hijos menores de edad, de tal suerte que lo que opera es una modificación de la causa petendi, en base a las facultades de disposición de los derechos de las partes y la potestad de dirección del juez(a). También puede ocurrir que las partes acepten la comisión de los hechos alegados, lo que implica una confesión o admisión de hechos que tiene como efecto relevar de prueba el hecho investigado, aunque en ciertos casos, sobre todo cuando existen hijos menores de edad, deberá indagarse siempre sobre los mismos cuando éstos den lugar a la pérdida o suspensión de la autoridad parental. Art. 111 Inc. 3° C. F.

En el sub lite, no existió un acuerdo de las partes para disolver el matrimonio en la audiencia preliminar; lo que realmente ocurrió fue un reconocimiento de los hechos que motivan el divorcio; ambos afirmaron que “su matrimonio ya no cumplía con sus fines y que la vida entre ambos era intolerable”, es por ello que resulta procedente modificar la sentencia, entendiendo que dicha manifestación no es más

que la aceptación de los hechos y la confirmación de que ambos cónyuges son responsables de la disolución del matrimonio, por lo que este deberá decretarse atribuyéndoles a ambos su disolución de conformidad al Art. 106 inc. 2° C.F.

(Cam. Fam. S. S., diez de julio de dos mil seis. Del voto discordante de la Licda. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ Ref. 73-A-2004)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

26. PROCESO DE FAMILIA.

26.1. GENERALIDADES.

En vista de que el Art. 32 LNPN, dispone que la acción para hacer cesar la usurpación de nombre debe tramitarse en “juicio sumario” y dado que en materia procesal familiar solamente se contempla el procedimiento único del proceso de familia, la pretensión de cesación de usurpación de nombre de la señora Yolanda de Jesús López Ruano deberá ser tramitada en un proceso de familia conforme a las disposiciones de la Ley Procesal de Familia.-

(Cam. Fam. Occ., dieciocho de enero de dos mil siete R.E.F. 004/2007)

26.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INASISTENCIA A LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS.

Como sabemos, el principio que señala que al impedido con justa causa no le corre término, es un principio general del derecho, contemplado en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 229 Pr. C., y que tiene aplicación en todas aquellas circunstancias en las que los justiciables –por disposición de la ley- tengan que realizar determinado acto procesal, (independientemente que le favorezca o perjudique) y que por situaciones específicas no fuere posible su cumplimiento, ya sea por motivo de fuerza mayor o caso fortuito. Significa entonces, que eventualmente los particulares se enfrentan a situaciones en las que no les será posible el cumplimiento de la carga o deber procesal impuestos.

(Cam. Fam. S.S. uno de julio de dos mil cinco. Ref. 38-A-2005)

El impetrante pretende justificar su inasistencia en su escrito de alzada manifestando tener justo impedimento, presentando como prueba a fs. ... la notificación de la cita del Juzgado Noveno de Instrucción en la cual se le convocó para presentarse a audiencia a celebrarse en dicho tribunal el día trece de julio de dos mil cuatro, a las diez horas, mismo día y hora señalados para la celebración de la audiencia de sentencia en el Juzgado de Familia a quo y la cual no valoramos por ser extemporánea su presentación, ya que debió hacerlo en el Juzgado a quo. Refirió el Lic. *** haber pedido en forma verbal a la Secretaría del Juzgado de Familia –el día de la audiencia- que le hicieran una espera pero que tal situación no se tomó en cuenta, pero esa circunstancia

no ha sido probada. En todo caso el apelante debió pedir la reprogramación por escrito a la a quo, lo cual no hizo, tampoco consideró el hecho que en dos ocasiones anteriores se había reprogramado la audiencia de sentencia a petición suya (fs. ...), una por tener audiencia en otro tribunal y otra por razones de trabajo de su mandante, lo cual no comprobó en debida forma; por lo que tampoco debió tenerse por justificada dicha inasistencia. Ello significa vulnerar los principios de celeridad y economía procesal, salvo que se hubiese probado el impedimento.

(Cam. Fam. S.S. catorce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 179-A-2004)

(...) la parte actora nunca justificó la inasistencia del testigo ofrecido; es mas, hasta en el recurso de apelación sigue sosteniendo que desconoce los motivos de dicha inasistencia; debiendo señalarse que para que proceda tener por justificada la incomparecencia de una persona (se trate de las partes o de un tercero) a una diligencia, deberá justificarse debidamente el motivo que se tiene para no comparecer y no solamente concretarse a señalar que no pudo asistir; por lo que en este punto consideramos acertada la decisión de la a quo al no acceder a la petición de suspender la audiencia por tal motivo.

(Cam. Fam. S.S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007)

27. AUDIENCIA PRELIMINAR

27.1. FASE CONCILIATORIA.

(...) Consideramos que aún en la audiencia preliminar, en la fase conciliatoria es imprescindible la comparecencia del apoderado o procurador (a) de las partes, a fin de brindarles asesoramiento sobre el ejercicio o tutela efectiva de sus derechos. Art. 1, 2 y 91 L.Pr.F. (...)

(...) Asimismo es deber de los abogados estar presentes en las audiencias, en cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus mandantes, el no hacerlo genera responsabilidades de su parte, sin perjuicio de las prevenciones y sanciones que deberán hacer los juzgadores a fin de que cumplan fielmente con su cometido, Arts. 114, 115 ords. 4°, 5° y 118 Pr. C.; 11 y 111 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S. S., veintiuno de febrero de dos mil seis. Ref. 1-A-2006)

Por otra parte la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, es reconocido en la legislación familiar, al grado de fomentar incluso su promoción dentro del proceso, Art. 103 L.Pr.F..

(Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 117-A-2007)

27.2. FASE SANEADORA

27.2.1. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES DILATORIAS.

Ahora bien en lo que atañe a la excepción de incompetencia planteada, esta Cámara considera que se trata de la promoción de un incidente, cuya regulación y trámite aparece especialmente previsto en el Art. 50 L.Pr.F. que expresa que las excepciones dilatorias o perentorias deberán ser alegadas por el demandado "al contestar la demanda". Regulándose también la forma en que tales excepciones deben ser decididas.

El trámite de toda cuestión incidental (incluidas las excepciones dilatorias) se decidirá sin abrir un expediente por separado, Art. 57 L.Pr.F.; no interrumpiendo el desarrollo del proceso excepto: 1) El conflicto de competencia (que se suscita entre Tribunales). Arts. 6 lit. a), 63, 64 y 65 L.Pr.F.. 2) Recusación e impedimento. 3) Acumulación de procesos.

Arts. 58 al 74 L.Pr.F.. En estos casos cada incidente tiene su trámite propio.

Cuando se trata de la competencia del juez como excepción, el trámite consiste en mandar a oír a la otra parte y decidirla en la audiencia preliminar. En efecto, el Art. 106 L.Pr.F., prescribe que concluida la fase conciliatoria, en la misma audiencia, el juez interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverlas. Además el Art. 115 L.Pr.F., ordena que las excepciones dilatorias que no quedan decididas en la audiencia preliminar lo serán en la audiencia de sentencia, previa aportación de la prueba (si fuere el caso).

En conclusión una vez planteada una excepción, el juez debe mandar a oír a la otra parte y decidir el incidente en la audiencia respectiva; audiencia preliminar o de sentencia según el caso.

(Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil seis. Ref. 242 - A-2005)

En cuanto a la excepción dilatoria de oscuridad de la demanda, consideramos que para respetar el derecho de contradicción debió darse el trámite incidental a la misma, y no emitir inmediatamente un pronunciamiento al respecto, sino decidirla en la audiencia preliminar conforme al Art. 106 L.Pr.F. (oyendo a las partes); sin embargo al ser declarada sin lugar no se vulneró ningún derecho de la demandante, pues obviamente el pronunciamiento fue favorable a la parte que se omitió oír. Arts. 1118, 1270 y 1290 Pr.C.. Así mismo, cabe acotar que en materia de Derecho de familia, las excepciones de "informalidad y oscuridad de la demanda" se decidirán en la audiencia preliminar por tratarse de excepciones dilatorias y por la naturaleza del proceso por audiencias orales. Arts. 3,6 y 7 L.Pr.F..

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 36 - A-2007)

27.2.2. FIJACIÓN DE HECHOS.

En el sub judice, la Jueza en la Audiencia Preliminar, al resolver que no había acuerdo sobre la cuota alimenticia, no tomó en cuenta las situaciones apuntadas. En otras palabras, debió ponderar, que lo manifestado en la demanda y la contestación comprometen a las partes

en cuanto a los hechos y pretensiones alegados y no pueden ser inadvertidos o invisibilizados. Los actos jurídicos de la demanda y contestación, que contengan propuestas, admisión de hechos, tienen repercusiones procesales y deben ser tomadas en cuenta para dilucidarse tanto en la audiencia preliminar para la fijación de los hechos controvertidos como al dictarse la sentencia. Es por eso, que a pesar que la Jueza no consideró lo anterior al fallar, esas situaciones se valorarán en esta instancia, fijándose la cuota alimenticia, en base a lo expuesto en la demanda y contestación, quedando como único punto controvertido, el gasto médico-odontológico-hospitalario.

Las circunstancias de hecho, no requerirán ser probadas, cuando ambas partes las acepten. Esto no necesariamente se logra por medio de la conciliación, sino también mediante la expresión de hechos (propuestos) en la demanda y contestación (afirmación de una parte y aceptación de la otra).

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de marzo de dos mil cinco. Ref. 106-A-2004)

27.2.3. PRUEBA. ADMISIÓN Y DENEGACIÓN.

Respecto a librar oficio a la empresa ***, efectivamente dicha petición fue efectuada en la contestación de la demanda a fs. ... y el juez a quo omitió pronunciarse al respecto en la audiencia preliminar, fs. ...; en dicha oportunidad los apoderados del Sr. *** no hicieron uso de los recursos legales pertinentes para hacer valer su petición, no obstante por tratarse del pago de una deuda adquirida por la demandante en razón de una tarjeta de crédito, no consideramos pertinente solicitar dicho medio de prueba para determinar la procedencia de la pensión compensatoria, situación que debió resolverse en la Audiencia Preliminar, pese a que la parte demandada no lo reclamase, no hacerlo implicaría vulnerar su derecho de defensa al denegarle tácitamente la prueba ofrecida, pero en vista de la impertinencia de la misma para probar la pretensión solicitada se declara sin lugar su recepción en esta instancia.

Cam. Fam. S.S., seis de febrero de dos mil seis. Ref. 97-A-2005

Lo que **debe probarse** son las afirmaciones sobre los hechos expuestos por las partes, de cuya certeza depende que el Juez aprecie la consecuencia jurídica correspondiente. De allí que la prueba deba

referirse únicamente a los hechos alegados por las partes en el proceso y no a otros, que no han sido debidamente argumentados en autos.

Cuando expresamos que hayan sido debidamente argumentados en el proceso, debemos interpretar que en aras del principio de igualdad de armas y de contradicción, nos referimos a los medios de prueba que se hayan ofrecido en el momento procesal oportuno, es decir exclusivamente en aquellas actuaciones que el ordenamiento procesal prescribe (demanda y contestación). De no hacerlo de ese modo, precluye la oportunidad procesal para ofrecerlos. Si se pidieren posteriormente contrariando lo prescrito en la ley deberán ser rechazados y no serán susceptibles de prueba, a excepción de los hechos nuevos o sobrevinientes, los que sin embargo, serán analizados a partir de los hechos primigenios que los sustentan.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-200

En todo caso es preciso señalar que a nuestro criterio no es procedente acceder a la absolución de posiciones en materia de familia por cuanto uno de sus principios es la procuración letrada obligatoria y la oralidad, de admitirse se desnaturalizarían los principios procesales por cuanto la parte que absuelve debe hacerlo sin presencia de abogado, con un interrogatorio sugestivo, cuyo contenido se desconoce; lo que no es permitido en este proceso en el que el elemento sorpresa no puede tener cabida, debiendo las partes conocer los medios de prueba que se ofrezcan desde el principio, procediendo únicamente el interrogatorio verbal de la parte con las limitaciones propias del derecho de defensa, no pudiendo obligarla a declarar contra si mismo.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 140-A-2007)

27.2.3.1. PRUEBA DE OFICIO.

La prueba aportada no se ofreció ni con la demanda ni con la contestación, Arts. 44 y 46 L. Pr. F., siendo la a quo quien de conformidad a lo establecido en el Art. 139 L. Pr. F., ordenó prueba de oficio a fin de recabar los elementos necesarios para dictar un fallo justo y legal

y obtener elementos que comprueben la capacidad de cada progenitor obligado a darlos; en autos no constan suficientes elementos que determinen la real capacidad económica del señor ***, pues aunque el mismo demandante a requerimiento de la jueza probó la titularidad sobre ciertos bienes, también se estableció que algunos se encuentran gravados y no le reportan ingresos, con lo cual se determina que no obtiene suficientes ingresos para cubrir la cuota alimenticia impuesta.

(Cam. Fam. S.S., quince de junio de dos mil siete. Ref. 105-A-2006)

22.3. EFECTOS DE LA INASISTENCIA DEL ACTOR A LA AUDIENCIA PRELIMINAR.

Es de acotar que la anterior circunstancia planteada y decidida, no está expresamente prevista en la ley, por lo que resulta pertinente hacer una interpretación y aplicación analógica de las normas, como también doctrinaria. Por ello debe señalarse, que aunque el Art. 111 L. Pr. F. señala los efectos que produce la no comparecencia a la audiencia preliminar del demandante y su apoderado, no prevé el caso cuando coexiste una reconvencción como en el sub lite advirtiéndose que en este proceso la demanda es de divorcio y no un caso en el que se pretenda directamente intereses o derechos de menores –como lo sería un proceso de alimentos o de paternidad-, ya que en estos casos nos encontramos frente a derechos indisponibles, en los cuales no procede archivar el expediente. Pero es del caso que en el sub judice existe además una reconvencción, de la cual no se ha desistido y que tanto en ésta como en la demanda primigenia se ventilarán de forma conexas en razón del divorcio planteado, los derechos de los menores hijos por lo tanto a pesar de que la inicial demanda haya quedado sin efecto es necesario continuar sustanciando la contrademanda y en el interés superior de los menores hijos proveer las medidas que sean necesarias, a fin de garantizar sus derechos. Arts. 3, de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 344, 350, 350 y 351 C. F.

*(Cam. Fam. S.S. uno de julio de dos mil cinco. Ref. 38-A-2005)*¹⁹ *(Cam. Fam. S.S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 243-A-2005),*

¹⁹ Está sentencia se encuentra relacionada con la sentencia clasificada bajo la referencia publicada en el epígrafe denominado Acumulación de procesos y acumulación de pretensiones.

(...) debe indicarse, que si bien es cierto al no haberse presentado a la audiencia preliminar el señor *** y su apoderado, en aplicación del Art. 111 L. Pr. F., la consecuencia en principio es que respecto de tal pretensión las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la demanda, lo que no obsta para promover nuevamente dicha demanda. Sin embargo tratándose de derechos indisponibles el proceso se continuará, en el sub iudice se trata del derecho del hijo a relacionarse con su padre y éste derecho no queda a disposición de los progenitores; en todo caso al no hacerse lugar a la suspensión de la autoridad parental y tomando en cuenta que la naturaleza de la pretensión se refiere exclusivamente a resolver sobre el ejercicio de la autoridad parental consistente en tres elementos que son cuidado personal, representación legal y administración de bienes; y encontrándose el hijo con la madre, deberá establecerse como consecuencia un Régimen de comunicación, relaciones y trato al otro progenitor en este caso al señor ***, evitando así la promoción o continuación de otro proceso con el consiguiente congestionamiento de los despachos judiciales y desgaste de la actividad jurisdiccional en cuyo caso al resolverse en esta sentencia sobre ese punto, se informará al Juzgado donde se hubiere iniciado un nuevo proceso de Régimen de Visitas. Que en este caso se tramita un nuevo proceso en el Tribunal a quo, por lo que deberá estarse a lo que se resuelva en ese punto en esta sentencia, evitando así sentencias contradictorias.

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de marzo de dos mil seis. Ref. 176-A-2004)

Previo al análisis del punto impugnado, esta Cámara advierte que a la audiencia preliminar celebrada en el proceso (fs ...) no comparecieron el señor *** ni su apoderado Lic. ***, por lo que en casos como ese la Ley Procesal de Familia claramente expresa en su art 111 que la inasistencia injustificada de la parte demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar trae como consecuencia que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la demanda y a su vez se le sanciona con la imposición de una multa.

De aplicarse dicha norma en el sub lite, quedaría nulo todo lo actuado desde la audiencia preliminar en adelante, en lo que respecta a la pretensión del demandante, sin embargo no se dictará la nulidad

por las razones que a continuación exponemos:

Sobre la inaplicación de la expresada norma, se advierte que ni la parte demandada, ni la Procuradora de Familia como tampoco la juzgadora se percataron de tal infracción, y se continuó con el trámite del proceso. Al respecto, también cabe aclarar que aún cuando la demanda primigenia pudo quedar sin efecto, el proceso debía proseguir en vista de la contrademanda que interpuso la parte demandada, por lo que en ese sentido la señora *** adquirió también la calidad de demandante en el proceso, entendiendo esta Cámara que la demanda incoada en su contra por el señor ***, en donde alegó que existía separación entre los cónyuges desde el mes de agosto de mil novecientos sesenta y cuatro, quedaría como si no hubiera sido interpuesta en vista de la inasistencia del demandante y su abogado, Art. 111 L. Pr. F. En la contrademanda se menciona como fecha de la separación el año de mil novecientos noventa y dos, convirtiéndose la parte demandada, señora ***, en demandante.

Desde esa óptica el motivo invocado para el divorcio, tanto para el acto primigenio como por su contrademandante es el mismo: y el fin que se persigue es la disolución del vínculo matrimonial, por lo que aún y cuando la jueza a-quo no advirtió dicha situación, este tribunal sana ese vicio en esta sentencia, en virtud que la inaplicabilidad de una norma expresa y terminante daría lugar a casar la presente sentencia; aunque tal situación no fue advertida por ninguna de las partes y por tanto el proceso siguió su curso (aún y cuando no comparecieron a la audiencia preliminar la parte actora y su apoderado). En efecto, al no alegarse oportunamente la nulidad de ese vicio procesal, lo actuado en adelante quedó convalidado. Además, ni en dicho acto procesal ni en los siguientes se vulneró el derecho de defensa de ninguna de las partes.

(*Cam. Fam. S. S., veintidós de enero de dos mil siete. Ref. 157-A-2005*) 20

A fs. 24, consta que le fue notificada a la Licda. *** la resolución anterior (señalamiento para la celebración de audiencia preliminar) el

20. Confrontar con criterio contenido en la sentencia clasificada bajo la referencia (*Cam. Fam. S. S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 243-A-2005*), publicada en el epígrafe denominado *Acumulación de procesos y acumulación de pretensiones*.

día martes veintiséis de abril de dos mil cinco, por lo que el día viernes veintinueve de abril la referida profesional se excusó, mediante escrito de fs. 25, para no asistir a la celebración de audiencia preliminar el día y hora señalada, solicitando suspender la celebración de la audiencia programada con el fin de no violentarle los derechos a su representado; la razón planteada por la Licda. *** fue que todos los días lunes, miércoles y viernes desde las dos de la tarde a las tres de la tarde realiza actividades extra escolares con su menor hija y que debido a su corta edad y no tener el apoyo de persona alguna que la apoye para el traslado de su hija, no podría asistir a la audiencia.(...)

Con base a lo anterior consideramos que la Licda. *** no ha justificado legalmente su incomparecencia a la celebración de la audiencia preliminar mencionada como representante de la parte actora, pues no basta con sólo presentar un escrito antes de la audiencia alegando tener un justo impedimento, sino que es necesario especificar y comprobar tal impedimento, pues en base a ello el Juez(a) debe corroborar la existencia y urgencia de tal situación y valorar si efectivamente amerita la suspensión de la audiencia u otras diligencias.

Al analizar el escrito presentado por la Licda. ***, se observa que no especifica que tipo de actividades extraescolares realiza con su hija, aunque el Juez a quo en el acta de audiencia asumió que se trataba de tareas escolares, de todas maneras consideramos que se trata de una situación a todas luces previsible de su parte, es decir, ella pudo haber resuelto el problema con su hija anticipadamente, ya que como consta a fs. 24, el citatorio le fue notificado el día veintiséis de abril y la audiencia estaba programada para el dos de mayo, por lo tanto contaba con seis días antes de la celebración de la audiencia en la que pudo buscar alguna alternativa para resolver la situación de su hija, con el fin de cumplir su compromiso profesional y cumplir cabalmente con su deber de representar a su cliente en la promoción del proceso; pues si bien es cierto, y compartimos el sentir de la Licda. *** que los padres son los responsables de velar por sus hijos y deben involucrarse en el proceso de crecimiento y aprendizaje de los mismos, también es cierto que como profesionales del derecho tienen el deber de estar presentes en las audiencias y demás diligencias en cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus mandantes y el no hacerlo genera responsabilidad de su parte, sin perjuicio de las prevenciones y sanciones que deberán

hacer los juzgadores a fin de que cumplan fielmente con su cometido.

No se trata pues de sacrificar a los hijos por la labor profesional o de ser profesionales antes que padres, pues al aceptar ser apoderada de una de las partes debe asumir tal responsabilidad con las implicaciones del caso. Debe aclararse que la sanción impuesta a la Licda. *** no es por ser madre, sino por cometer una falta en su desempeño como profesional, pues es sabido hoy en día que la mayoría de mujeres son madres y trabajan fuera del hogar, siendo un buen porcentaje de ellas mujeres profesionales y de lo que se trata es de buscar el equilibrio en el desempeño de ambos roles.

(Cam. Fam. S. S., seis de junio de dos mil siete. Ref. 120-A-2005)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

28. AUDIENCIA DE SENTENCIA

28.1. TRÁMITE

En lo que toca a la audiencia de sentencia, la Ley Procesal de Familia regula -al igual que para la preliminar- el trámite de la misma, en donde el Juez (a) aparte de resolver asuntos pendientes conforme al Art. 115 L.Pr.F., recibe toda la prueba ofrecida en el proceso y se debate la aportada anticipadamente (Art. 54 L. Pr. F.), siendo esta etapa de trascendental importancia, ya que la prueba sirve de fundamento del fallo, es decir, se agrega formal y legalmente la prueba documental, la cual puede controvertirse, se procede a la recepción de las deposiciones de los testigos ofrecidos por las partes; posteriormente se escuchan los alegatos de los apoderados y del Procurador de Familia adscrito al Juzgado y finalmente se dicta el fallo y en su caso se pronuncia la sentencia definitiva o dentro de los cinco días posteriores a la audiencia.

(Cam. Fam. S.S. catorce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 179-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., dos de febrero de dos mil seis. Ref. 40-A-2005

Cam. Fam. S.S., veintiuno de febrero de dos mil seis. Ref. 1-A-2006.

28.2. RECEPCIÓN DE PRUEBA.

Respecto a los argumentos del apelante de que el *a - quo* violentó el principio de oralidad, el Art. 117 L. Pr. F. establece que el Juez moderará el interrogatorio, por tanto esta facultado para evitar las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes; sin embargo la carga de la prueba le corresponde a las partes, lo cual no inhibe al juzgador a interrogar a fin de aclarar algún punto o para mejor proveer. No obstante lo anterior, la irregularidad alegada no se acreditó con ningún medio probatorio.

En aras de una mejor administración de justicia, se advierte que en el acta de Audiencia de sentencia no se hizo constar la forma en que se desarrolló el interrogatorio, sin embargo a Fs. 155 se encuentra que el juez *a - quo* preguntó directamente al testigo *** a efecto de que aclarara puntos de su declaración. Conforme a lo anterior es importantes señalar que la producción de la prueba testimonial debe de darse

respetando las reglas del interrogatorio, de acuerdo a lo que establecen los Arts. 116 y 117 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de mayo de dos mil seis. Ref. 2-A-2006)

Como es sabido, es en la audiencia de sentencia, donde se recibe y controvierte la prueba ofrecida, en los escritos de demanda y contestación, así como la aportada anticipadamente (Art. 54 L. Pr. F.), y la ordenada de oficio por el (la) Juzgador (a); siendo esta etapa procesal de trascendental importancia, ya que es con la prueba recibida y los argumentos expuestos por las partes, que se fundamenta el fallo.

Es en esta audiencia donde se agrega formal y legalmente la prueba documental, testimonial y cualquier otra que se haya ordenado, la cual puede controvertirse por las partes, quienes de igual manera deberán expresar su conformidad o no para que se omita la recepción de algún medio de prueba, lo que no ocurrió en la especie pues dada la inasistencia del demandado a dicha audiencia éste no se pronunció al respecto. Finalmente, es en esa audiencia donde las partes expresan sus alegatos y se dicta el fallo, si fuere posible, también se pronunciará la sentencia o se hará constar que esto se hará dentro de los cinco días posteriores a dicha audiencia. Art. 122 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S. S., veintitrés de agosto de dos mil siete. Ref. 145-A-2006)

(...)del análisis de la declaración de la testigo presentada, señora ***, que su testimonio resulta únicamente de referencia, pues sabe de la separación de dichos señores porque el demandante se lo ha dicho, como también el mismo le ha expresado que está acompañado con otra persona desde hace un año (a la fecha de la declaración), es decir, tal circunstancia no le consta mas que por referencia del demandante, en otros puntos ha podido ser comprobado por si misma; por otra parte incurre en contradicciones, en el hecho de no tener certeza sobre si los señores *** y ***, estaban o no casados, por supuesto que tal aspecto queda acreditado con el correspondiente título de estado. Tales circunstancias dan lugar a dudar de la credibilidad de la testigo, pues si bien es cierto, cabe la posibilidad que durante el interrogatorio el testigo pueda confundirse, ello debe ser aclarado oportunamente

mediante el respectivo interrogatorio de los abogados de las partes, a quienes les corresponde la carga de la prueba o por los jueces como parte de sus facultades de dirección del proceso, lo cual tampoco hizo la a quo. De esta forma y bajo esas circunstancias el dicho de la testigo relacionada no merece fe, consecuentemente no es suficiente para tener por acreditado los hechos en que se fundamenta la pretensión del divorcio, es decir, no se ha establecido fehacientemente el elemento objetivo de que dichos señores se encuentran separados y menos por el período de más de un año que exige el ordinal segundo del Art. 106 C.F.

(Cam. Fam. S. S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007)

28.3. PRUEBA PARA MEJOR PROVEER.

De ahí que la ley misma establece el momento, la forma y el tipo de prueba que puede presentarse y admitirse en el proceso de familia; también faculta al juzgador para ordenar prueba oficiosamente, cuando fuere necesario, en cumplimiento de lo ordenado por el Art. 7 letra c) L.Pr.F., respetando el derecho de defensa de las partes. De la misma manera, el Art. 119 L. Pr. F., le concede esa facultad al prescribir: "Si en la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos que requieran su comprobación, el Juez podrá ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias". Nótese que el epígrafe de esta disposición no se refiere a hechos nuevos, sino a prueba para mejor proveer, que son casos diferentes, puesto que en el primer caso se trata como la misma expresión lo indica de otros hechos sobrevinientes o hechos nuevos, no planteados inicialmente ni en la demanda, ni en la contestación, pero que tienen vinculación con los hechos controvertidos y en el segundo se refiere a situaciones donde ya existe prueba, pero a juicio del juzgador necesita fortalecerse.

(Cam. Fam. S. S. veintinueve de junio de dos mil cinco. Ref. 188-A-2004)

Por otra parte, el Art. 119 L.Pr.F., abre la posibilidad de que si llegado el momento de la audiencia, el Juez (a) no tiene claridad respecto de algún punto en discusión, puede ordenar diligencia para mejor proveer, así como también si se hubieren alegado nuevos hechos,

el Juez (a) a solicitud de las partes o de oficio, puede ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los mismos, todo esto es determinante para la culminación del proceso, en el sentido de que un hecho nuevo puede cambiar una determinada visión y modificar la apreciación del Juzgador(a) según las circunstancias, tomando la decisión más justa y apegada a derecho; revistiendo de vital importancia la asistencia letrada –mediante la intervención del abogado procurador– tanto para demandante (s) como demandado (s) en esta fase del proceso.

(Cam. Fam. S.S. catorce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 179-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S.; dos de febrero de dos mil seis. Ref. 40-A-2005

28.4. FALLO.

De la lectura de dicha disposición (Art. 122 LPr.F) no encontramos asidero para diferir el pronunciamiento del fallo, como lo hizo la *a quo*, puesto que es en la misma audiencia donde este deberá pronunciarse, y de ser posible también la sentencia, que es el acto procesal que pone fin al proceso; caso contrario la sentencia se pronunciará dentro de los cinco días hábiles siguientes.

De tal suerte que es en la audiencia de sentencia donde deberá dictarse el fallo, resolviendo los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal sean su consecuencia. Lo que se puede diferir es la Sentencia definitiva, más no el fallo; salvo casos excepcionales establecidos en la ley como cuando no ha sido posible recabar toda la prueba, o cuando deba practicarse prueba para mejor proveer, o sobre hechos nuevos que justifican la suspensión de la audiencia y posterior reanudación. Art. 119 L. Pr. F.

Por lo tanto existe un error de procedimiento señalado por el apelante, que volvería nulo lo actuado, si hubiere perjudicado la defensa de los derechos del apelante o hubiese sido reclamado en tiempo dicho defecto procedimental. Arts. 1115 Pr. C. y 158 Inc. 2° LPr.F.

Revisando lo acontecido en la tramitación del proceso encontramos a Fs. 127 que los derechos del señor ***, tales como el de igualdad procesal, del contradictorio y de recurrir oportunamente,

no le han sido afectados, por cuanto participó junto a su abogado en la Audiencia de Sentencia efectuada el 18 de noviembre de dos mil cuatro, siendo ese el momento procesal oportuno para que el Lic. *** impugnara la decisión de la *a - quo*, de postergar el pronunciamiento del fallo. Pero habiendo transcurrido –desde el 18 de noviembre de dos mil cuatro, hasta el 24 de enero de 2005– en que reclama la nulidad de lo actuado, un exceso en el plazo para su reclamación, su omisión convalidó el vicio señalado.

(Cam. Fam. S.S., cuatro de abril de dos mil seis. Ref. 100-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

28.5. FALLO Y SENTENCIA EN DISTINTOS MOMENTOS PROCESALES. APLICACIÓN DEL ART. 122 L.Pr.F.

En reiterados pronunciamientos hemos sostenido que los procesos de familia son mixtos (principios de oralidad y escrituralidad), que las partes pueden recurrir de las resoluciones dictadas en audiencia en el mismo acto; que tratándose de sentencias definitivas, la apelación debe interponerse por escrito dentro de los cinco días posteriores a su notificación, que la forma de presentación de la apelación (oral o escrita) nada tiene que ver con la notificación de las resoluciones de tal suerte que si las resoluciones se emiten en audiencia, las partes que están presentes quedan notificadas en el mismo acto, lo contrario, es decir, que se les notifique después de la audiencia a pesar de su comparecencia implicaría atentar contra los principios de concentración, economía y celeridad procesal, ocasionando consecuentemente inseguridad jurídica pues cada parte se notificaría cuando mejor conviniere a sus intereses.

Significaría que también las partes y los jueces se apartarían de los presupuestos legales establecidos en el Art. 33 inc. 4° L.Pr.F. y crearían sus propios procedimientos lo cual está prohibido, de conformidad a los Arts. 11 Cn., 2 Pr.C., por ello está Cámara ha resuelto en el mismo sentido en anteriores precedentes, a fin de no avalar prácticas no autorizadas por la Ley, pudiendo las partes alegar su disconformidad en el momento oportuno en el Tribunal que corresponde. En base a lo anterior el Art. 122 L.Pr.F., sostiene que si se tratase de la sentencia definitiva ésta podrá ser pronunciada en la audiencia o dentro de los cinco días hábiles posteriores a su celebración, se trata en el *sub*

lite de una audiencia de liquidación y si por la complejidad del caso la interlocutoria no podía pronunciarse en la misma audiencia, lo pertinente hubiese sido suspenderla y señalar nueva fecha para finalizarla y dictar posteriormente la resolución, lo cual no consta que sucedió en el *sub judice* por el contrario de la lectura del acta se colige que la decisión fue tomada en la misma audiencia y que las partes firmaron posteriormente el acta y resolución, por lo que a nuestro juicio quedaron notificados desde el día de su celebración, es decir el dieciocho de julio de dos mil seis, en ese sentido se ratifica la declaratoria de inadmisibilidad hecha por esta Cámara, en cuanto que el plazo de apelación comenzó a correr para la Licda. CORTEZ DE ALVARENGA, el día dieciocho de julio de dos mil seis.

(Cam. Fam. S.S. doce de febrero dos mil siete. Ref. 1-EXPLICACIÓN-2007)

28.6. NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA DICTADA EN AUDIENCIA.

En ese sentido, la *a quo*, de acuerdo al Art. 122 L. Pr. F., pronunció la sentencia en la audiencia de sentencia. De acuerdo al Art. 33 inc. 4° L. Pr. F., "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto". Consta a fs. ... que la Licda. *** y su representada estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia, la cual concluyó con el pronunciamiento del fallo, lo que incluso es aceptado por la apelante; en consecuencia, dicha profesional quedó notificada en el acto de su pronunciamiento, por tanto el plazo para apelar comenzaba a correr desde el día hábil siguiente a la celebración de la audiencia, es decir, el trece de diciembre de dos mil cuatro, por cuanto fue en la misma audiencia que se pronunció la sentencia, fundamentándose el fallo en ese mismo acto procesal.

Aceptar lo contrario, como lo expresa la *a quo* en la resolución de fs. ..., sosteniendo que por la peculiaridad del caso, la Licda. *** se encontraba habilitada para presentar el recurso, ya que por un "*lapsus calami*" se omitió consignar la fecha y hora en que ésta firmó el acta, atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica, pues ello implicaría que la notificación de las sentencias emitidas en audiencia quedarían a discreción del juzgador y al libre arbitrio de las partes,

contrariando además el principio de igualdad de las partes, pues la sentencia independientemente del día en que se firmó, se tiene por notificada el día de su celebración.

En este caso se ha sostenido que el acta en que consta la audiencia de sentencia sería firmada ese mismo día por la tarde, según el apelado Lic. *** y según la apelante Licda. *** hasta el siguiente día, esto último está fuera de todo contexto procedimental, de manera que si las partes consienten en ello, deben también asumir las consecuencias legales que tal comportamiento implique, de tal suerte que por su sola presencia en la audiencia, la Licda. *** y su representada quedaron debidamente notificadas de la sentencia y si bien carecían materialmente de la misma por no haberse apersonado ese mismo día o el siguiente, esto no les restringía su derecho a recurrir en tiempo. Por el principio de legalidad ni las partes y menos los jueces pueden crear un procedimiento o plazos distintos a los contemplados en la ley, ya que podría caerse en abuso o exceso en sus facultades de directores del proceso, el cual se rige por normas de orden público.

(Cam. Fam. S.S. veintitrés de febrero de dos mil cinco. Ref. 89-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. cinco de julio de dos mil cinco. Ref. 3-REVO-2005)

Es de advertir, en aras de una mejor administración de justicia, el error en que incurre la a quo, al sostener que la sentencia pronunciada quedó notificada a partir del día y hora en que ésta se firmó (el acta), lo cual no coincide con la fecha de celebración de dicha audiencia, misma en que se dictó la sentencia. Admitir tal circunstancia, implicaría que la notificación de las sentencias dictadas en audiencia quedarían a discreción del juzgador e inclusive al libre arbitrio de las partes, lo cual no puede aceptarse por ir contra el principio de legalidad, al crear un plazo o procedimiento distinto al establecido en la ley. Es por ello que las sentencias, indubitablemente deberán tenerse por notificadas el día de su pronunciamiento cuando se dicten en audiencia y no el día en que eventualmente se llegare a firmar, pues éstas deben firmarse el mismo día en que se celebra, si la parte no se retira antes de su lectura, pues de no poderse dictar esa sentencia en la misma audiencia,

por la complejidad del caso el juzgador(a) está facultado para dictarla dentro de los cinco días siguientes. Siendo esto lo más conveniente en esos casos para no actuar contrario a derecho.

(Cam. Fam. S. S., treinta de enero de dos mil seis. Ref. 199-A-2004)

La apelante Licda. ***, expresó en su libelo de apelación, que fue notificada de dicha sentencia hasta el día siete de febrero del año dos mil cinco, no constando notificación alguna posterior a dicha diligencia puesto que como se ha dicho las partes y sus apoderados quedaron notificados al momento de su pronunciamiento el día de la audiencia. La referida profesional no expresa que haya tomado como referencia, el día en que legalmente firmó el acta de audiencia dándose por notificada, pues ocurre que en los Tribunales de Familia, según se tiene conocimiento, no siempre las partes intervinientes firman el acta de audiencia de sentencia el día de su celebración, sino que lo hacen con posterioridad, el día siguiente o días después de celebrada la audiencia, lo cual suscita problemas, por un lado en relación a los plazos para la impugnación, cuando en la misma audiencia es dictada a su vez la sentencia -como en este caso-; y por el otro, porque de esa manera se incumple lo prescrito en el Art. 33 L. Pr. F., confundándose el día en que se firma el acta con la misma notificación, lo que no coincide con el día de su pronunciamiento. En todo caso, aún y cuando dicha notificación se hiciera posteriormente en acta separada, sería una práctica inadecuada, no acorde a lo que la ley prescribe, por cuanto si no fuera posible dictar la sentencia en esa etapa procesal, por lo complejo del caso -como también por la carga laboral-, deberá hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes, incluso podría en un momento determinado justificadamente, por esas mismas razones, excederse de esos cinco días, siendo lo más importante en estos casos notificar debidamente a las partes, para garantizar efectivamente el ejercicio de sus derechos. (...)

Es por ello que, con la sola comparecencia de la Licda. ***, y su representado, éstos quedaron debidamente notificados de la sentencia; máxime que en la misma se consignó esa circunstancia -que era a partir de esa fecha que quedaba notificada- y si bien pudo haberse dictado materialmente con posterioridad (dos días hábiles después),

eso no le restringía su derecho a la parte impugnante de recurrir en tiempo

(Cam. Fam. S. S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 66 - A - 2005)

Efectivamente del estudio del proceso se advierte que el fallo no se pronunció en la respectiva audiencia sino posteriormente junto con la sentencia misma pues fue ahí mismo donde se fundamentó dicho fallo.

Consta en autos que la sentencia se dictó en supuesta audiencia, realizada el día veinticinco de noviembre de 2004, en la que afirma el impetrante, no estuvieron presentes él y su representado. Esta afirmación la ratifica el notificador del tribunal según el acta de Fs. ..., en ella consta que este se presentó a la oficina particular del Lic. *** a requerirle firmara el acta que contiene la sentencia, a lo que se opuso el apelante La actuación mencionada afecta negativamente la transparencia de la administración de justicia, debiendo a futuro evitarse dichas situaciones.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de abril de dos mil seis. Ref. 100 - A - 2005)

Se advierte que para la admisión de la apelación ésta debe interponerse en tiempo y forma, como lo dispone el Art. 148 L. Pr. F. Es más, el plazo para interponer el recurso de apelación de la sentencia definitiva, según el Art. 156 LPr. F., es dentro de los cinco días hábiles posteriores a su notificación. Art. 24 LPr.F. Pese a ello esta Cámara ha constatado a través de los procesos que ingresan a esta Instancia que en la praxis judicial, algunos Juzgados al celebrar la audiencia de sentencia expresan indebidamente que proceden a dictar la sentencia definitiva pero en realidad lo hacen materialmente con uno o más días después de haberla celebrado, pero apareciendo que ha sido dictada en la misma audiencia, haciendo constar la suscripción de todos los intervinientes en una fecha que no coincide con la fecha de celebración de la audiencia; dando lugar no sólo a la reducción del plazo de impugnación sino a su preclusión; sin que las partes conozcan a fondo el contenido y motivación de dicha sentencia, limitándoles ilegitimamente a los litigantes el ejercicio del derecho de defensa.

Si bien es cierto que estamos conscientes que existen casos complejos y voluminosos en los que abunda todo tipo de pruebas y de pretensiones recibéndose multiplicidad de testimonios, pero también la ley faculta al juzgador(a) para dictar la sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a su celebración, debiendo en ese caso pronunciar únicamente el fallo en la audiencia, tiempo que incluso podría extenderse justificadamente a un plazo razonable, en atención a los motivos antes dichos, sin que se vedan los derechos de los justiciables; pese a ello, aún en esos casos, se ha hecho constar que se dictó la sentencia en la misma audiencia, lo cual está permitido y no significaría problema alguno si no fuera porque materialmente la sentencia no ha sido dictada en ese acto procesal sino con posterioridad, haciendo aparecer en el acta que fue dictada en el mismo acto, aunque se diga que se leyó y firmó en fecha diferente.

Ese vicio es el que ha ocurrido en la especie, es decir, que los intervinientes firmaron el acta en fecha posterior al día de la celebración de la audiencia de sentencia. Tal actuación infringe los artículos 122, 33 Inc° 4 y 31 L. Pr. F.; que se refieren, el primero, a pronunciar la sentencia en la correspondiente audiencia; el segundo, señala que: "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto"; y el tercero establece el contenido del acta, donde se documenta todo lo ocurrido, así como también la resolución y las respectivas firmas. No existe ninguna disposición que establezca que las actas deberán contener dos fechas, una de iniciación y otra de conclusión de la audiencia.

Como se observa, dichas prácticas judiciales contrarían las disposiciones señaladas, por lo que resulta pertinente reiterar que el plazo para apelar, legalmente comienza a correr desde la fecha en que se celebró la audiencia; sin embargo esa errónea práctica podría conculcar el derecho de defensa de los litigantes, por causas no imputables a ellos sino al juzgador; errónea actuación que las partes debieron advertir para que se hiciera constar en el acta, evitando con ello que se desnaturalice el procedimiento establecido. No obstante, a fin de no vedar el acceso a la segunda instancia esta Cámara tomará como fecha de inicio del plazo de la apelación la fecha en que materialmente el litigante tuvo conocimiento del contenido de la sentencia, la cual consta en el acta. Hacer una interpretación diferente vulneraría el derecho de

defensa y de acceso a la segunda instancia; colocando en desventaja a la parte que se considere agraviada con la sentencia, puesto que a la fecha en que se firme el acta, el plazo podría haber precluido o estaría por vencerse, reduciéndose sustancialmente o anulándole las posibilidades del derecho de impugnación. En este caso el plazo vencía el diecinueve de enero de dos mil seis.

En ese sentido y con el objeto de garantizar el derecho de defensa y de acceso a la segunda instancia, sin que ello signifique avalar dicha práctica estimamos que la Dra. HENRÍQUEZ DOMÍNGUEZ, interpuso en tiempo el recurso pues consta, en la parte final del acta de la audiencia, -aunque indebidamente- que la redacción y lectura del acta se concluyó a las catorce horas del día dieciocho de enero del año recién pasado, (seis días después), por lo que el plazo para impugnar se vencía el día veinticinco de enero de dos mil seis, consecuentemente el recurso se interpuso dentro del término de ley, puesto que, como se expresó anteriormente la alzada se interpuso el veintitrés de enero de ese año; siendo procedente la admisión de dicho recurso.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de agosto de dos mil siete. Ref. 82-A-2006)

28.7. PROVIDENCIA COMPLEMENTARIA.

Sobre ésta el Art. 123 L. Pr. F. en lo atinente prescribe que dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, las partes podrán solicitar modificación o ampliación en lo accesorio. Por otra parte, el Art. 156 Inc. 3°, a la letra reza: " Cuando se dictare una providencia complementaria o que niegue la complementación, el plazo para apelar de la principal se contará a partir de la notificación de la complementaria. La apelación de la providencia principal comprende la de la resolución complementaria. "

Pero es del caso que el libelo de apelación claramente se advierte que lo que el litigante pretende es modificar el fondo de lo resuelto en la sentencia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil tres y notificada el día diecisiete de noviembre de ese mismo año, lo que no puede hacerse a través de una providencia complementaria, puesto que el Art. 123 L. Pr. F. se aplicará para la modificación o ampliación de lo accesorio decidido en la sentencia que como se ha sostenido en pretéritas resoluciones de esta Cámara se trata de modalidades en

la ejecución o cumplimiento de la decisión, pero no a un cambio del fondo o esencial del contenido del fallo, como lo pide el apelante; lo que sólo podría enmendarse por medio de la apelación; a ello debe agregarse que el punto que se pretende modificar no es accesorio pues el uso de la vivienda familiar se promovió como una pretensión o petición principal acumulada a la de alimentos (Art. 42 Lit. e) L. Pr. F.)

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de enero de dos mil cinco. Ref. 18-A-2004)

(...) efectivamente la parte interesada puede solicitar al Juzgador la modificación o ampliación de puntos de la sentencia que a su criterio no han quedado lo suficientemente claros en la decisión, de ello se desprende que dicha solicitud únicamente puede recaer sobre los puntos accesorios, los cuales no constituyen más que un complemento de los puntos principales, diferente es el caso de los puntos conexos, los cuales guardan estrecha relación con la decisión principal, entre ellos tenemos: en el caso de la declaratoria judicial de paternidad se encuentran los alimentos, cuidado personal y régimen de visita.

En el sub lite como se muestra a fs. ... (cuarta pieza), la petición de modificación y ampliación presentada por el Lic. *** de la sentencia recae sobre puntos que al ser analizados se concluye que son conexos con la pretensión principal (la declaratoria de la paternidad). No obstante ello, la Jueza a quo, se pronunció respecto de los mismos y aunque no accedió a ninguno de los puntos solicitados, ni siquiera debió entrar a conocer del escrito pues era manifiestamente improponible la petición.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de marzo de dos mil cinco. Ref. 88-A-2004)

29. RECURSOS.

29.1. FORMAS DE INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS.

(...) sobre la rigurosidad de las formas debe prevalecer la garantía de acceso a la segunda instancia, la cual está íntimamente relacionada con el efectivo ejercicio del derecho de defensa y acceso a la justicia.

Además se ha considerado por este Tribunal, que cuando las resoluciones son dictadas en audiencia se dificulta esgrimir en muchos casos una fundamentación con argumentos de hecho y de derecho acordes a la trascendencia de lo resuelto, al exigirse que se haga estrictamente en forma oral, lo cual – de cierta forma – limitaría un real ejercicio del derecho de defensa, ya que no existiría la posibilidad de fundamentar el recurso posteriormente, como en el caso de las apelaciones diferidas atinentes a otro tipo de resoluciones a que se refiere el mismo art. 156 en su inciso segundo.

(Cam. Fam. S.S. treinta y uno de marzo de dos mil cinco. Ref. 117-A-2004)

Sobre ese punto esta Cámara, en reiterados pronunciamientos ha sostenido, que el proceso de familia, es un proceso mixto y en ese sentido no es eminentemente oral ni escrito; por lo cual los recursos pueden interponerse verbalmente en la audiencia o posteriormente de forma escrita (opcional) y es que una de las formas no veda a la otra; por tanto el que no se haya suscitado la apelación en la audiencia no inhibía a la parte recurrente a presentarla dentro de los tres días hábiles posteriores a la fecha en que la resolución fue emitida. La interpretación en sentido contrario ha de entenderse como una limitación al acceso a la segunda instancia.

(Cam. Fam. S.S. veintiséis de abril de dos mil cinco. Ref. 17-996-2005)

29.2. TIPOS DE RECURSO.

A criterio de este Tribunal, la enumeración contemplada en el Art. 147 LPr.F., no es taxativa, en consecuencia los medios impugnativos en materia de familia no se reducen a la apelación, revocatoria y casación, de tal suerte que al no encontrarse regulados otros medios impugnativos en la Ley Procesal de Familia es aplicable de forma subsidiaria -conforme

al Art. 218 LPr.F.- el Código de Procedimientos Civiles, en ese sentido procede conocer, no sólo de la revisión sino también del recurso de explicación o aclaración de la sentencia; queja por retardación de justicia y atentado entre otros, ello sí hacemos una interpretación integral, extensiva y finalista, Arts. 8 C.F. y 2 LPr.F.

En consecuencia, la interpretación efectuada por el tribunal a quo es restrictiva; en tanto la misma Ley ha reconocido la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles Art. 218 LPr.F.; además lo afirmado por la a quo respecto de la dilación innecesaria del proceso y del principio de celeridad que inspira el proceso de familia, no es óbice suficiente para denegar el acceso al derecho de recurrir de la parte ejecutada; considerándose que el trámite de la revisión es más breve y sencillo que el de la apelación, esto sin perjuicio de evitar el uso desmedido de los recursos, es por ello que la teoría general recursiva exige que los mismos se encuentren fundados tanto en lo fáctico como en lo jurídico, así como los requisitos de temporalidad y siendo que en la especie dichos requisitos han sido debidamente cumplidos, procedía admitir el recurso y darle el trámite correspondiente; por tanto, a criterio de esta Cámara procede conocer del recurso de revisión interpuesto por el apelante, debiendo tramitarlo y resolverlo en el juzgado remitente (...)

Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-20-2007.

Los medios impugnativos de los actos procesales de la jurisdicción de familia, aparecen señalados en el Art. 147 LPr.F., que explícitamente regula el recurso de revocatoria y apelación, también menciona el de casación. Conforme al Art. 218 LPr.F., son admisibles los demás recursos que regula el Código de Procedimientos Civiles (ejemplo: revisión y explicación). Además, se ha previsto (principio de legalidad) la forma y el plazo en que debe ejercerse la potestad recursiva, lo cual según la doctrina es la prolongación del derecho de acción. Por lo demás, hay recursos como el de revocatoria que se interponen y deciden por el mismo Juez o Tribunal que dictó la resolución que se considera causa del agravio al (la) litigante y otros como el de apelación, que se plantea

ante el (la) Juez (a), para que los conozca y decida un tribunal superior, salvo el caso de la apelación por la vía de hecho en la que el recurso se interpone directamente en segunda instancia cuando el mismo ha sido rechazada indebidamente por el Juez inferior en grado. Con lo anterior queremos significar que en el ejercicio de la potestad recursiva se debe respetar el principio de legalidad (cuyas normas en materia procesal son de derecho público), por lo que ningún litigante puede proponer ni los tribunales aceptar que se tramiten recursos inexistentes, lo que implica un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

*(Cam. Fam. S. S., veintinueve de marzo de dos mil seis. Ref. 1-
S V-2006)*

29.2.1. REVISIÓN.

El recurso de revisión, implica "el examen de lo practicado sin practicar nada nuevo" (ARRIETA, GALLEGOS. Impugnación de las resoluciones judiciales); en ese sentido a través de dicho recurso no se efectúan modificaciones sustanciales de la resolución que se impugna y garantizando el derecho a recurrir reconocido en diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país entre estos, Arts. 2, 9, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. Por otra parte admitir el recurso de revisión, no va en desmedro de la naturaleza y finalidad de la Ley Procesal de Familia, que tiende a efectivizar los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, Art. 1 L.Pr.F.

El Art. 443 inc. 2° C.Pr.C., establece que cuando en la fase de ejecución de la sentencia, se manifieste inconformidad de lo hecho por el juez, se remitirán los autos al tribunal que la pronunció. Por su parte el Art. 496 C.Pr.C., determina el procedimiento a seguir ante el juez de primera instancia; es decir, que la jueza en audiencia resolverá lo que corresponda. En consecuencia; es preciso aclarar que el único Tribunal que puede conocer de la revisión es el mismo que dictó la resolución impugnada, por lo que resulta improcedente la petición efectuada por el recurrente de que se remita a esta instancia el recurso de revisión, ya que dicha competencia esta determinada por ley al Tribunal a quo

por ser este el que dicto la sentencia que se pretende ejecutar.

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

29.2.2. QUEJA.

En síntesis se afirma por el quejoso que el día quince de enero de dos mil siete, presentó la solicitud aludida ante el Juzgado a quo, fecha desde la cual han transcurrido cuatro meses sin que se haya proveído resolución ya sea admitiendo o declarando inadmisibles la ejecución requerida, violentándose así el principio de economía procesal y faltando al deber de impartir pronta y cumplida justicia, vulnerando sobre todo el principio de interés superior del menor, ya que lo que se reclama es la ejecución de una cuota alimenticia a favor de los hermanos ***. (...) Líbrese carta acordada al Juzgado de Familia de ***.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de mayo de dos mil siete. Ref. 4-QRJ-2007)

29.2.3. REVOCATORIA.

Que en la misma audiencia de sentencia celebrada por el a quo, el 16 de junio pasado, fs. .../... ibid., estuvo presente el Dr. ***, fallándose que no se decretaba el divorcio por no haberse probado los extremos de su demanda, manifestando él que interponía recurso de revocatoria, reservándose el de apelación, revocatoria que fue indebidamente tramitada, porque tal recurso contra las sentencias definitivas sólo procede en lo accesorio y lo que pretendió el Dr. ***, era impugnar lo principal, es decir, obtener una sentencia, estimatoria sobre su pretensión (...)

(Cam. Fam. Ote., diez de septiembre de dos mil ocho. Ref. REVOCA N° 118 (02-09-08) C.J. # 4/ UN-F-1343(106-2)07/7/ R.H. N° 103 (25-07-08)/ R.H. N° 115(25-08-08)

29.2.4. REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA.

Es por lo anterior que debemos tener claro que cuando el Art. 150 inc. 2° L. Pr. F. estipula que: "Simultáneamente con este recurso (Revocatoria) podrá interponerse en forma subsidiaria, el de apelación

cuando proceda", evidentemente no es más que el reflejo de la operatividad del principio de preclusión o con mayor precisión el principio de eventualidad.

Ello es también manifestación clara del principio de concentración, el cual pugna por la aproximación de los actos procesales y que las partes hagan uso de todos los medios de defensa que la ley en este caso les franquea para que lo hagan en forma simultánea, a fin de impedir una acumulación suspensiva de impugnaciones que degeneren en la paralización innecesaria del proceso, de tal modo que el juez, en forma concentrada, pueda resolver ambos recursos, según proceda.

(Cam. Fam. S.S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 7-99L-2005)

Inconforme con el anterior proveído el LIC. ***, interpuso recurso de revocatoria, mediante escrito de Fs. ..., el día doce de agosto de dos mil cinco, y dos días después con fecha 16 de agosto del mismo año, presentó el recurso de apelación subsidiaria que hoy conocemos, encontrándose en tiempo para apelar, por tratarse de una interlocutoria.

(Cam. Fam. S.S., trece de junio de dos mil siete. Ref. 9-IH-2005)

Al revisar el expediente se advierte que la revocatoria no fue resuelta por la a-quo remitiendo a Fs. ... el proceso sin subsanar esa omisión por lo que encontrándose el proceso en este Tribunal y no habiendo petición de ninguna de las partes sobre ese punto, en vista del tiempo transcurrido y siendo que el recurso (de apelación) versará sobre la misma petición procedemos a conocer del mismo.(...)

(Cam. Fam. S.S., dos de julio de dos mil siete. Ref. 234-A-2005)

Al referirse a la procedencia de la revocatoria, el Art. 150 inc. 2° L Pr. F., dispone: "Simultáneamente con este recurso podrá interponerse, en forma subsidiaria, el de apelación, cuando proceda". (Subrayado fuera de texto). Interponer o no el recurso de apelación es potestativo. Por lo demás, en similares precedentes, esta Cámara ha interpretado de acuerdo a la doctrina de los modernos expositores del Derecho Procesal, que cuando la ley conceda la interposición subsidiaria del recurso de apelación al de revocatoria, -en aplicación de los principios de concentración y eventualidad- debe formularse en esa forma, ya que

al hacer uso de la revocatoria sin referencia al de apelación, tácitamente se está renunciando a este último recurso.

En consecuencia la apelación debió interponerse subsidiariamente con la revocatoria el día dieciocho de junio o presentar posteriormente la apelación hasta el día veinte de junio, por cuanto en el recurso de revocatoria en materia de familia no se aplica la suspensión del plazo, pues el proceso de familia se caracteriza por la concentración de los actos, por lo que incluso la ley prevé que ambos recursos –revocatoria y apelación- se interpongan conjuntamente de forma subsidiaria y si bien se admite que se apele de forma no concentrada con el recurso de revocatoria, pero siempre que se haga dentro del plazo que señala la ley para el recurso de apelación, plazo que no se interrumpe con la interposición de la revocatoria, garantizando así la celeridad del proceso. Art. 3 lits. b) y f) L. Pr. F.; así como los principios de concentración y economía procesal. Art. 218 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-98-2007)

29.2.5. REVOCATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

(...) el Art. 150 L. Pr. F., establece que la revocatoria procede contra los decretos de sustanciación, sentencias interlocutorias y definitivas en lo accesorio.

Que la definitiva es la que resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado, de acuerdo al Art. 418 Pr.C.; tratándose de la segunda instancia es aquella que resuelve el incidente y que eventualmente puede confirmar, revocar, modificar o anular la sentencia recurrida.

Que en el sub judice, la resolución impugnada –mediante el recurso de revocatoria-, es la que confirma la sentencia de primera instancia en los puntos impugnados con el recurso de apelación, esto es, resuelve el fondo de lo planteado y consecuentemente pone fin al incidente de alzada.

Esta Cámara ha sostenido en reiterados precedentes, en concordancia con el precepto legal antes citado, que la admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia, únicamente es procedente respecto de las providencias dictadas durante la substanciación del incidente, antes de su resolución y eventualmente de algunas decisiones

meramente accesorias que contenga la decisión que en definitiva resuelve el recurso de apelación. En el presente caso, la sentencia que hoy se impugna, como ya se apuntó, ha decidido en forma definitiva el incidente planteado.

Ante tal circunstancia, estimamos que es improcedente la admisión del recurso de revocatoria contra la decisión que resuelve el recurso de apelación, es decir, la que en definitiva decide y pone fin a la impugnación interpuesta, por ello, la petición de revocatoria en el presente caso deviene improcedente, pues de accederse a la revocatoria, sería volver a realizar el mismo análisis del primigenio recurso a través de otro recurso, con lo que también se prolongaría indefinidamente redundando sobre los mismos tópicos. Consideramos como única excepción a lo antes sostenido, cuando se tratase de una confusión en el cómputo de los términos y se hubiese inadmitido por extemporáneo.

(Cam. Fam. S.S. trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 6-REVOCATORIA-2007)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. dos de marzo de dos mil siete. Ref. 1-REVOCATORIA-2007

La admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia es procedente respecto de las providencias dictadas durante la sustanciación de los recursos antes de su resolución y eventualmente de algunas decisiones meramente accesorias que contenga la decisión que en definitiva resuelve el recurso de apelación, y no contra la decisión principal como ocurre en el sub-júdice, de la cual sólo procede la explicación o aclaración.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de junio de dos mil siete. Ref. 3-Revocatoria-2007)

29.2.6. APELACIÓN.

29.2.6.1. GENERALIDADES

Que la Cámara se abstendrá de examinar aquellos motivos que impliquen un juicio genérico en la fundamentación del apelante, o que signifiquen una revisión a lo que ya expuso en otros actos del proceso, en primera instancia, ya que los fundamentos de la apelación deben referirse al acto impugnado, concreta y específicamente, es decir, la

sentencia definitiva (...)

(Cam. Fam. Ote., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55 (30-06-06))

(...) En cuanto a la primera de las solicitudes (que la Cámara ordene al señor Juez que admita la demanda), no podría accederse a ello en virtud de lo que dispone el Art. 1092 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido que si este Tribunal de Segunda Instancia llegase a revocar la decisión apelada, sería este mismo Tribunal Superior el que tendría que pronunciar la resolución correspondiente (admitir la demanda, ordenar el emplazamiento del demandado...) y no ordenar al señor Juez de Familia de esta ciudad que resuelva en determinado sentido; (...)

(Cam. Fam. Occ., cinco de octubre de dos mil seis. R.E.F. 077/2006)

29.2.6.2. INTERPOSICIÓN DE RECURSO ANTE EL JUZGADO DE PAZ.

(...) Esta Cámara ha sostenido que los plazos se cuentan en días completos a partir del día posterior a la notificación. Arts. 46 C.C., 218 L.Pr.F. y 1288 Pr. C.

El Art. 1277 Pr. C. refiere que las diligencias judiciales no pueden practicarse antes de las seis de la mañana ni después de las siete de la tarde, bajo pena de nulidad; sin embargo -como es sabido- en la práctica los Tribunales desempeñan su jornada laboral ordinaria de las ocho horas a las dieciséis horas, es por ello que el apelante al presentarlo después de las dieciséis horas lo hizo ante el Juzgado de Paz. Esta Cámara considera por ende que el escrito de apelación fue presentado dentro de los plazos de ley ante el Juzgado de Paz de Santa Tecla, que se presume era el Juzgado de turno, y no ante el Juzgado de Familia. Su admisión es válida por cuanto la falta de ese requisito meramente formal no debe privar para acceder a la segunda instancia, por lo que el a quo debió admitir el recurso, pues corresponde a los Tribunales de primera instancia, manifestarse al respecto de conformidad a los Arts. 153, 156 Y 160 L.Pr.F.; sin perjuicio del reexamen que éste Tribunal efectuó al recibir los autos; con el objeto de respetar y garantizar el derecho a una segunda instancia, Art. 14 N° 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que pese a esa omisión

cumplió de alguna manera el Juzgador al remitir el proceso a esta Instancia.

(Cam. Fam. S.S., once de octubre de dos mil cinco. Ref. 27-A-2005)

Se ratifica la **admisión del recurso** -Fs. 17/18 de este incidente-, reiterando que este Tribunal en precedentes anteriores ha sostenido el criterio que el recurso de apelación puede interponerse ante un Juez de Paz de turno, en casos excepcionales, en el entendido que con ello se hace eficaz el cumplimiento de los plazos procesales y el acceso a la segunda instancia. En el *sub judice* el Doctor PERLA JIMENEZ no señaló los motivos que le impidieron presentar el escrito de apelación en el respectivo Juzgado de Familia, razón por la cual se le ha prevenido que en lo sucesivo deberá indicar dichos motivos. No obstante, atendiendo además a la hora en que fue presentado el escrito de apelación (dieciséis horas y cincuenta minutos), en el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, se admitió dicho recurso.

(Cam. Fam. S.S., veintitrés de octubre de dos mil siete. Ref. 3-DH-2007)

29.2.6.3. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Las diligencias de reconocimiento provocado, por su naturaleza breve y sencilla tienen como finalidad que el supuesto padre a quien se le atribuye la paternidad sea citado a audiencia, a fin de que reconozca o no la misma; en ese sentido de no existir reconocimiento simplemente se tendrá por no reconocida la paternidad; en el caso de aceptarse la misma, se tendrá por establecida, lo mismo ocurre en el supuesto de respuestas evasivas o por la negativa del supuesto padre, a someterse a la prueba de ADN, Art. 143 LPr.F.

En este tipo de diligencias no hay un conocimiento de fondo de la pretensión como sucede dentro de un proceso; siendo su trámite meramente incidental; es por ello que independientemente de los efectos de la resolución, ésta tendrá el carácter de interlocutoria y no de definitiva, consecuentemente el plazo para interponer la apelación era de TRES DIAS y no de CINCO como lo hizo el apelante, pues se trata de una resolución interlocutoria y no de una sentencia definitiva;

en ese sentido no era necesario dictar una resolución posterior a la dictada en audiencia, simplemente debió notificarse en vista que el demandado no se encontraba en la misma y esperar el plazo para que adquiriese firmeza y ejecutarla. Art. 156 LPr.F.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de mayo de dos mil seis. Ref. 11-A-2006)

La parte ejecutante, impugna la interlocutoria de Fs. ..., dictada el dieciocho de julio de dos mil seis, en audiencia de liquidación de alimentos a la que compareció la apelante (apoderada de la parte ejecutante), el ejecutado y sus apoderados, según los Arts. 173 y 175 LPr.F. (...)

No se discute que si la resolución no se hubiese emitido en la audiencia o no hubiesen estado presentes todas las partes, era necesario que dicha resolución se notificara posteriormente, pero ello no sucedió en la especie, por cuanto consta que la resolución impugnada se dictó en la misma audiencia a la cual comparecieron las partes; si bien los hermanos *** -ejecutantes- no concurrieron a su celebración, si estuvo presente su apoderada quien participó activamente en el desarrollo de la misma y finalmente suscribió el acta, por lo que estos quedaron debidamente notificados a través de su representada. (...)

Bajo los argumentos expuestos el recurso de apelación deviene inadmisibile por extemporáneo, ya que se presentó dentro de los cinco días hábiles posteriores a su pronunciamiento y siendo que la resolución que se impugna es una interlocutoria y no una definitiva, el plazo para apelar era de tres días hábiles; la misma suerte seguirá la apelación adhesiva interpuesta por los Licenciados *** y *** ya que su conocimiento depende de la admisión de la primigenia apelación, de lo contrario no se habilita su conocimiento.

(Cam. Fam. S. S., veintiuno de diciembre de dos mil seis. Ref. 159-A-2006)

Es preciso hacer una breve acotación sobre la admisibilidad del recurso en esta instancia. En efecto, el mismo fue interpuesto en tiempo, no obstante las argumentaciones esgrimidas por la Licenciada **, a fs. ... Ello porque en el derecho procesal de Familia los plazos se cuentan en días hábiles. El día dos de noviembre de cada año es asueto nacional,

y en el caso de los empleados públicos, el día tres de noviembre de dos mil seis, fue decretado vacación, por lo que como la regla general lo establece, al computar los días hábiles, el recurso fue interpuesto el último día antes de que la sentencia quedara ejecutoriada.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de abril de dos mil siete. Ref. 6-A-2007)

De acuerdo al contenido del Art. 33 inc. 4° L. Pr. F., "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto" (sic) (el subrayado es nuestro).

Entonces, si la notificación de la sentencia se realizó el día doce de enero del presente año, debemos aplicar las reglas establecidas en los Arts. 156 y siguientes L. Pr. F., respecto del cómputo de los plazos para interposición de recursos, tan es así que el precitado artículo establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es de cinco días contados desde la notificación de la sentencia.

Esta Cámara ha interpretado que el término para impugnar se comienza a contar desde el día siguiente de la notificación respectiva, en este caso desde el día quince de enero y por lo tanto, venció el día veintidós de enero, ambas fechas de este año (ello en virtud que el día dieciséis de enero fue decretado día de asueto nacional). Por tanto, si el escrito de apelación fue presentado en la Secretaría del Tribunal a quo, a las quince horas con cuarenta minutos del día veintitrés de enero de dos mil siete (...), dicho recurso deviene inadmisibile por extemporáneo, al haber vencido el plazo para su interposición y así se declarará en esta instancia.

(Cam. Fam. S.S., once de julio de dos mil siete. Ref. 109-A-2007)

El escrito de alzada fue presentado por el Lic. *** el día seis de octubre de dos mil seis (fs. 124/128), recurso que fue declarado inadmisibile mediante resolución de fs. 130, de las quince horas del día veintidós de noviembre de dos mil seis, fundamentándose en que el recurso se interpuso prematuramente, por cuanto se apeló del fallo pronunciado en la audiencia de sentencia, celebrada a las doce horas del día veintinueve de septiembre del mismo año, señalando que la sentencia se dictó el día seis de octubre (fs. 113/115), es decir cinco días después de la audiencia indicada, conforme al Art. 122 L. Pr. F.;

con la particularidad de que la sentencia fue notificada al apelante hasta el día catorce de noviembre de ese año y la denegatoria de la apelación le fue notificada al apelante hasta el día veintiuno de diciembre del año recién pasado, según acta de fs. 136.

De acuerdo a lo anterior, al Lic. *** le nació la facultad de apelar, a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, esto es, desde el quince de noviembre de ese año. En otros términos en estricto derecho, el momento procesal oportuno para recurrir del decisorio, era a partir de la fecha últimamente mencionada, pues antes (formalmente) solo existía el fallo, el cual no es objeto de impugnación, por cuanto deben tenerse los fundamentos de hecho y de derecho que motivan la sentencia para poder atacarlos. Por lo que el recurso fue declarado inadmisibile por el tribunal a quo.

Ahora bien, el apelante argumenta que en el acta en que consta lo acontecido en la audiencia de sentencia -y de la cual presentó copia simple- se consignó "Quedan las partes notificados de esta sentencia." lo que motivó la interposición del recurso el día seis de octubre del año dos mil seis (dentro de los cinco días que habilita la ley para interponer la apelación). Agrega que el examen de admisibilidad corresponde a la Cámara y no al Juzgado, considerando que tal recurso le fue denegado indebidamente.

Respecto de lo antes relacionado se debe considerar lo siguiente: En primer lugar resulta evidente que existió confusión en el apelante por lo sostenido en el acta correspondiente a la audiencia de sentencia, misma en la que se procedió a dictar el fallo, pues por un lado se consignaba en dicha acta (al final y antes del cierre) que las partes quedaban notificadas de la sentencia y por el otro se ordenaba dictar la sentencia en el término de ley. Esto posteriormente fue corregido por el Tribunal, tal como consta en el acta que obra en los autos originales del expediente -fs. 112- donde se corrigió la palabra sentencia por "fallo". Si bien es cierto, lo anterior pudo causar la confusión que motivó al apelante presentar la alzada en forma prematura, no podemos pasar inadvertido la falta de diligencia de dicho profesional en no cerciorarse debidamente, de si se trataba del fallo o de la sentencia para proceder a impugnar o no la decisión de la jueza.

En segundo lugar, no obstante lo antes señalado, tampoco se puede dejar de observar la actuación del tribunal a quo en el presente

caso, pues existen errores formales e incongruencias, respecto de las copias entregadas al apelante y anexadas a la apelación de hecho y las agregadas al expediente original; ya que en las primeras consta que se denominó la audiencia como "audiencia preliminar" y además se expresó "quedan las partes debidamente notificadas de esta sentencia"; no aparecen enmendaduras en dicha copia pero en el expediente original fueron corregidas y salvadas ambas situaciones, quedando como "audiencia de sentencia" y "Quedan las partes debidamente notificadas de este fallo". De igual forma al final del acta se menciona, "díctese la sentencia de mérito en el término de ley". De lo anterior se colige que efectivamente en esa audiencia se dictó únicamente el fallo, aunque hubo error en cuanto a denominarla como audiencia preliminar y al expresar que las partes quedaban notificadas de la sentencia, situación que no fue corregida oportunamente lo que a nuestro juicio indujo a confusión al apelante.

Esto último no tendría mayor relevancia siempre y cuando al impugnante en vista de ese error y consecuente confusión que se originó, se le hubiese resuelto prontamente el escrito de apelación –declarándole sin lugar- para que ejerciera oportunamente su defensa pudiendo recurrir de la sentencia dictada, máxime cuando ésta formalmente consta que se dictó dentro del plazo establecido por ley –cinco días-, sin embargo es hasta el día veintidós de noviembre de dos mil seis que se inadmite el recurso, es decir, mucho tiempo después de planteado el recurso que se interpuso el seis de octubre; y si a esto agregamos que dicho proveído se le notificó hasta el día veintiuno de diciembre del mismo año (un mes después de haberse pronunciado); como también más de un mes de habersele notificado la sentencia, ya que según consta en acta de fs. ...-en la que se consignó en forma errónea el nombre del apelante-, se le notificó de la sentencia hasta las quince horas con cincuenta y ocho minutos del día catorce de noviembre del año pasado, es decir treinta y ocho días después de su pronunciamiento; y por otra parte, no se había ni resuelto la inadmisión del recurso, menos iba a conocer de la negativa, es decir que su recurso no había prosperado. En otros términos, la negativa le fue notificada mucho tiempo después de haberse pronunciado y notificado la sentencia.

Debemos insistir que si bien es cierto el impugnante pudo haber presentado la apelación después de la notificación de la sentencia,

también lo es que a esa fecha se encontraba aún pendiente de resolución la apelación interpuesta con antelación, de la que el peticionario consideraba era la sentencia, la cual no fue resuelta sino hasta que había vencido el plazo de impugnación, esto es, el día veintidós de noviembre del año pasado, un mes y medio después de interpuesta, siendo este el último día para apelar, ya que la sentencia se notificó por medio de fax teniéndose notificada transcurridos veinticuatro horas de su realización o envío. Art. 33 In fine L. Pr. F.

Aunado a todo lo anterior, se advierte en el sub lite, que las actuaciones procesales no se agregaron en el orden cronológico que corresponde, por ejemplo, las notificaciones de fs. 117 y 118, y oficios de fs. 119 a 123, aunque se realizan en el mes de noviembre, se anexan, antes que el escrito de apelación. Las circunstancias anteriores imponían que previo a la notificación de la sentencia se resolviera sobre la admisión de la apelación, aclarando las dudas surgidas y posibilitando el ejercicio de la impugnación o de acceso a la segunda instancia.

Todos esos errores e incongruencias relacionadas, las cuales consideramos graves en la actuación de la a quo, son las que en un momento dieron lugar a la confusión del impetrante, lo que definitivamente repercutió tanto en la presentación prematura del recurso y eventualmente al no dictarse en tiempo las resoluciones correspondientes ni realizarse las notificaciones respectivas en legal forma, obstruyó el ejercicio oportuno del derecho a recurrir. En razón de ello, estamos frente a una situación que a todas luces afecta el efectivo ejercicio del derecho de defensa, y que inclusive tal actuación podría conllevar a una eventual declaratoria de nulidad, pero a efecto de no vulnerar aún más al justiciable su derecho de defensa que lleva implícito el derecho a la segunda instancia, este tribunal considera de justicia que es procedente admitir la alzada y entrar al conocimiento del fondo del recurso, pues de lo contrario esta Cámara, estaría violentando tales derechos que tienen asidero en disposiciones Constitucionales y en Tratados Internacionales. (Arts. 11 Inc. 1º Cn.; 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 (Garantías Judiciales, apartados 1 y 2 lit. h) (Derecho de recurrir del fallo ante Tribunal superior) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil siete. Ref. 13-99-2006)

29.2.6.4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Finalmente y en cuanto al trámite de la apelación, esta Cámara en pretéritas sentencias, ha sostenido que luego de la interposición de la alzada el Juez(a) resolverá sobre su admisión y en caso de admitirla ya sea en el efecto suspensivo o devolutivo conferirá audiencia a la parte contraria (si la hubiere), para que se pronuncie respecto de los argumentos expuestos en la apelación y notificará al Procurador(a) Adscrito(a) al Tribunal de lo resuelto; vencido el término, haya contestado o no la parte apelada, se remitirán los autos al Tribunal de Segunda Instancia. Si se trata del efecto diferido, el recurso se tramitará conforme lo dispone el Art. 155 L. Pr. F., dicho trámite tiene su fundamento en aplicación sistemática, integradora y finalista de los Arts. 148, 156, 160 y 218 L. Pr. F., en armonía con el Art. 983 C. Pr. C., en virtud de la oscuridad y vacíos que sobre estos puntos, tiene la Ley Procesal de Familia. Lo anterior se advierte en aras de una mejor administración de justicia. Art. 24 LOJ.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 142-A-2005)

Se advierte que ambos recursos se resolverán en la misma resolución en base al principio de concentración, celeridad y economía procesal, puesto que el Tribunal *a quo* erróneamente no remitió en su oportunidad el expediente, haciéndolo hasta después de interpuesto el segundo, cuando lo correcto era tramitar de manera inmediata el recurso previamente interpuesto, en el efecto devolutivo. Es de hacer notar que ambos recursos versan prácticamente sobre el mismo punto, ya que en el primero se solicita que se revoque la restricción migratoria y el segundo, que se acepte la garantía ofrecida a efecto de levantar la restricción migratoria impuesta en la sentencia impugnada, con lo cual de proceder la primera apelación, la segunda no tendría ningún sentido ya que la garantía se sustenta en el establecimiento de la medida impugnada, por lo cual no debió resolverse sin que antes se resolviese la primera apelación interpuesta.

(Cam. Fam. S. S., catorce de marzo de dos mil siete. Ref. 111-A-2006)

29.2.6.5. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

Finalmente debe acotarse, respecto de la admisión del recurso, que corresponde al Juez(a) admitirlo si se hubieren cumplido los requisitos de forma, sin entrar a hacer consideraciones sobre las cuestiones de fondo del asunto sin perjuicio del reexamen que realice este Tribunal, ello por los efectos que trae aparejada la alzada Arts. 155, 156, 160 y 218 L. Pr. F.; 983 C. Pr. C. y 24 L. O. J.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de mayo de dos mil seis. Ref. 201-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 62-A-2006

Efectivamente, el escrito presentado en primera instancia a fs. ..., cumple mínimamente con esos requisitos. Sin embargo, a criterio de este Tribunal- la competencia de la a quo está limitada a calificar los requisitos formales: a) Interposición dentro del plazo legal; b) En forma oral o escrito, según el caso; y c) Legitimación en el proceso. Pero el tribunal a quo –a criterio de esta Cámara- no tiene la competencia para conocer de los requisitos de fondo, lo cual corresponde exclusivamente al Tribunal de segunda instancia, por tanto, consideramos que la Jueza a quo no debió inadmitir el recurso por falta de motivación, admitiéndose en esta instancia y mandándose a oír al Lic. *** (Agente Auxiliar del Procurador General de la República; así como a la Procuradora Adscrita al Juzgado Segundo de Familia, Licda. *** fs. de este incidente.

(Cam. Fam. S. S., nueve de junio de dos mil seis. Ref. 5-99-2005)

(...) cuando un litigante interpone un recurso de apelación y no cumple alguno de los requisitos indicados, la correspondiente Cámara de Familia tendrá que declararlo inadmisibile.-

(Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007)

29.2.6.6. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ART.153 L.PR.F.

El impetrante pretende impugnar lo resuelto en una "audiencia especial de transacción, habiéndose fundamentando la celebración de

la misma en virtud del ofrecimiento del Sr. *** de cancelarle el monto adeudado al Sr. ***, de conformidad a los Arts. 3 lit. b) y 7 lit. a) L. Pr. F. (principios rectores y Deberes del Juez, fs. ...). Dicha audiencia no se encuentra contemplada como un acto procesal dentro del proceso de familia. Tampoco la resolución que ordena la juramentación de peritos y recepción de valúo se encuentra entre las resoluciones apelables que menciona el Art. 153 L. Pr. F., ni puede considerarse como una de las que produce daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. Art. 984 inc. 2° Pro C..

Lo que únicamente se menciona en el Art. 84 L. Pro F. sobre la transacción es que las partes "... podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, siempre que no sea en menoscabo de derechos irrenunciables. Al punto cabe acotar que la transacción es un contrato por medio del cual las partes solucionan un litigio, Arts. 2192 y 2197 C. C., situación que no encaja en el presente caso.

Que aún y cuando se hiciera una interpretación ejemplificativa y no taxativa del Art. 153 L. Pr. F., por simple lógica procesal indefectiblemente concluimos que la resolución impugnada no es susceptible de apelación. Aceptar la tesis contraria, convertiría a la apelación en un mecanismo de obstrucción a la justicia, privando a los jueces de las facultades de dirección que la Ley Procesal de Familia les concede para tramitar el proceso y ejecutar la sentencia.

(Cam. Fam. S.S. catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 41-A-2004)

Consta a fs. ..., la resolución por la cual la a quo declaró inadmisibile el escrito de apelación; por considerar que en el mismo no se expresaban de forma clara ni precisa los preceptos legales que se consideraban inobservados o erróneamente aplicados, de conformidad al Art. 158 LPr.F.; arguyendo además que la petición no se ha sustentado de manera técnica ni jurídica y que el apelante se ha limitado a narrar hechos ocurridos entre las partes.

Así la cuestión, atendiendo a la naturaleza de los puntos impugnados y siendo que la resolución recurrida involucra derechos que vinculan no sólo a las partes sino y de manera especial los derechos

de relación y trato de los niños *** y ***, ambos de apellidos *** con su padre, en el interés superior de éstos y reunidos los requisitos necesarios para su admisión es procedente pronunciarnos sobre el fondo de la apelación y suplir por potestad de ley la omisión aludida; Arts. 218 L.Pr.F. y 203 C.Pr.C. En consecuencia, tal como lo señalamos en el auto de fs. ...; reiteramos la admisión de la apelación, por reunir mínimamente los requisitos de ley.

(Cam. Fam. S. S. veintiuno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 2-998-2005)

Que la recusación tal como lo establece la sección segunda del capítulo II de la Ley Procesal de Familia es un incidente, cuya tramitación está sujeta a lo dispuesto en los Arts. 66 y sigs. L. Pr. F. siendo aplicables las disposiciones generales dentro de las que encontramos el Art. 58 L. Pr. F. que establece: "Los Incidentes no interrumpen el desarrollo del proceso, salvo en los casos de conflicto de competencia, recusación o impedimento y la acumulación de procesos, que se tramitarán conforme a lo dispuesto en esta ley. "La resolución interlocutoria que decida los incidentes determinados en el inciso anterior no admite recurso alguno"(sic) (el subrayado es nuestro).

Por su parte el Art. 153 L. Pr. F. establece que la apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciada en Primera Instancia y contra otras resoluciones, que la misma disposición señala, las que a nuestro juicio no son taxativas: El literal i) señala que procede la apelación de la resolución que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve"...disposición que no es contradictoria con el contenido del Art. 58 L. Pr. F, pues no todos los incidentes son apelables y en el caso de la acumulación de procesos que sería el único incidente apelable (siempre que se dicte en Primera Instancia) de los contemplados en el Art. 58 L. Pr. F. lo será porque expresamente lo dispone el Art. 153 citado, en su literal b); en los tres restantes (conflictos de competencia recusación e impedimento) deberá estarse a lo que expresamente dispone el Art. 58 L. Pr. F, sobre todo porque las resoluciones mencionadas son propias de otras instancias, es decir, las Cámaras o la Corte Suprema de Justicia en su caso de las que no procede apelación sino otros recurso que el litigante debiera conocer, por lo que su petición resulta

improcedente.

(Cam. Fam. S.S. veinticinco de noviembre de dos mil cinco. Ref. 231-A-2005)

Respecto a la admisibilidad de la alzada es preciso efectuar las siguientes consideraciones: A) La resolución que se impugna es la que declara sin lugar la nulidad del emplazamiento, proveído que en aplicación del Art. 1127 C.Pr.C. no admite apelación, pero efectuando una interpretación amplia, en la que priven las normas constitucionales Arts. 11 y 12 Cn., que además prevalezca la normativa internacional sobre la legislación secundaria Arts. 2, 9, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, procede conocer de la apelación en el sub lite por cuanto la resolución recurrida puede causar un verdadero perjuicio al demandado, al restringir su derecho de defensa, en consecuencia ratificamos la admisión de la apelación efectuada por la Jueza a quo. B) Por otra parte es preciso aclarar que en el sub judice no es aplicable el Art. 58 inc. 2° L.Pr.F.; por cuanto el incidente que resuelve la nulidad no es de los detallados en la precitada norma; el precepto aplicable es el 153 letra i) L. Pr. F.

(Cam. Fam. S.S. veinte de diciembre de dos mil cinco. Ref. 170-A-2005)

Advierte este Tribunal que la a quo omitió pronunciarse sobre la admisibilidad de la alzada, siendo procedente hacerlo en esta instancia por reunir mínimamente los requisitos de ley; si bien la resolución que se recurre no es de aquellas señaladas expresamente en el Art. 153 L.Pr.F. este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la enumeración efectuada en la precitada norma no es taxativa. Lo que se debe tomar en cuenta es que se trata de una interlocutoria que puede ocasionar un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. Consideramos que la resolución impugnada es de esta naturaleza.

(Cam. Fam. S.S., diecinueve de enero de dos mil seis. Ref. 165-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., diez de enero de dos mil siete. Ref. 138-A-2006

De esta forma encontramos que la ley regula que el recurso de apelación procede contra la resolución que declara inadmisibles la demanda, su ampliación o modificación -lit. a) del Art. 153 LP:r.F.-, pero no lo concede para aquella que admite la demanda, que es lo que plantea el impetrante, señalando que ésta no debió admitirse. Esta Cámara no advierte agravio ó vulneración de algún derecho que justifique la interposición del recurso, pues la inconformidad radica en que la demanda, carece de la narración precisa de los hechos, en el sentido que si bien es cierto se menciona mes y año de la separación, no se precisa la fecha de la misma, situación para la cual la ley ha previsto los mecanismos procesales para corregirlos si ello fuere necesario. En consecuencia no es procedente admitir la alzada.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de octubre de dos mil seis. Ref. 56 - A - 2006)

En cuanto al primero de los requisitos señalados, (que la resolución sea apelable) también se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles (en adelante identificado sólo como "Pr.C."), en virtud de lo establecido en el Art. 218 Pr.F.; es decir que la enumeración de providencias apelables que hace el Art. 153 Pr.F. no es taxativa, sino que también son apelables algunas resoluciones que no aparecen en ella, como es el caso de las decisiones judiciales que ponen fin a procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación, tal es el caso de las que declaran la improponibilidad o la improcedencia o la ineptitud de una demanda o de una reconvencción o de la solicitud inicial de dichas diligencias, que son sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o diligencias y son apelables según se dispone en el Art. 984 inc. 3º Pr.C.- Otro caso sería el de una resolución que deniegue una medida cautelar o una de protección, que, aún cuando no se cita en el literal "f)" del Art. 153 Pr.F., es apelable en ambos efectos por ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, pues puede producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, contemplada en los dos primeros incisos del Art. 984 Pr.C.-

(Cam. Fam. Occ., treinta y uno de octubre de dos mil seis. R.E.F. 083/2006) (El primer paréntesis no pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. Occ., veintiocho de marzo de dos mil seis, Ref. 029/2006.

Cam. Fam. Occ., veinticuatro de enero de dos mil ocho, Ref. 007-08-SC-F.

En ese sentido esta Cámara hace suyos los argumentos expuestos por la jueza a-quo y es precisamente en virtud de ello que la apelación subsidiaria no debió admitirse, ya que la resolución recurrida no admite apelación por tratarse de un decreto de sustanciación que señalaba fecha para la celebración de la audiencia preliminar en la cual se resolvería la excepción alegada, la que sin duda también pudo ser resuelta previamente a ello -aún de manera oficiosa-, en todo caso dicha resolución no ha producido agravios por cuanto se encuentra pendiente de resolver la excepción alegada.

Por lo tanto el momento procesal en que la a-quo resolvería las peticiones de nulidad del emplazamiento y la excepción dilatoria de incompetencia de territorio es en la audienciapreliminar, tal como lo expresó al declarar sin lugar la revocatoria.

En conclusión la alzada interpuesta deviene improcedente dada la naturaleza de la resolución impugnada.

(Cam. Fam. S.S., once de julio de dos mil siete. Ref. 126-A-2006)

Primeramente conviene dilucidar si es apelable la resolución impugnada y cual es el trámite que debe dársele a dicho recurso. No obstante que el Art. 153 L.Pr.F., no regule el supuesto de la resolución que tiene por contestada la demanda (que es la resolución recurrida por el apelante) en reiterada jurisprudencia de esta Cámara se ha sostenido que dicho artículo no constituye un número clausus de las resoluciones interlocutorias impugnadas. De tal modo que en este supuesto la resolución que se pretende es que se declare inadmisibile la contestación de la demanda por carecer de legitimación procesal los profesionales que la presentaron. Es así que en aras de respetar el derecho de contradicción de la parte apelante y siendo que si efectivamente no se han cumplido con los requisitos de ley, la resolución que tiene por contestada la demanda causa agravio a la parte actora, y por lo cual, es dable conocer de la resolución impugnada. Arts. 984 Pr. C. y 218 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S.S., cuatro de octubre de dos mil siete. Ref. 176-A-2007)

Consideramos que es procedente admitir la alzada, pues aunque la resolución se haya dado sin formación de juicio y únicamente en interés de los menores ya referidos, eventualmente podría causar agravios a una de las partes intervinientes, como lo argumenta la apoderada del señor ***, y como lo ha sostenido esta Cámara en reiterados precedentes, pues el Art. 153 L. Pr. F, no es una norma taxativa sino enunciativa y en aplicación supletoria del Art. 984 Pr. C. y 218 L. Pr. F. hemos sostenido que también son apelables aquellas resoluciones que puedan causar daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva; además de que pueden vulnerar derechos constitucionales o previstos en Tratados Internacionales por tal razón es dable garantizar al justiciable el acceso a la segunda instancia en el ejercicio de su derecho de defensa.

(Cam. Fam. S.S., veintinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 73-A-2007)

29.2.6.7. PROCEDENCIA DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

Sobre la improcedencia del recurso, por manifiesta extemporaneidad ya que el proceso se encuentra en la fase de ejecución de la sentencia, existe confusión en lo expuesto ya que éste ha sido interpuesto en tiempo pues no se esta apelando de la sentencia definitiva sino de una interlocutoria dictada en la fase de ejecución; ahora bien, sí esta última no es apelable por cuanto objetivamente no son de aquellas que la ley prevé, esta Cámara ha considerado que el Art. 153 L.Pr.F., que enumera las resoluciones impugnables no es taxativo, por cuanto en la fase de ejecución pueden presentarse y de hecho se presentan resoluciones que causan agravio a las partes, pudiendo incluso modificar el fallo. Si bien es cierto la Sala de lo Civil, ha pronunciado resolución sosteniendo el criterio de la parte apelada (el cual respetamos) este no ha probado que se haya constituido en doctrina legal-Art. 3 N° 1 Ley de Casación- vinculante para este Tribunal, pues solo cita una sentencia.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de julio de dos mil cinco. Ref. 1-DN-2005)

Hemos afirmado que el recurso de revisión no es el único medio impugnativo que procede en la fase de ejecución, ya que a nuestro criterio sus alcances son muy limitados, en ese sentido este Tribunal se ha pronunciado sobre la admisión y conocimiento del recurso de apelación en fase de ejecución, sin perjuicio de la procedencia del recurso de revisión. (Informe rendido por este Tribunal ante la Sala de lo Civil en recurso de Queja por Atentado).

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

Es preciso advertir que aún cuando la interlocutoria impugnada se encuentra en la fase de ejecución, la misma es recurrible en tanto, causa agravios de difícil reparación, por lo que atendiendo a la naturaleza del derecho de familia y a los intereses que éste tutela, se procede a conocer del recurso de apelación en fase de ejecución.

(Cam. Fam. S.S., quince de diciembre de dos mil cinco. Ref. 187-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-996-2007

Consideramos que la resolución impugnada es apelable por cuanto aún cuando el Art. 153 L. Pr. F., no establece que la resolución que declara inadmisibile la contrademanda sea apelable; es aplicable, por analogía, lo prescrito en el literal a) de dicha disposición legal, en cuanto regula que es apelable la resolución que declare inadmisibile la demanda, por ser (demanda y contrademanda) conceptos jurídicos de la misma naturaleza, pues como se ha sostenido anteriormente la reconvencción equivale a otra demanda, mediante la cual se hacen valer otra(s) pretensión(es) diferentes, pero conexas de las ya aducidas en la primera demanda, formulándose nueva(s) petición(es)" que deberán ser ventiladas y resueltas en una misma (...)

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 36-A-2007)

29.2.6.8. EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En aras de una mejor administración de justicia y de conformidad al Art. 24 de la Ley Orgánica Judicial, es preciso advertir que uno de

los punto impugnados fue el relativo a la declaratoria de la paternidad, por tanto, resultaba improcedente librar oficio al Registro del Estado Familiar a fin de modificar la partida de nacimiento de ***, mientras no hubiese resolución por parte de este Tribunal; es preciso recordar que en dicho punto el efecto de la apelación era suspensivo.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de mayo de dos mil seis. Ref. 52-A-2006)

Sobre la admisibilidad de la alzada, procede ratificarla en virtud de reunir los requisitos de ley; no obstante es preciso aclarar que la misma es admisible en el efecto suspensivo sólo en el punto relativo al divorcio, pensión compensatoria, daño moral, y en el efecto devolutivo en lo atinente a cuidado personal, cuota alimenticia, medidas cautelares y protección de la vivienda (Fs. 289) Arts. 83 LPr.F. y 983 C.Pr.C..

(Cam. Fam. S. S., diez de julio de dos mil seis. Ref. 73-A-2004)

El recurso de revocatoria y apelación subsidiaria fue resuelto con fecha 14 de marzo de dos mil cinco, y en esta resolución la jueza a-quo debió limitarse únicamente a resolver el recurso en el punto impugnado, y no resolver oficiosamente sobre otros puntos como lo hizo al ordenar la certificación de lo pertinente a la Fiscalía General de la República para que se instruyera el proceso penal respectivo contra el Lic. *** por el delito de "desobediencia de Particulares"; ya que una vez interpuesto el recurso de apelación aquellas providencias que dictare el juez a-quo devienen atentatorios, es decir, que la a-quo indudablemente cometió ATENTADO en el procedimiento, no sólo al ordenar dicha certificación sino inclusive al librar el respectivo oficio según consta a fs ...; ya que obviamente ha quedado claro que se extralimitó en sus resoluciones, según lo establecido en el art 990 Pr.C, (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 103-A-2005)

Asimismo esta Cámara aclara que la apelación interpuesta ha sido admitida en el efecto suspensivo por lo que no debió la jueza a-quo levantar la anotación preventiva decretada, por cuanto el libramiento de dicho oficio resultaba atentatorio de conformidad a lo prescrito en el Art. 990 Pr. C.(...)

(Cam. Fam. S. S., veintidós de enero de dos mil siete. Ref. 157-A-2005)

Se advierte que efectivamente, tal como lo señala el juez a quo y los apelantes, existía un recurso de apelación previamente planteado por la anterior apoderada del demandado, Licda. ***, mediante el cual se impugnaba la resolución de fs. 104 pronunciada a las nueve horas y veinte minutos del día veintisiete de agosto de dos mil cuatro, misma en la que se condenaba al expresado señor ***, al pago de una cantidad de dinero, en el plazo perentorio de treinta días, teniéndose por incumplidos los gastos escolares y de transporte de sus hijos *** y ***.

En ese orden la resolución impugnada por la Licda. ***, al igual que la de fs. 170, que ordenaba el pago de ***, y además establecía que tal cantidad deberá ser retenida por cuotas del salario del señor ***; ambas resoluciones se refieren específicamente a ordenar al demandado el pago de las cantidades, que adeuda en razón de imputársele el incumplimiento de la obligación alimenticia, por lo que en principio, el contenido de tales resoluciones es el mismo –orden de cancelar la deuda existente–, variando únicamente en lo relativo al monto de la deuda y la retención de salario ordenada en la segunda. Consecuentemente, al haberse impugnado la primera resolución y admitida que fue la apelación en el efecto devolutivo, el juzgador quedaba habilitado para seguir conociendo de la ejecución, dándole cumplimiento o ejecutando lo ordenado pero no podía sostener que por la alzada interpuesta se abstenía de resolver sobre lo peticionado, y declarar sin lugar lo solicitado por los impetrantes. Resulta pertinente aclarar, que de los montos mencionados en ambas resoluciones (fs. 104 y 170) y escrito de fs. 163, se advierte que se trata de una nueva mora, la cual se suma a la primeramente ordenada, esto es, a los *** se suma la cantidad de ***, dando un total de ***; que tratándose de una nueva mora, debe solicitarse nueva ejecución o una ampliación de la anterior en su caso; esto sin perjuicio de que se dicten resoluciones tendientes a cumplimentar la ejecución de la primera mora cuyo pago se ha pedido.

(...) En ese sentido la actuación del juzgador quedará limitada dependiendo del efecto en que sea admitido el recurso, pues si ésta es admitida en un sólo efecto –devolutivo– el juzgador válidamente podrá continuar con la ejecución de lo peticionado, realizando todas las diligencias pertinentes al caso, como lo hizo el a quo, quien emitió

resolución de la que únicamente se interpusieron excepciones, es decir no se interpuso recurso alguno, no obstante reclamar posteriormente al desestimarse las excepciones por esa vía (apelación) la nulidad de la misma, aduciendo violación del derecho de defensa y del debido proceso.

Si bien es cierto, el juzgador está facultado para dictar providencias tendientes a ejecutar lo ordenado, no puede obviar el trámite de las peticiones que se le hagan y menos aún el procedimiento a seguir, en este caso el planteamiento de una excepción; (...)

(Cám. Fam. S. S., veintidós de marzo de dos mil siete. Ref. 227-A-2006)

Por auto de Fs. 65, el a-quo decide la remisión del expediente a éste Tribunal sin pronunciarse sobre su admisión y efectos que ha de producir. Al punto es necesario señalar, que en casos como el presente será el Juez de primera instancia quien admitirá el recurso, determinando el efecto en que se admite para seguir conociendo y ejecutar las resoluciones pronunciadas (si el efecto es devolutivo) o dejar en suspenso la ejecución de lo proveído por quedar inhibido de seguir conociendo (efecto suspensivo) en el caso que conocemos por tratarse de un proceso de declaración judicial de paternidad la cuota alimenticia está vinculada a la pretensión de paternidad (titulo constitutivo o acreditante para reclamar alimentos y demás obligaciones familiares) no pudiendo cumplirse o ejecutarse el fallo, en tanto no se confirme la filiación, por tanto el efecto es suspensivo. En consecuencia debe admitirse el recurso en el efecto suspensivo por reunir los requisitos mínimos de admisibilidad.

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de julio de dos mil siete. Ref. 203-A-2005)

29.2.6.8.1. APELACIÓN CON EFECTO INMEDIATO.

Ahora bien, para determinar el momento en que deberá darse el trámite a tal apelación el Art. 155 L. Pr. F., señala aquéllas apelaciones a las que debe darse trámite diferido y las excepciones que deben tramitarse inmediatamente. En dicha disposición no se señala que aquélla resolución que declara inadmisibile la contrademanda deba dársele trámite inmediato, sin embargo habrá que analizar si se enmarca en uno de los dos supuestos establecidos.

De este modo, se menciona en el inciso segundo literal b) de dicha disposición señala que debe tramitarse inmediatamente a su interposición la apelación de "la resolución que declare inadmisibles la modificación de la demanda o su ampliación", suspendiéndose el proceso hasta que se resuelva el recurso.

Advertimos que la intención del legislador en esa disposición es dar trámite inmediato a aquella resolución que declare inadmisibles la modificación o ampliación de la demanda porque con esa -modificación o ampliación se establecerá el objeto litigioso sobre el cual recaerá la comprobación en el proceso. De allí la importancia de conocer las pretensiones sometidas a decisión judicial.

Consideramos que aún cuando no se menciona que debe darse trámite inmediato a la apelación contra la resolución que declara inadmisibles la contrademanda es lógico considerar que debe hacerse de este modo, por cuanto devendría en una violación al principio de igualdad y contradicción diferir el trámite de la apelación hasta la sentencia definitiva, y de declararse ha lugar incluso podría anularse todas las actuaciones debiendo darle trámite nuevamente a las pretensiones, haciendo un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. Es por ello que en virtud del principio de economía procesal debe decidirse dicha apelación desde el inicio, para que una vez pronunciado el fallo por esta instancia se discutan todas las peticiones que deben ser ventiladas en la tramitación del proceso, expuestas en la demanda y en la contrademanda. Arts. 3 y 7 LPr.F.

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 36-A-2007)

Ahora bien, siguiendo este mismo orden de ideas, el Art. 155 LPr.F., no señala este tipo de impugnaciones como aquellas que sea de trámite inmediato, sin embargo, habrá de entenderse de este modo porque es determinante establecer las pretensiones sometidas a conocimiento del Juzgador y mucho más si la parte demandante pide que se declare inadmisibles la contestación de la demanda presentada, por carecer de legitimación procesal los profesionales que la presentaron, por lo cual el conocimiento del recurso interpuesto es de trámite inmediato y no diferido. Consecuentemente, es procedente admitir

el recurso interpuesto.

(Cam. Fam. S.S., cuatro de octubre de dos mil siete. Ref. 176-A-2007)

29.2.6.8.2. APELACIÓN CON EFECTO DIFERIDO.

Por razones de orden en primer lugar se hacen las consideraciones relativas a la apelación diferida, de la cual se conoce por haberle dado trámite la *a - quo* en base a lo expuesto a Fs. ... Párrafo 5 del auto que resolvió el recurso de revocatoria, sin esperar a que se dictase la sentencia definitiva, en cuya apelación fundamentaría con más argumentos la apelación diferida y de no hacerlo se tendrá por no interpuesta Art. 156 Inc. 1° L. Pr. F., así como también puede suceder que no se apele de la sentencia, quedando sin ningún efecto la apelación diferida. A juicio de esta cámara la tramitación de dicha apelación de manera inmediata (anticipada) es equivocada, por lo que la declararemos sin lugar, ya que en este momento no podemos entrar a conocer sobre el fondo de la impugnación, pues ésta sólo se discutirá una vez se hayan desplegado todas las fases procesales y dictada la sentencia respectiva; no siendo este el momento procesal oportuno, pues no se trata de una apelación que se tramita de forma inmediata.

(Cam. Fam. S.S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 88-A-2005)

En cuanto a la apelación admitida en el efecto diferido a Fs. 239/240, respecto a la resolución que denegó la excepción de incompetencia en razón del territorio se tiene por no interpuesta en virtud de no haberla fundamentado al no haber apelado de la sentencia definitiva el Lic. ***.

(Cam. Fam. S.S., diez de julio de dos mil seis. Ref. 73-A-2004)

En vista de que la última (abogada) no apeló de la sentencia definitiva y en consecuencia, no fundamentó la diferida, conforme al Art. 156 inc. 2° in fine Pr.F., ésta deberá tenerse por no interpuesta.

(Cam. Fam. Occ., diecisiete de julio de dos mil seis, Ref. 069-(106-2)06) (El paréntesis nos pertenece).

Previo a conocer de la apelación diferida es necesario mencionar que la ley no especifica cuales resoluciones están sujetas a esta clase de apelación, pero si determina la forma en que se tramitan, así el Art. 155 L. Pr. F. establece que las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso, se acumularán para su conocimiento y decisión a la apelación de la sentencia o de las resoluciones interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación. (...)

Al analizar los supuestos en los que procede la apelación diferida, esta Cámara considera que la apelación interpuesta en el *sub lite* no debió tramitarse en el efecto diferido, en razón de que se trata de una resolución dictada en un procedimiento incidental (procedimiento de ejecución de alimentos provisionales Art. 57 L. Pr. F.), y en éste caso su tramitación es de manera inmediata siguiéndose el procedimiento que la ley señala (Arts. 61, 172, 176 y 218 L. Pr. F.).

(Cam. Fam. S. S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 175-A-2005)

Que de conformidad al art. 153 Lit. "i" Pr.F., la interlocutoria que resuelve un incidente es apelable pero diferidamente, art.155 Pr.F., y no inmediatamente, como pretende el recurrente de una providencia que no es la que resuelve el incidente al que él se refiere, sino de trámite, ya que la resolución que lo resuelva tomará en cuenta los resultados del peritaje, mientras tanto el poder impugnado (por falsedad en la firma del mandante), conserva su valor jurídico pero si se resuelve el incidente declarando la falsedad debe avisarse a la Fiscalía General de la República, art. 59.3 Ibid., perdiendo el poder eficacia jurídica.

(Cam. Fam. Ote., cinco de junio de dos mil ocho. Ref. Ap: 74(02-06-08))

29.2.6.9. APELACIÓN ADHESIVA.

Con relación a la apelación adhesiva planteada por los apoderados de la partedemandada y respecto de la cual no hubo pronunciamiento por parte del Tribunal a quo, no obstante haberse planteado dicho recurso en legal forma, aunque con algunas deficiencias puesto que solamente se hace una argumentación de manera muy general, consideramos en primer lugar que era procedente su admisión, pero advirtiendo este Tribunal que el objeto de la misma –oposición al

establecimiento de régimen de comunicación y visita a favor de la madre- está suficientemente discutido por la contraparte (quien además de oponerse a la pretensión principal solicitaba el cuidado del menor); estimamos que no era procedente mandar a escuchar la opinión de la parte demandada, basándonos en el principio de economía procesal y que además con ello no se vulnera el derecho de defensa de la parte demandada. En segundo lugar, porque sobre tal punto necesariamente debe haber pronunciamiento por parte de esta Cámara a tenor de lo que legalmente corresponda a consecuencia de la pretensión principal, es decir, la suspensión de la autoridad parental. Arts. 82 lit. e), 3 lit. g) y 7 lit. a) L. Pr. F..

(Cam. Fam. S.S. diez de agosto de dos mil cinco. Ref. 213-A-2004)

La adhesión a la apelación consiste en que la parte que no apeló en el plazo de ley; se pueda adherir al recurso interpuesto por la otra parte en relación a la providencia impugnada, sobre algún punto que considere le es desfavorable; Art. 157 L.Pr.F.; es decir, que dicha figura significa el planteamiento de una nueva apelación por la parte contraria supeditada a la primera, por tanto la misma debe reunir los requisitos de procedibilidad de toda apelación; además debe estar sustentada al igual que el recurso originario(Arts. 157, 218 L.Pr.F., 1010 y 1012 C.Pr.C). En efecto, debe contener: A) Indicación punto por punto de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución que se impugna. B) Señalamiento de los motivos que se tienen para apelar –fundamento fáctico- con indicación del precepto legal que se considere inobservado o inaplicado. Por otra parte, esta Cámara no puede suplir las omisiones fácticas en que incurran las partes al interponer los medios de impugnación; situación indispensable para entrar a conocer de las cuestiones jurídicas y fácticas que se controvierten en el proceso.

(Cam. Fam. S.S., diez de julio de dos mil seis. Ref.73-A-2004)

De esta forma, la apelación presentada por la Licda. ***, carece de los requisitos mínimos de fundamentación para ser admitida y siendo que la Licda. *** presentó apelación adhesiva, al contestar los fundamentos de la apelación, esta corre la suerte de la principal, por lo que también

deberá declararse inadmisibles Art. 157 LPr.F.

(Cam. Fam. S. S., dos de octubre de dos mil seis. Ref. 85-A-2006)

Por los argumentos expuestos concluimos que la apelación interpuesta de forma adhesiva por el Licenciado ***, no reúne mínimamente los requisitos de ley al no estar debidamente fundada en los aspectos fácticos y jurídicos, aclarando que aún cuando se trata de una apelación adhesiva -interpuesta de conformidad al Art. 157 LPr.F.- ello no exime de la necesidad de que el recurso reúna los requisitos exigidos por ley; en consecuencia es procedente declarar la inadmisibilidad del mencionado recurso.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006) ²¹

(...)La apelación adhesiva fue declarada sin lugar a fs. 92 y de esa resolución no se impugnó por la vía de hecho, por lo que no puede conocerse por este tribunal de la impugnación planteada, ni analizar la prueba alegada por la parte demandada respecto del divorcio, por no haberse sometido ese punto al conocimiento de esta Cámara.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 130-A-2006)

29.2.6.10. AGRAVIO (227-A-05)

(...) Previo a conocer el fondo del recurso, es preciso analizar los requisitos de procedencia y admisibilidad de la apelación, y para una mejor comprensión aclaramos que la solicitud de ampliación de la contrademanda en el sentido de incluir la pretensión de indemnización por daño moral a favor de *****, fue introducida a la causa por escrito presentado por el Lic. *** (parte demandada) -Fs. *** -; y el desistimiento de la pretensión inicial de Régimen de visitas a favor del Sr. *** y su hijo, se presentó por la Licda. *** (parte actora) por escrito de Fs.

En el sub lite la denegación del desistimiento planteado por el Sr. *** (demandante) le podría causar un perjuicio a éste o al hijo, respecto de la parte demandada la situación se mantiene en el mismo

²¹. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado denominado "Fundamentación del recurso de apelación".

estado que se encontraba antes de la presentación del escrito de desistimiento, en ese sentido la resolución recurrida no causa ningún agravio a la Sra. ***; lo que significa que la apelación resulta improcedente por no existir agravio que reparar.

(Cam. Fam. S. S., diez de enero de dos mil siete. Ref. 138 - A-2006)
(Las dos primeros paréntesis son nuestros)

29.2.6.11. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En cuanto a la petición en concreto, de conformidad con el Art. 161 Pr.F. esta Cámara puede confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada, y la parte apelante NO INDICÓ LA PETICIÓN EN CONCRETO.- [7] TAMPOCO INDICÓ LA RESOLUCIÓN QUE PRETENDE o sea que el apelante no ha manifestado qué es lo que desea que esta Cámara le resuelva, pues sólo se ha limitado a pedir que se le admita el escrito de apelación y que se tenga por apelada la resolución de fs. ..., lo cual ya le resolvió en parte el tribunal de primera instancia, pues éste tuvo por recibido el escrito de apelación, pero no se pronunció sobre la admisión del recurso o tenerlo por interpuesto.- De lo anterior resulta que no se han cumplido algunos de los requisitos establecidos en el Art. 148 inc. 2º Pr.F.-

Consecuente con lo expuesto, no puede dársele trámite al recurso de apelación interpuesto por la licenciada *** y lo procedente es la declaratoria de inadmisibilidad del mismo.-

(Cam. Fam. Occ., treinta y uno de marzo de dos mil cinco. REF. 19/2005).

Relaciones: Cam. Fam. Occ., treinta y uno de octubre de dos mil seis. REF. 083/2006.

Para entrar al conocimiento y decisión del recurso de apelación interpuesto es necesario cumplir con los requisitos legales de admisibilidad del mismo que se indican a continuación (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, en adelante identificada sólo como "Pr.F."):

1.- Que el recurso sea PROCEDENTE o sea que la resolución impugnada sea apelable (Art. 153).-

2.- Que quien interponga el recurso sea SUJETO DE LA

APELACIÓN, es decir que tenga legitimidad procesal al efecto (Art. 154).-

3.- Que se interponga en FORMA, oral o por escrito, según el modo de pronunciamiento de la providencia impugnada (Arts. 148 inc.1º y 156 incs. 1º y 2º).-

4.- Que se interponga en TIEMPO, dentro de tres o de cinco días, según la clase de sentencia recurrida, que sea interlocutoria o definitiva, respectivamente (Arts. 148 inc. 1º y 156 incs. 1º y 2º).-

5.- Que se indique el PUNTO IMPUGNADO de la decisión, especialmente cuando ésta contenga varios (Art. 148 inc. 2º).-

6.- Que se indique la PETICIÓN EN CONCRETO o sea que se solicite la revocatoria o la modificación o la nulidad de la providencia judicial (Art. 148 inc. 2º).-

7.- Que se indique la RESOLUCIÓN QUE SE PRETENDE, es decir que se especifique qué es lo que el recurrente desea que le resuelva la respectiva Cámara de Familia (Art. 148 inc. 2º).-

8.- Y que el recurso tenga FUNDAMENTACIÓN o que se motive en la inobservancia y/o en la errónea aplicación de precepto(s) legal(es) cuando se trate de la sentencia definitiva (Art. 158 inc. 1º).-(...) De modo que si al plantearse un recurso de apelación no se cumple con alguno de los requisitos indicados, la correspondiente Cámara de Familia tendría que declararlo inadmisibles(...)

6.- Pero (el apelante) NO FORMULÓ LA PETICIÓN EN CONCRETO, es decir que omitió solicitar a esta Cámara que la sentencia recurrida se revocara o que se modificara o que se declarara su nulidad.-

7.- TAMPOCO INDICÓ LA RESOLUCIÓN QUE PRETENDE, omitió pedir a este Tribunal de Alzada, que se accediese a las pretensiones de la demandante, o sea que se declarase la Unión no Matrimonial, o formulare cualesquiera otras peticiones procedentes o pertinentes.-

8.- Y además FUNDAMENTÓ EL RECURSO, tácitamente, pues no ha señalado o indicado precepto legal alguno que considere que se haya inobservado y/o que haya aplicado erróneamente, al mencionarse en forma abstracta y confusa la valoración de la prueba.-

En cuanto a la falta de requisitos indicados como números 6 y 7, cabe agregar que el apelante debió formular su petición en concreto y la resolución que pretende, pues esta Cámara ignora qué es lo que

el recurrente desea que se le resuelva, ya que si dicho Tribunal Superior decide algo que no se le haya pedido estaría violentando y pasando por encima del principio del procedimiento de congruencia, es decir que la sentencia de segunda instancia debe proveerse conforme a lo solicitado en el escrito de apelación: no podemos dar más ni menos de lo que se nos ha pedido.-

Consecuentes con lo expuesto, al no cumplirse varios de los requisitos de admisibilidad, no puede dársele trámite al recurso de apelación interpuesto por el expresado profesional del derecho y lo procedente es la declaratoria de inadmisibilidad del mismo y, consecuentemente, no se entrará al conocimiento y decisión del asunto planteado (Art. 160 inc. 2º Pr.F.).-

(Cam. Fam. Occ., veintiocho de marzo de dos mil seis, Ref. 029/2006)
(el penúltimo paréntesis nos pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. Occ., tres de diciembre de dos mil siete, Ref. 143/2007.

En cuanto al escrito presentado en esta instancia por el Dr. ***, a fs. 2/4 en el que amplía la alzada respecto de la medida cautelar de anotación preventiva de bienes, anexando prueba en apoyo de su argumento, debe señalarse que en materia de familia el recurso se fundamentará al momento de su interposición no siendo procedente su modificación o ampliación en esta instancia, pues solamente podrá ser ampliado estando dentro del término de su interposición y en todo caso tal escrito se presentaría ante el Tribunal sentenciante. Asimismo y en cuanto a la prueba presentada, debemos indicar que únicamente es procedente su admisión, bajo los supuestos que establece el Art. 159 L. Pr. F., y no encontrándose la prueba ofrecida bajo ninguno de los supuestos señalados en la norma, tampoco es procedente su admisión. Por tal motivo no ha lugar a lo solicitado en dicho escrito.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de octubre de dos mil seis. Ref. 56 - A-2006)

Se ratifica la concesión de la alzada por reunir mínimamente los requisitos de ley, con la finalidad de no vulnerar el acceso a la segunda instancia, sin embargo, se requiere al Licenciado ***, que en lo sucesivo presente sus escritos de apelación suficientemente

fundamentados, indicando no solamente los puntos en los que se encuentra en desacuerdo con la sentencia pronunciada, sino también, los preceptos legales que considera infringidos y las razones por las que considera existe inaplicación o error al subsumir los hechos a la norma, indicando la petición en concreto y no únicamente expresar que la cuota alimenticia impuesta es insuficiente.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de marzo de dos mil siete. Ref. 48-A-2006)

Se ratifica la admisibilidad de la apelación, por reunirse mínimamente los requisitos de ley y en aras al acceso a la segunda instancia Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; pero en lo sucesivo el apelante deberá fundar adecuadamente sus impugnaciones en los supuestos fáctico y jurídico, indicando punto por punto los preceptos que considere infringidos.

(Cam. Fam. S.S., dieciocho de abril de dos mil siete. Ref. 223-A-2006)

El recurso carece de la fundamentación debida, en tanto se limita a realizar apreciaciones subjetivas sin hacer señalamientos precisos del por qué las normas citadas fueron inobservadas o inaplicadas por la *a quo*, no bastando para motivar el recurso la simple afirmación de agravio en contra del señor ***, ni que la cuota establecida es muy alta para suplir las necesidades de un niño de tres años, ni que la misma será empleada además para satisfacer las necesidades de los restantes miembros que integran el grupo familiar.

Los recursos de apelación deben fundarse en una crítica concreta y razonada de las normas que se consideren inobservadas o inaplicadas, tal como lo disponen los Arts. 148, 156 inc. 2° y 158 L.Pr.F., en consecuencia esta Cámara en reiterados pronunciamientos ha sostenido que los escritos de apelación, deben: *a) Indicar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la resolución o sentencia; b) Señalar los motivos que se tienen para apelar indicando las razones jurídicas que le asisten al impetrante para considerar que la resolución es errada, analizando la prueba (cuando fuere el caso), señalando los errores de apreciación o la inobservancia, o la indebida aplicación de un precepto legal, demostrando con su crítica que esa*

sentencia o resolución está equivocada; c) Se requiere una exposición circunstanciada en la cual se puntualicen los errores de hecho y de derecho y las injusticias de las conclusiones del fallo mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores atribuidos a la sentencia o resolución impugnada.”(Entre otras: Cam. Fam.SS, 2/10/2006. Ref. 85-A-2006).

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., diez de enero de dos mil siete. Ref. 138-A-2006

De lo expuesto por el apelante, tenemos que si bien no mencionó expresamente la resolución que pretende, del contenido de su escrito claramente se desprende que lo que pide es que se declare el divorcio por el motivo invocado y se prorroguen las medidas de protección que se habían dictado con antelación. De la misma manera, aunque confusamente, se refiere a prueba tasada y después a la sana crítica; expresa en qué consiste cada una de ellas, dando preferencia a esta última. Finalmente expuso que ha existido errónea aplicación e inobservancia de precepto legal, confundiendo ambos términos, cuando ambos no se complementan, sino por el contrario resultan excluyentes, por cuanto la inaplicación es la falta de relación del precepto legal aplicable al caso y la errónea aplicación conlleva la aplicación correcta de la norma, pero interpretándola de manera errada, dándole un sentido que no es el que le quiso dar el legislador. No obstante, con meridiana claridad se colige que hace consistir su fundamentación del recurso en errónea aplicación de los preceptos que menciona en su libelo, por lo que se admite el recurso interpuesto. Arts. 148 inc. 2º y 158 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil siete. Ref. 119-A-2006)

Para decidir sobre la admisibilidad del recurso presentado por el Lic. ***, advertimos que éste, se limitó a señalar que no compartía la resolución impugnada debido a que le causa agravio la fijación de la cantidad mencionada ut supra, haciendo una alusión muy vaga de los Arts. 261 C. F. y 173, 175 L. Pr. F.. El primero relativo a la prescripción de las cuotas no cobradas y los otros dos de la Ley Procesal de Familia, que se refieren a la ejecución de sentencia cuando se reclame una suma

ilíquida y a la adecuación de modalidades (cuya finalidad es facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las partes), respectivamente. En ninguna parte de su escrito, el impetrante a dicho sí ha existido una errónea interpretación de algún precepto legal ni señalado la inobservancia o inaplicación de alguna norma legal; no ha indicado el concepto o sentido de tales infracciones; tampoco ha precisado los motivos de hecho y los fundamentos jurídicos que sustenten el recurso planteado.

También se advierte que para situaciones como la presente, los preceptos que se deben mencionar como infringidos son los relativos al procedimiento ejecutivo de la sentencia y no los atinentes a la etapa cognitiva de los procesos.

Actualmente, en la nueva normativa de Familia, ya no es suficiente presentar el recurso por escrito dentro del plazo legal y manifestar simplemente su inconformidad con la sentencia del Juez; ya no puede aceptarse que el recurrente se limite a expresar que se siente agraviado por la resolución que le afecta; en materia de familia, la interposición y contenido del escrito de apelación exige la fundamentación del mismo, siendo necesario sustentarlo en debida forma.

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 26-A-2006).

El recurso planteado reúne los requisitos legales para ser admitido y son los siguientes (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, identificada sólo como "Pr.F."): [I] la licenciada *** se alzó de la sentencia interlocutoria que declaró la improponibilidad de la solicitud y aunque no aparece entre las resoluciones enumeradas en los once literales del Art. 153 Pr.F., interpretamos que es apelable por ser una **SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE PUSO FIN A LAS DILIGENCIAS** (esta suerte de sentencias interlocutorias son decisiones judiciales que hacen concluir o ponen término, en forma anormal, a cualesquiera clases de procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación), a las que el legislador les concede el recurso de apelación en ambos efectos según el Art. 984 inc. 3º del Código de Procedimientos Civiles, identificado sólo como "Pr.C.", el cual se aplica en forma supletoria en la legislación adjetiva familiar (Art. 218); [II] quien interpuso el recurso tiene legitimidad procesal para hacerlo, es sujeto de la apelación, por

ser representante judicial del solicitante a quien le fue desfavorable la decisión (Art. 154); [III] lo planteó en **forma**, es decir por escrito (Arts. 148 inc. 1° y 156 inc. 1°); [IV] lo propuso en **tiempo**, o sea dentro de los tres días siguientes a la notificación de la expresada sentencia interlocutoria (Art. 148 inc. 1° y 156 inc. 1°); [V] indicó el **punto impugnado de la decisión**, el que declaró la improponibilidad de la solicitud (Art. 148 inc. 2°); [VI] así como la **petición en concreto**, que se revocara la resolución impugnada (Art. 148 inc. 2°); [VII] y la **resolución que se pretende**, es decir que se admitiera la solicitud planteada (Art. 148 inc. 2°).-

(Cam.Fam.Occ, seis de noviembre de dos mil ocho. REF. 134-08-AH-F)

29.2.6.12. PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

29.2.6.12.1. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.

En cuanto a la prueba agregada a la apelación, de acuerdo a los Arts. 55 y 159 L. Pr. F., dos son los supuestos bajo los que procede su admisión en esta instancia: a) Prueba solicitada y no admitida en primera instancia o que no se produjo por motivos ajenos al apelante; y b) Prueba para mejor proveer.

(Cam. Fam. S. S., seis de febrero de dos mil seis. Ref. 97-A-2005)

29.2.6.12.2. IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

Respecto al cambio de testigo solicitado a fs. ..., basado en no poder localizar al Sr ***, dicha petición deberá declararse improcedente en razón de que no se justifican las razones para sustituir al testigo nominado en la demanda, no bastando para esos efectos aducir simplemente que por razones desconocidas no se pudo localizar al testigo, pues para ello deberá acreditarse justo impedimento, lo que no ha ocurrido en este caso, por lo tanto no es admisible su recepción, bajo los supuestos del Art. 159 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S. S. veintisiete de abril de dos mil cinco. Ref. 173-A-2004)

De lo anterior sostenemos, que no es procedente analizar en ésta instancia en calidad de prueba, la declaración jurada del doctor ***, por no encontrarse bajo los supuestos establecidos del Art. 159 L.Pr.F., no obstante que se aduzca que el motivo de presentarla con el escrito de apelación es por que el referido profesional no rindió declaración como testigo en audiencia de sentencia por llegar tarde a la misma, no presentando suficiente justificación para ello; sin embargo estimamos que en atención a las múltiples ocupaciones del expresado profesional y la naturaleza de la pretensión discutida, debió haberse recibido tal declaración por parte de la a quo; no obstante es extemporáneo el ofrecimiento, además no se impugnó la resolución que denegó la recepción de su testimonio y siendo que ambas partes presentaron otros testigos con los que también pudieron probar sus alegaciones, pero principalmente porque el dicho del Dr. *** también consta en la prueba documental relacionada, es decir la constancia agregada a fs. (...), es que consideramos que no se ha violentado el derecho de defensa de la parte demandada, lo cual ha sido valorado en forma integral

(Cam. Fam. S.S. diez de agosto de dos mil cinco. Ref. 213-A-2004)

Tenemos entonces, que según lo dicho, la prueba se ofrece en la demanda o su contestación, al no hacerlo solamente procederá su recepción posterior en los casos siguientes: a) Cuando se refiera a hechos sobrevinientes; b) Que la prueba no fuere admitida por el juez (a); y c) Cuando no se produjo por causas ajenas a la voluntad del apelante.

Ninguna de esas circunstancias acontece en el *sub lite*, por lo tanto no es dable practicar la prueba solicitada ni admitir la presentada en esta Cámara.

La falta de ofrecimiento de prueba es imputable únicamente a la parte demandada, pues con su actitud pasiva y negligente solamente se pudo establecer el monto de sus ingresos, pero no de sus gastos, valorándose además de ello otras circunstancias en la sentencia impugnada, razón por la cual es improcedente la admisión de prueba

en esta instancia.

(Cam. Fam. S.S., veinte de noviembre de dos mil seis. Ref. 66-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., doce de julio de dos mil siete. Ref. 206-A-2006.

La recurrente (fs. 24 vto.) ha ofrecido prueba testimonial “para que la Cámara de Familia respectiva si considera conveniente la admita y examine en Audiencia por no haberse ofrecido en su oportunidad según resolución del Juez suplente”.- Al respecto, el Art. 159 inc. 1º Pr.F. dispone que “En la apelación habrá recepción de pruebas cuando hubieren sido solicitadas y no admitidas en la audiencia o cuando no se produjeron por algún motivo ajeno a la voluntad del apelante”.- Lo anterior significa que en segunda instancia solamente se puede recibir prueba cuando ésta ha sido ofrecida por el solicitante y el juzgador de la primera la deniega o la rechaza, o bien cuando por alguna causa independiente de la voluntad del oferente no se reciba la prueba.- Pero esto no es lo que ha ocurrido en el presente caso, ya que la recurrente, en su solicitud inicial (fs. 2 vto.), en forma expresa manifestó que se exonerara de la presentación de prueba testimonial “por tratarse de un hecho plenamente notorio y evidente” (Art. 55 Pr.F.).- La recepción de medios probatorios en segunda instancia no pende del arbitrio de la Cámara de Familia respectiva, ya que existe una regulación legal que establece en qué casos podrán recepcionarse.- Por otra parte, la prueba debe ofrecerse y determinarse con la solicitud inicial, de lo contrario no se podrá admitir.- Por lo anterior, tal solicitud deberá declararse sin lugar.-

(Cam. Fam. Occ., cuatro de enero de dos mil siete, Ref. 096/2006)

In limine rechazamos las peticiones formuladas por el Lic. ***, en el escrito de apelación y los de Fs. ... de este incidente, mediante los cuales solicita se celebre audiencia especial para escuchar la opinión de los menores ut supra mencionados; lo mismo que la última petición realizada a Fs. 12 de este incidente, formulada por el Lic. *** por tratarse de hechos sobrevinientes a la sentencia definitiva; por cuanto el conocimiento de éste Tribunal queda circunscrito a los límites de lo

discutido en primera instancia y no sobre hechos nuevos. A Fs. ... de la pieza principal consta mediante acta que la Jueza a-quo escuchó la opinión de los menores ***, ***, y ***, por lo tanto, de conformidad al Art. 159 L. Pr. F. es improcedente esa petición, lo mismo ocurre con la pretensión de introducir en ésta instancia la declaración jurada del Señor ***, por haber precluido la oportunidad de agregar prueba al proceso.

(Cám. Fam. S.S., veintiocho de febrero de dos mil siete, Ref. 149-A-05)

(...) consta otro oficio remitido a esta Cámara por la Jueza a-quo, Licda. ***, por medio del cual se daba conocimiento a esta Cámara que los señores *** y *** habían llegado a acuerdos conciliatorios en audiencia preliminar celebrada a las once horas del día dieciséis de agosto de dos mil cinco, en cuanto a la guarda y cuidado personal del menor ***, así como en lo que respecta a la cuota alimenticia y el régimen de visitas en relación al mismo, a favor del padre, por lo cual se había dejado sin efecto la medida cautelar de alimentos provisionales fijada, de la que el señor *** había interpuesto recurso de apelación(...)

En dicha audiencia se homologaron los acuerdos a los que llegaron las partes, declarándose conciliadas las pretensiones controvertidas en el proceso, de conformidad a los Arts. 84 y 85 L.Pr.F, produciéndose desde ese momento los mismos efectos de la sentencia ejecutoriada.

En ese sentido, el objeto de esta alzada era pronunciarnos con respecto a los alimentos provisionales decretados a favor del menor ***, pero dada la conciliación relacionada ya no tiene razón de ser por haber desaparecido entre las partes la controversia legal a decidir.

Advertimos que el proceso fue remitido extemporáneamente, ya que la referida audiencia preliminar se celebró en la misma fecha en que ingresó el expediente a esta Cámara; a estas alturas resulta inocuo que nos pronunciemos con respecto a la continuidad de la medida de alimentos provisionales, en vista que dicha medida ya cesó y consecuentemente no existe.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de abril de dos mil siete. Ref. 162-A-2005)

En atención a la inconformidad del Lic. *** sobre la omisión del juez a-quo de librar los oficios correspondientes solicitando informes a los hospitales y laboratorios mencionados en la contestación de la demanda, estimamos que ha precluido el momento procesal para recurrir de ese punto ya que pudo advertirlo en la fase saneadora de la audiencia preliminar solicitando su realización; tampoco se manifestó sobre dicha omisión sino hasta en la etapa de los alegatos de la audiencia de sentencia, informes que de haberse contestado únicamente arrojarían indicios sobre la comercialización de medicamentos sin que se determinara de ese informe un porcentaje de ganancias que pudiera obtener el demandante, por tal razón no procede la recepción de esa prueba en esta instancia en aplicación del art 159 LPr.F.

En tal sentido no es posible dejar sin efecto la audiencia de sentencia o su anulación ni recibir la prueba en esta instancia por existir los indicios mínimos necesarios para decretar la cuota alimenticia.

(Cam. Fam. S. S., diez de julio de dos mil siete. Ref. 106-A-2006)

29.2.6.12.3. PRUEBA PARA MEJOR PROVEER EN SEGUNDA INSTANCIA.

(...) En lo relativo a que se agregue la documentación que presenta el impetrante de fs. .../...ibid., sin lugar por improcedente, por no ser útil probatoriamente (...)

Que sobre las alegaciones del recurrente ***, en la audiencia de recepción probatoria, de que no esta de acuerdo con la incorporación de la Certificación del Proceso ***; argumentando que la prueba para mejor proveer, opera cuando se introducen hechos nuevos, pero el hecho al que se refiere la certificación, es decir, el divorcio, es un hecho anterior. La Cámara disiente de tales argumentos, reiterando que dentro de sus facultades ésta la de ordenar aquellas diligencias que estime conducentes a la resolución de la causa, como la ordenada en el sub lite, e incorporado al incidente.

(Cam. Fam. Ote., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55 (30-06-06))

(...) la Cámara, estimó necesario completar y verificar información, para resolver con mayor acierto la impugnación y para salvaguardar las garantías jurídicas y el respeto de los derechos fundamentales del

adoptado, por auto de fs. 9/10, *Ibíd.*, para Mejor Proveer, ordenó a las instituciones involucradas en la adopción (PGR-ISNA) recalificaran los estudios sociales y psicológicos realizados a los adoptantes fuera del país, dando o no su aval objetivo a los mismos, a fin de evitar cualquier duda judicial al respecto, otorgando para ello, 45 días hábiles como plazo para evacuar lo ordenado; (...)

(...) Dichos expertos emitieron sendos informes de recalificación avalando la idoneidad de los adoptantes para asumir la autoridad parental del niño ***. No obstante lo anterior, ha sido imposible sostener una reunión de recalificación conjunta con la señora Presidenta de la Junta Directiva del ISNA, motivo por el cual estoy emitiendo mi opinión de forma individual (Del informe de la Oficina para las Adopciones); en tal sentido, y sobre la base de los informes practicados por especialistas representantes de ambas autoridades centrales en nuestro país, considero pertinente, justo y conforme a derecho corresponde, emitir un dictamen favorable a los estudios social y psicológico provenientes del extranjero realizados a los señores *** y ***, con la certeza de que esta familia proporcionará al niño *** las condiciones necesarias que le permitan desarrollarse en el seno de una familia amorosa, y pueda éste crecer aún a su edad con un sentido de pertenencia familiar (...)

(Cam. Fam. Ote., diez horas del día diez de junio de dos mil ocho. Ref. AP. 153 (15-11-07))

29.2.6.13. OMISIÓN DE CORRER TRASLADOS SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

(...) y respecto a que mande a oír a la parte contraria en el término que establece el art. 160 L.Pr.F., (trámite), por que ésta no se manifestó sobre los argumentos del apelante, su petición es improcedente, no solo por que no es obligación hacerlo, como conducta procesal derivada del propio interés de la parte, si no que también el tramite corresponde a primera instancia (...)

(Cam. Fam. Ote., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP. 55 (30-06-06))

29.2.6.14. NULIDAD DECLARADA EN VIRTUD DEL RECURSO DE APELACIÓN. ART. 162 L.PR.F.

De tal suerte que ésta Cámara al examinar una apelación, no sólo está obligada al análisis exclusivo de los puntos impugnados; sino también tiene la potestad de evaluar el trámite procesal y verificar que en el mismo se hayan cumplido las garantías del debido proceso, por lo que al percatarse de infracciones o irregularidades que produzcan perjuicio en el derecho de defensa de las partes se deberá declarar las nulidades que correspondan o procederá a sanearlas en aquellos supuestos que sea procedente; obedeciendo al mandato constitucional del debido proceso y derecho de defensa. Art. 11 Cn. (Garantía de audiencia).

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de agosto de dos mil cinco. Ref. 1-Explicación-2005)

Respecto al punto alegado por el apelante en cuanto a que la negativa de declarar las nulidades no admite más recurso que la revisión a menos de que se reclame su enmienda en la apelación de la sentencia definitiva de conformidad al Art. 1127 Pr.C.; previo a pronunciarnos sobre ello es preciso valorar el marco legal, así, el Art. 162 LPr.F. establece que la Cámara previo a pronunciarse sobre los argumentos de la apelación deberá examinar las nulidades alegadas; en principio haciendo una interpretación lineal y textual de la norma podemos afirmar que efectivamente la nulidad sólo puede alegarse dentro de la apelación de otra resolución y por tanto no admite recurso de apelación aquella que la resuelve; sin embargo, haciendo una interpretación amplia y piramidal, que incluye normas constitucionales e internacionales como las ya citadas, cuando la resolución que resuelve la nulidad, causa un verdadero perjuicio o daño irreparable o de difícil reparación deberá admitirse su conocimiento, teniendo como límites que el perjuicio sea real y concreto; en ese sentido no es admisible el argumento sostenido por el apelante, sin embargo ello no es significativo en nuestro decisorio, por cuanto como lo sostuvimos supra, el Art. 147 LPr.F. no hace una enumeración taxativa de los recursos en materia de familia, por tanto estos se amplían a los medios de impugnación reconocidos por el (derecho común) Código de Procedimientos Civiles.

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

En efecto tal como lo sostuvo el a quo, las declaraciones rendidas por los testigos Sres. *** y ***, son nulas al igual que la audiencia y sentencia, como se expresó en la sentencia pronunciada por esta Cámara en el incidente 141-A-04, -Fs. 75/77-, no pudiendo valorarse esas declaraciones, las que quedaron lógicamente sin ningún efecto al darse la nulidad y no como erróneamente lo pretende el apelante, ya que esos testimonios se recibieron violentando el principio de contradicción al no estar presente la parte demandada, por lo que no se pudo contra-interrogar ni refutar las respuestas de los testigos.

(Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil seis. Ref. 75-A-2006)

Al revisar el expediente se constata que a las nueve horas con quince minutos del día veintiséis de octubre de dos mil cinco, se llevó a cabo la Audiencia de Sentencia (fs...), en la que se recibió la prueba ofrecida por la parte actora, inclusive la testimonial; advirtiéndose que no hubo producción de medios probatorios de la parte demandada pues la demanda se contestó en forma extemporánea (fs...); dicha prueba se recibió sin la asistencia de la parte demandada ni de su apoderada, no obstante haber quedado citadas desde la audiencia preliminar.

Al no haber presentado la demandada ni su apoderada, la prueba presentada no pudo ser controvertida ejerciendo el contradictorio y defensa de la señora ***, vulnerándose los principios del debido proceso, especialmente el ejercicio real del derecho de defensa colocando a las partes en desigualdad procesal Art. 11 y 12 Cn.

Que siendo indispensable la presencia de la Licda. ***, para controvertir la prueba recibida, la audiencia de sentencia debió suspenderse y señalarse nueva fecha para su celebración citando nuevamente a los testigos, previniéndosele a la apoderada de la demandada expresar los motivos que tuvo para no comparecer a la referida audiencia y de no justificar su inasistencia librar el informe respectivo a la Sección de Investigación Profesional sin perjuicio de la imposición de una multa, pero no proceder a su celebración y dictar la sentencia, Arts. 115 ords. 4° y 5° y 118 Pr. C.. En virtud de lo anterior consideramos que tal vicio procesal acarrea una nulidad insubsanable implícita por vulneraciones al debido proceso y así debe ser declarada, conforme al Art. 11 Cn.

(Cam. Fam. S. S., trece de octubre de dos mil seis. Ref. 13-A-2006)

La referida audiencia se declaró abierta de conformidad a lo establecido en el art 114 L.Pr.F no obstante habersele solicitado a la a-quo que se suspendiera la misma por parte del Procurador Auxiliar mencionado; en ese sentido, la a-quo, en virtud de la inasistencia del apoderado de la parte actora resolvió que volviera las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, dejando a salvo el derecho de plantearla nuevamente, asimismo ordenó que se librara oficio a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia para que se investigara el abandono del proceso por parte del Lic. ***, en virtud de no haber justificado éste su inasistencia a la audiencia, dejando en desventaja técnica a su representado.

(...) Ahora bien, advertimos que con esa misma fecha, dieciocho de enero de dos mil cinco, se libró el oficio a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que la a-quo no obstante haber dictado el fallo y la sentencia definitiva respectiva, no esperó el tiempo legal para que dicha providencia quedara firme, es decir los cinco días que menciona el art 156 inciso 2° L.Pr.F., que deben transcurrir una vez notificada la sentencia definitiva. (...)

Como corolario de lo expuesto esta Cámara es de la opinión que lo correcto en el sub lite hubiera sido que la jueza a-quo suspendiera la audiencia de sentencia – como ya lo había hecho previamente- para darle así la oportunidad al apoderado demandante de justificar su inasistencia previa prevención del tribunal y con ello no dejar en estado de indefensión y en obvia desventaja técnica al demandante, señor ***, más aún cuando éste reside en el extranjero.

Asimismo, la aplicación analógica del art 111 L.Pr.F que hizo la jueza a-quo no es procedente en casos como el que nos ocupan por cuanto con ello se causan perjuicios graves a las partes materiales, sino más bien lo que cabe es una interpretación restrictiva en el sentido que al quedar sin defensa una de las partes y celebrar la audiencia se acarrea nulidad de dicho acto procesal. (arts 1095, 1115, 1130, 1131 Pr.C).

En ese sentido no compartimos el criterio de la a-quo y por ello es procedente declarar la nulidad del acto procesal, es decir de la audiencia de sentencia, en vista que ésta debió suspenderse por los motivos que ya hemos mencionado.

De igual forma esta Cámara estima que en casos en los que se prescinda de la asistencia de los apoderados o de las partes, debe

prevenirse a los mismos para que en un tiempo prudencial justifiquen su inasistencia a las audiencias, y no apresurarse en sus resoluciones como lo hizo la a-quo en el caso que nos ocupa, ya que siempre deben respetarse las garantías constitucionales de audiencia y derecho de defensa de las partes.

Por los motivos antes expuestos consideramos que el proceder de la a-quo constituye una flagrante violación a una buena dirección del proceso, así como al derecho de defensa y a la garantía de audiencia de las partes, dando lugar a una nulidad insubsanable estas situaciones y vulneraciones; en ese sentido es procedente anular la audiencia de sentencia celebrada, aclarando que aquellos actos procesales previos a la misma quedarán válidos.

*(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 103-A-2005)*²²

Resulta importante mencionar un principio esencial de las nulidades como es el de trascendencia, el cual según el citado autor (Eduardo Couture), consiste en que no hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, cuya finalidad de la exigencia de esos requisitos procesales, no es otra que la de salvaguardar el adecuado ejercicio de la garantía de audiencia. En virtud de ello y en aplicación de los Arts. 161 y 218 L. Pr. F. es procedente declarar nula la audiencia celebrada en las presentes diligencias, sin que ello implique en este caso ordenar su reposición, debiendo los interesados promover la solicitud correspondiente a fin de dilucidar lo relativo a la salida del país de los menores ya mencionados.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 73-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

29.3. APELACIÓN POR LA VÍA DE HECHO.

29.3.1. REQUISITOS.

Sobre la falta de requisitos de forma, el Art. 163 LPr.F, establece que la apelación de hecho, procede cuando aquella ha sido denegada indebidamente y no adiciona otros requisitos para la apelación así

22. Esta sentencia puede ser relacionada con el epígrafe denominado igualdad y defensa.

planteada como el de anexar el escrito primigenio de la apelación, de la resolución que se impugna ni de la que deniega el recurso (nótese que el literal "c" del escrito es repetitivo) tampoco lo exige el Código de Procedimientos Civiles: es por ello, precisamente que el Art. 165 L.Pr.F. expresa que la Cámara librará oficio solicitando la remisión de los autos al a quo salvo que de la simple lectura de la solicitud (el subrayado es nuestro) se deduzca la ilegalidad de la alzada. De tal suerte que inadmitir por la no presentación de las copias no minadas por el apelado es un requisito excesivo que obstaculizaría indebidamente el acceso a la segunda instancia.

(Cam. Fam. S. S., uno de julio de dos mil cinco. Ref. 38-A-2005)

En ese mismo orden, efectivamente se advierte – al igual que lo sucedido en primera instancia- que el anterior escrito donde se plantea el recurso de hecho, se encuentra firmado por el mismo peticionante, y presentado personalmente a esta Cámara; debiendo señalarse, que en la jurisdicción de familia, conforme a lo dispuesto por el Art. 10 L.Pr.F.: "Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constitutivo con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración." Consecuentemente, no estando dicho señor autorizado para ejercer la procuración debió haber planteado dicho recurso por medio de apoderado, solicitando a las instituciones que prestan este servicio gratuitamente proveerle de un procurador.

En consecuencia de lo anterior, declarase inadmisibles dicho recurso por carecer de las formalidades de ley, dejándole a salvo al impetrante los recursos legales, por la indefensión que alega.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de enero de dos mil siete. Ref. 5-98-2007) 23

29.3.2. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN POR LA VÍA DE HECHO.

(...) por tanto el plazo para apelar vencía el día veinte de octubre de dos mil seis, y siendo que el escrito de apelación fue presentado

23. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado denominado "Procuración Obligatoria".

el día veintitrés de octubre dos mil seis -Fs.-; la apelación es inadmisibile por extemporánea, tal y como lo sostuvo la a quo en su resolución de Fs. 74; por lo que concluimos que la apelación (primigenia) no fue denegada indebidamente como se sostuvo en la apelación de hecho de Fs. 1/3, por lo que este último recurso deviene en improcedente y así será declarado de conformidad al Art. 168 LPr.F..

Se hace constar que se omite correr traslado a la parte apelada y al representante del Banco Cuscatlán S.A., por serles favorable el contenido de la presente resolución. Art. 1280 Pr.C.

(Cám. Fam. S.S., quince de febrero de dos mil siete, Ref. 11-99-06)

29.4. RECURSO DE NULIDAD.

En relación al Recurso Extraordinario de Nulidad planteado, el cual fue regulado en el Código de Procedimientos Civiles en los Arts. 1133 al 1151, en el Libro Tercero, Parte segunda, denominado "De la nulidad"; según los cuales la nulidad podía declararse tanto en el curso de las instancias como también mediante el Recurso Extraordinario, procediendo este último únicamente en los casos previstos en el referido código, cuyos artículos a la fecha han sido derogados, suprimiéndose la Tercera Instancia y el recurso extraordinario de nulidad.

Dicho cambio se produjo con la reforma de nuestra Constitución de mil novecientos cincuenta Art. 89 No. 1, quedando suprimida la Tercera Instancia, sustituyéndola por el Recurso Extraordinario de Casación. De ahí que al entrar en vigencia la ley de Casación, el Art. 45, derogó los artículos que correspondían a la tercera instancia y al recurso extraordinario de nulidad, quedando el Art. 1122 Pr.C. reformado parcialmente, pues sólo quedó vigente la petición de nulidad en el curso de las instancias, la cual puede ser decretada por el Juez (a) de Primera Instancia o por las Cámaras de Segunda Instancia respectivas. Éstas además, al conocer en grado de la sentencia del tribunal a quo, pueden declarar las nulidades de las actuaciones procesales de primera instancia que se plantean por la vía de la apelación, contra aquellas actuaciones que adolecieren de vicios del procedimiento. En conclusión, el recurso extraordinario de nulidad fue derogado de nuestro sistema jurídico, lo que debiera ser de conocimiento obligado

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

de todo profesional del derecho.

*(Cam. Fam. S. S., veintinueve de marzo de dos mil seis. Ref. 1-
DV-2006)*

30. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

30.1. GENERALIDADES.

(...) la ejecución de la sentencia en un proceso de familia, se verifica en el mismo proceso cognitivo, a través de la fase de ejecución que puede verificarse de diversas formas, dependiendo de la naturaleza de la sentencia que se ejecuta, puede ser ejecución de sumas líquidas, sumas ilíquidas, o conductas específicas.

(*Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-996-2007*)

En ese sentido es válida la interpretación efectuada por la parte apelante, quien solicitó la aplicación del Art. 642 Pr. C., ya que habiendo sido adjudicados en pago los bienes inmuebles al señor ***, éste adquirió la propiedad de los mismos, puesto que el Art. 644 Pr.C. dispone que *"el auto de adjudicación servirá de título de propiedad y posesión al adjudicatario."*

La resolución que ordenó la adjudicación en pago, como lo señalamos *supra* quedó ejecutoriada con fecha once de marzo de dos mil cinco, de tal suerte que al momento de petitionarse el desalojo de la ejecutada en los inmuebles adjudicados la resolución era inamovible, y por tanto los bienes adjudicados en pago eran propiedad del ejecutante, independientemente de que estos aún no se encontraran inscritos y que aquel no hubiese ejercido la posesión material del bien. Por impedírsele la ejecutada, quien por otra parte ya había recibido el remanente a su favor.

Bajo ese orden de ideas en el supuesto de que el ejecutante, no ejercía la posesión material del bien, por la negativa de la ejecutada de salir voluntariamente de los inmuebles, no era necesaria la promoción de un proceso penal, ya que la legislación civil prevé dicho supuesto, por lo que la *a quo* en aplicación del Art. 642 Pr.C., debió ordenar el desalojo de la señora ***, concediéndole un plazo prudencial para ello, advirtiéndole que su incumplimiento daría lugar a su inmediato lanzamiento bajo el auxilio de las autoridades de seguridad pública Art. 214 L.Pr.F.

Por tanto exigir la finalización de la causa penal, constituye un requerimiento innecesario y perjudicial a los intereses del ejecutante. Es que como bien lo señala la parte apelante la promoción del proceso

penal no limita la competencia de la *a quo*, en ningún momento se puede alegar estar en presencia de *litis pendentia*, porque simplemente se tratan de hechos de diferente naturaleza, en el caso de autos la acción de desalojo es el resultado de la misma forma de adquisición de los bienes por parte del señor ***, la cual es producto de una resolución judicial y no del consenso de su anterior propietaria señora ***.

Sin ánimo de inmiscuirnos en un análisis que no es de nuestra competencia, somos del criterio que ni siquiera debió iniciarse la acción penal, ya que debió agotarse el procedimiento establecido para la entrega de los bienes inmuebles, en este caso la *a quo* debió señalar fecha de entrega, tal como lo hizo con la entrega del cheque certificado a favor de la ejecutada, sobre todo considerando que existe norma expresa que señala el procedimiento a seguir, en ese sentido era excesivo exigir el cumplimiento de requisitos no previstos en la ley.

Por las consideraciones expuestas es procedente revocar la resolución recurrida y en consecuencia ordenar que el juzgado *a quo* señale un plazo prudencial que no exceda de treinta días para la entrega del inmueble, aclarando a la señora ***, que el incumplimiento de dicha orden dará lugar a su lanzamiento, el de su familia, agentes dependientes o criados por parte de las autoridades de seguridad pública e inclusive puede hacerla incurrir en proceso penal.

(Cam. Fam. S. S., ocho de octubre de dos mil siete. Ref. 207-A-2006)

30.2. EJECUCIÓN DE SUMAS LÍQUIDAS.

La obligación alimenticia del Sr *** respecto de su hijo ***, cuyo cumplimiento es exigido judicialmente deriva de la sentencia de divorcio pronunciada el once de octubre de dos mil uno, de acuerdo a la cual la cuota se haría efectiva de forma mensual; en ese sentido nos encontramos frente a una sola obligación de cumplimiento sucesivo; ya que los vencimientos de la misma se verifican cada mes y siendo que en la sentencia no se especificó fecha exacta debemos entender como límite el día último de cada mes.

La obligación de cumplimiento sucesivo, como bien se ha afirmado en la apelación admite la ampliación de la ejecución de conformidad al Art. 618 C.Pr.C. siempre y cuando no se haya dictado

la sentencia que condene su pago; es que en este supuesto la acción ejecutiva se ampara en un mismo título ejecutivo, que para el caso de autos no es otro más que la sentencia de divorcio; de hecho uno de los ejemplos típicos por incumplimiento de obligaciones sucesivas lo constituye la prestación de alimentos mensuales. (...)

En ese sentido, debemos admitir los argumentos esgrimidos por el apelante aceptando que aún cuando las cuotas alimenticias reclamadas constituyen obligaciones de carácter sucesivo no se puede ordenar su ampliación, en tanto ya existe resolución que condena al pago de los alimentos en la cantidad reclamada fs. ...; sobre ello cabe aclarar que el ejecutante limitó su reclamo a las cuotas en mora al tiempo de su solicitud a lo que la jueza a quo accedió pues no podía dar más de lo pedido; es decir, condenar al pago de cuotas futuras que fuesen cayendo en mora (cómo hubiese sido lo correcto tanto por parte del ejecutante como de la a quo). Esto además debido a la naturaleza cambiante del derecho de familia y las reglas del debido proceso (seguridad jurídica) obligan a las partes a ser concretos en sus peticiones y de la misma manera a los jueces el ser específicos en sus resoluciones.

Por ello tal como lo ha sostenido el apelante el único supuesto -en el actual estado de la ejecución- bajo el cual se podría ordenar la ampliación de la ejecución (aunque realmente es del embargo) es el señalado en el Art. 646 C.Pr.C. que es cuando los bienes subastados no son suficientes para cubrir el monto de la deuda, situación que no ocurre en la especie, porque del valúo agregado a fs. ... se advierte que el valor de los bienes embargados es superior al monto de la deuda, amén de que tampoco es el momento procesal oportuno para solicitar la aplicación de la norma citada.

El trámite del juicio ejecutivo implica que una vez presentada ante el Juez instrumento con fuerza suficiente ejecutiva (en este caso la sentencia firme) se ordenará el embargo de los bienes del ejecutado y se librá el correspondiente mandamiento, una vez diligenciado se notificará el decreto de embargo, el cual equivaldrá al emplazamiento, a fin de que el ejecutado comparezca a estar a derecho y a contestar la demanda dentro de tercero día, vencido dicho plazo y de ser

procedente se abrirá el término del encargado -término de prueba- por ocho días, vencido este nuevo plazo el juez pronunciara sentencia condenando o declarando sin lugar la ejecución. Arts. 593/597 C.Pr.C.. Debemos resaltar que en los juicios de familia no opera el término de prueba, Art. 172 inc. 1° LPr.F. puesto que ya existe prueba de la obligación derivada de la misma sentencia que se ejecuta; lo que no obsta para oponer las excepciones a que hubiere lugar, por tanto, una vez vencido el plazo de la contestación se dicta sentencia -tal como lo efectuó la a quo- sin embargo la misma tiene la peculiaridad por tratarse de otra etapa procesal dentro del mismo proceso de no reunir las características propias de una sentencia, tal como consta de la resolución agregada a Fs. ..., en la que se proveyó: "Condénase al demandado, anteriormente relacionado a pagar la cantidad de ***, equivalentes a ***". Además ordenó la venta en pública subasta del inmueble embargado.(...)

La a quo fundó la resolución impugnada atendiendo al interés superior del niño ***, el cual constituye un concepto jurídico indeterminado, que implica entre otras cuestiones asegurar el adecuado desarrollo del menor, sin embargo éste interés no puede estar en menoscabo del principio de legalidad, seguridad jurídica, derecho de defensa y del debido proceso. El Art. 172 LPr.F. establece que la ejecución de la sentencia se seguirá bajo las reglas del juicio ejecutivo; por tanto aún cuando la nueva ejecución solicitada pretende garantizar los derechos del niño, ello no es justificante que avale la ampliación en esa etapa procedimental cuando no se reúnen los presupuestos procesales para su procedencia, resolverlo de esta forma ha significado atentar contra el derecho de defensa del ejecutado, ya que se le esta condenando al pago de una nueva deuda sin tener la oportunidad de intervenir conforme a derecho, vulnerándose el derecho de defensa. (Arts. 11 y 12 Cn.)(...)

La a quo como directora del proceso en base a los Arts. 7 lits. a), b), 218 LPr.F. y 203 C. Pr. C., estaba facultada para adecuar la solicitud que erróneamente se tramitó como actualización de la deuda, cuando lo pertinente de la petición era tramitar una nueva ejecución y embargo o prevenir a la parte ejecutante para que presentara su petición de ejecución en debida forma, sólo así se garantizarían efectivamente los intereses de ***, sin atentar contra el derecho de defensa del ejecutado,

de tal suerte que se pudo acoplar la petición a una nueva ejecución, ordenando nuevo embargo en bienes propios del demandado o incluso en el mismo inmueble ya embargado pero no ampliando la precedente, verificado lo anterior se debió notificar del decreto de embargo al ejecutado a fin de que ejerciera su defensa.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de diciembre de dos mil cinco. Ref. 8-99-2005)

En el sub judice (fase de ejecución de la sentencia) las únicas excepciones que podrían oponerse son las de pago, parcial o total; pero no es procedente en el caso particular alegar otro tipo de excepciones, (Art. 139 Lit, d L. Pr. F.), por lo tanto es dable confirmar lo resuelto por la a-quo.

(Cam. Fam. S.S., trece de junio de dos mil siete. Ref. 9-99-2005)

El procedimiento de ejecución de sumas líquidas en el proceso de familia, es aún más expedita que el trámite del juicio ejecutivo, puesto que si bien el Art. 172 L. Pr. F. remite a las reglas del juicio ejecutivo, se aclara que se omite el término de prueba, en otras palabras, la Ley Procesal de Familia modifica el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles, prevaleciendo aquélla respecto de éste, por lo que las reglas del juicio ejecutivo en la ejecución de una sentencia emitida en un proceso y/o diligencia de familia no se aplican de forma exacta.

Bajo ese orden de ideas, las resoluciones que se emitan durante el procedimiento de ejecución –en cuanto a la aplicación de plazos-, deberán regirse por lo dispuesto en la Ley Procesal de Familia, que es la ley especial y no por el Código de Procedimientos Civiles, que para dicho efecto resulta de aplicación supletoria, es decir se aplicará en todo aquello que no estuviese expresamente regulado en la ley, de tal suerte que en cuanto a la forma y plazos para impugnar deberá estarse a lo prescrito en la Ley Procesal de Familia, en donde hay normas expresas; reiteramos que la remisión que hace el Art. 172 L. Pr. F. al Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al procedimiento para ejecutar, se refiere a lo que no regula expresamente la Ley Procesal de

Familia, aunque hace una limitante en cuanto al término de prueba.
(*Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-99-2007*)

30.3. EJECUCIÓN DE SUMAS LÍQUIDAS.

Al respecto, estimamos que la liquidación no se ha practicado con suficiente claridad, de manera que no deje lugar a dudas respecto de los gastos realizados, pues si bien es cierto, la peticionaria ha presentado una planilla de los gastos efectuados (presumiblemente todos a favor de su hija), no hubo por parte del Tribunal, un desglose o una calificación en la admisión de cada uno de los gastos –que pretenden acreditarse en la forma ya referida-, sino que se ha hecho de manera global y admitiendo todos esos gastos sin hacer discriminación y valoración alguna. Al respecto estimamos que la juzgadora como directora del proceso está legalmente facultada para determinar la suma sobre la cual recaerá la ejecución forzosa. Por otra parte debido a la falta de diligencia del obligado, señor ***, al no controvertir puntualmente cada una de las erogaciones que se le reclaman, ya que lo hizo de manera muy general y abstracta; es decir no hace un señalamiento pormenorizado de cada uno de los rubros de los gastos, lo cual hubiera facilitado la tarea de aceptarlos o rechazarlos por parte de la Jueza, quien en todo caso está obligada a realizar el examen de los documentos y la liquidación de los gastos, puesto que ésta finalmente podría arrojar un resultado que no sea el más justo para el obligado, esto es, pagando rubros que en estricto derecho no se hubieren establecido o no correspondía su aprobación.

(*Cam. Fam. S. S. treinta y uno de marzo de dos mil cinco. Ref. 117-A-2004*)

(...) puesto que el Art. 172 L. Pr. F., establece que con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez ejecutará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá conforme a las normas establecidas para el juicio ejecutivo, de tal disposición se infiere que es innecesario de acuerdo a la ley que el interesado presente junto con la solicitud de ejecución de sentencia algún tipo de documentación probatoria para la admisión de la misma (ni la sentencia, ni prueba de o adeudado), siendo contra derecho

entonces no admitir dicha solicitud por parte del Juez a quo; diferente sería, si la parte desea presentar prueba adicional para mejor proveer, pero nuestra ley no lo pide como requisito, bastando sólo la petición del interesado, cualquier excepción o incidente puede ser alegada por la parte contraria.

(Cam. Fam. S.S. diecinueve de enero dos mil cinco. Ref. 80-A-2004)

30.4. EMBARGO.

El Art. 172 L. Pr. F. dispone que con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez dictará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo, omitiéndose lo relativo al termino de pruebas.

Esa norma pretende hacer expedito el trámite de la ejecución, cumpliéndose los requisitos mínimos para ordenar el embargo en bienes del ejecutado, bienes que fueron designados por el apelante; entendiéndose esa designación como la enumeración, determinación, y detalle de ciertos bienes objeto de embargo, para que sea el ejecutor de embargos que se comisione por el juez (de familia) o el juez(a) de paz que se designe quienes traben el embargo en los bienes denunciados y en el acta respectiva relacionarán los datos que identifiquen los bienes embargados.

Esta cámara considera que efectivamente como lo señala el Lic. *** no es necesario en este tipo de procedimientos, proveer detalladamente toda la información solicitada por la a-quo para decretar el embargo y librar el correspondiente mandamiento, dado que el Ejecutor de embargos que se designe – lo cual pidió el apelante- deberá realizar todas las gestiones a que haya lugar para el cumplimiento de su cometido y porque además el Art. 594 Pr. C. faculta al juzgador también para librar mediante oficio el embargo en bienes inmuebles o en salarios. Respecto de la cantidad a embargar, resulta que desde la fecha de la presentación de la ejecución hasta el momento que se ejecute, lógicamente habrá transcurrido cierto tiempo, pero eso no obsta para librar el embargo, siendo el justiciable quien podrá pedir discrecionalmente la ampliación de la ejecución hasta la cantidad que sea menester si es que la parte obligada no se pone al día en los demás pagos que deba

realizar, por tanto consideramos innecesario prevenir esa actualización de manera oficiosa.

Sobre la singularización de los bienes objeto del embargo, no es indispensable detallarlos pormenorizadamente dado que será el Ejecutor de Embargos que se designe, como ya se dijo, quien lo hará una vez tenga en cada Registro, la certeza de que esos bienes se encuentran a nombre del demandado o ejecutado, en este caso el solicitante expresamente pidió que fuese un Ejecutor de embargos y no el Juez de Paz quien lo realizara, y aún en el caso que fuese este último basta con la información proporcionada para realizarlo, para el caso de los vehículos aunque se mencione el lugar donde se encuentran estos pueden moverse fácilmente de lugar, esa entre otras circunstancias que pueden presentarse y dificultar la ejecución, lo cual escapa a la voluntad del acreedor o ejecutor de embargos- en su caso, quien oportunamente informará de las circunstancias acaecidas a la a-quo para tomar las providencias correspondientes.

Que no habiendo designado el Lic. ***, a un Ejecutor específico, ello no obsta para que la Jueza lo designe, tomándolo de la lista oficial que la Corte Suprema de Justicia provee a los tribunales. Posteriormente será el Ejecutor comisionado y la parte interesada quienes pactarán los honorarios correspondientes, siendo lo más importante proveer de inmediato la resolución para hacer efectivo el derecho de la parte solicitante y evitar que se vea frustrada su solicitud por requisitos innecesarios que dificultan la ejecución.

(Cám. Fam. S. S, veinte de marzo de dos mil siete, Ref. 162 - A - 2006)

30.5. ADECUACIÓN DE MODALIDADES.

Del análisis de todo lo ocurrido advertimos que se han vulnerado actos fundamentales del procedimiento que garantizan un debido proceso puesto que la resolución impugnada modificó la sentencia sin iniciar un nuevo proceso, llegándose al extremo de que el a - quo no ejerció desde la presentación del escrito de la ejecución sus poderes de dirección y la correcta tramitación del proceso de ejecución de la sentencia. Vulnerándose el Art. 11 Cn. que establece las reglas del debido proceso, con lo que también fueron infringidos el Art. 2 Pr. C y los Arts. 170 y sigts. L. Pr. F. que establecen la forma de proceder para

el cumplimiento de las sentencias. Por lo que con base en los anteriores artículos y el Art. 1131 Pr. C. es procedente declarar la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de fecha siete de julio de dos mil tres de Fs. ...

Señalamos que las actuaciones mediante las cuales ordena practicar estudios y diligencias de pruebas son propias de la etapa cognoscitiva del proceso y no lo son de la etapa ejecutiva. Habiendo dictado resoluciones que implican modificación de la sentencia y suspensión en el ejercicio de la autoridad parental.

(Cam. Fam. S.S. quince de abril de dos mil cinco. Ref. 156-A-2004)

Por lo expuesto consideramos que ha existido el incumplimiento alegado; en ese sentido y al no haberse logrado ningún avenimiento en la audiencia de adecuación de modalidades, debió resolverse lo pertinente en la audiencia, como lo hemos sostenido en la sentencia pronunciada en el Incidente 2-IH-2005, siendo que las audiencias de adecuación de modalidades no son estrictamente conciliatorias, en ese sentido de no llegarse a acuerdos, el juez debe pronunciar resolución que establezca la forma más eficaz para ejecutar la sentencia o adecuar los puntos de la sentencia a la forma más idónea para su efectivo cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal a quo deberá proceder a ejecutar la sentencia por los montos adeudados, conforme lo dispuesto en el Art. 441 Pr.C., que establece que toda ejecución de la sentencia se efectúa en primera instancia.

(Cam. Fam. S.S., quince de diciembre de dos mil cinco. Ref. 187-A-2004)

Debe acotarse que esta audiencia (adecuación de modalidades) no se refiere precisamente a una audiencia conciliatoria o de modificación de cuota, que es lo que se pretendió hacer en dicha audiencia sino a buscar los mecanismos más eficaces para cumplir lo dispuesto en la sentencia, sin que se modifique sustancialmente lo decidido en ella; generalmente procederá celebrarla en un tiempo breve posterior a su dictado, pues de lo contrario procederá su ejecución. Art.170 L. Pr. F.

también excepcionalmente puede darse una transacción, Art. 84 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S.S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 41 - A-2006) (el primer paréntesis nos pertenece)

La adecuación de modalidades constituye un mecanismo de ejecución rápida y eficaz de la sentencia en relación al procedimiento tradicional de ejecución por la vía ejecutiva, Arts. 172 y 173 L. Pr. F., pero como todo procedimiento de ejecución el límite lo constituye la sentencia misma.

En supuestos precedentes hemos sostenido que la audiencia de adecuación de modalidades "no tiene un carácter estrictamente conciliatorio, puesto que el juez mismo puede tomar decisiones después de escuchar a las partes, sin embargo, no es óbice a que se prefieran los acuerdos que estos tomen para ese fin, siempre y cuando los mismos no transgredan la esencia de la sentencia; tal audiencia tiene como fin establecer las formas más eficaces para ejecutar la sentencia o adecuar aquellas que la misma contenga." (Cam. Fam. S.S., 21/9/05, Ref. 2-IH-05)". (Subrayado nos pertenece).

En ese sentido debemos responder en un primer momento si la forma de pago de la obligación alimenticia constituye una modalidad que pueda ser discutida y modificada en la audiencia de adecuación.(...)

Así las cosas, la obligación principal dispuesta en la sentencia de fs. ..., lo constituye el reconocimiento del derecho de alimentos a favor de ***, por la suma de ***, a cargo de su padre Sr. ***, la forma en que dicha obligación se cumple, a nuestro criterio constituye una "modalidad" que viabiliza el cumplimiento de la obligación principal, es decir, la forma de pago es un aspecto de carácter accesorio, de los regulados en el Art. 123 L. Pr. F.(...)

Posteriormente, en el incidente 12-IH-04, de fecha dieciocho de octubre de dos mil cuatro, sostuvimos que la modificación en la forma de pago no puede realizarse por la vía de la adecuación de modalidades; lo contrario implica modificar los términos de la sentencia; por ello dicho cambio sólo puede practicarse mediante el proceso de modificación de la sentencia por un cambio sustancial de las condiciones de las partes, Art. 259 C. F..

Es preciso reconocer que en el referente jurisprudencial últimamente citado, se efectuó, una interpretación errónea de la norma, contraria incluso a sentencias precedentes, por cuanto la forma de pago constituye como lo señalamos *supra*, un "modo" y no la fuente de la obligación principal, que en todo caso lo configura el reconocimiento del derecho de alimentos y el establecimiento de su monto, de tal suerte que estos últimos elementos son los únicos que pueden ser modificados mediante la promoción del proceso respectivo; en cambio la forma de pago, constituye una modalidad que puede perfectamente adecuarse por la vía del Art. 175 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de noviembre de dos mil siete. Ref.: 34-A-2007).

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

31. DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

31.1 . GENERALIDADES.

La solicitud del divorcio por mutuo consentimiento por no existir contención entre partes, se califica como un trámite de jurisdicción voluntaria, y una vez admitida debe señalarse fecha y hora para la celebración de audiencia de sentencia, de conformidad a lo establecido en el Art. 181 inciso 2° L. Pr. F."

En el lugar, día y hora señalados para la sustanciación de la audiencia de sentencia, se celebrará ésta, tramitándola según lo dispuesto para la audiencia de sentencia de los juicios contenciosos. (Arts. 114 al 123 L. Pr. F.). El objeto de toda audiencia de sentencia es recibir y valorar la prueba ofrecida en juicio y admitida en la audiencia preliminar, o en la admisión de la solicitud, como ocurre en la especie, debiendo dictarse el fallo y si es posible la sentencia.

(Cam. Fam. S. S., quince de agosto de dos mil siete. Ref. 109-A-2007)

31.2. TRÁMITE DE LAS DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

La modificación de sentencia en los supuestos de cuidado personal, obedece tal como lo dispone el Art. 112 C.F., a un cambio en las circunstancias que motivan el fallo(...)

Bajo esa premisa resulta errado considerar que de conformidad al Art. 112 C.F., sea preciso seguir un juicio contradictorio; -- dicha norma lo que prevé es que toda modificación de sentencia deberá hacerse por la vía judicial; ya que precediendo sentencia de divorcio, el único facultado para modificarla es el juez competente; en otras palabras el simple acuerdo de las partes no tendrá ningún valor sino preceder la autorización judicial, en ese sentido las partes pueden acordar los puntos a modificar, pero para que éstos acuerdos modifiquen la sentencia primigenia deben ser homologados judicialmente.

La solicitud de Fs. 1 ha sido presentada conjuntamente por la Sra *** y el Sr. **, a través de sus respectivos apoderados, lo que evidencia su acuerdo en modificar la sentencia; por lo que resultaría a *prima facie* discordante que deban tramitar un juicio contencioso para satisfacer su pretensión, ya que como lo señalamos *supra* y como lo afirma el apelante el Art. 179 L. Pr. F. faculta tramitar por la vía de la jurisdicción

voluntaria, toda situación que no presente conflicto entre partes Lo anterior no implica Que por el simple acuerdo de los solicitantes proceda la modificación de la sentencia, en consecuencia es preciso que se acredite a través de los medios probatorios pertinentes la variación de las circunstancias que dieron lugar al fallo que ahora se pretende modificar; esto es, la idoneidad de la Sra. ***, para ejercer el cuidado de *** sobre todo la conveniencia que para éste último representa el cambio solicitado; así como también la proporcionalidad en el monto de la cuota acordada, lo que difícilmente podría establecerse si solo se tratase de conceder las pretensiones previamente acordadas, las que dicho, sea de paso involucran directamente los derechos del niño *** y no los propios derechos de las partes con independencia de que en un proceso pueda darse el allanamiento o lograrse una conciliación, lo que sólo procederá bajo el análisis que legalmente haga el juez(a) del caso.

En anteriores precedentes hemos sostenido que las modificaciones de sentencias no aluden a un "cambio sustancial" de las circunstancias apuntadas, pero el juzgador(a) en cada caso examinará la razonabilidad del cambio. Tampoco establecen el límite de veces en que se puede pedir la modificación, por lo que cada caso podrá ser reexaminado cuantas veces concurren dichas circunstancias. (Entre otras: 4-A-2004 del 6/6/2005, 15-A-05 del 7/5/2005). (...)

Es decir el trámite de la jurisdicción voluntaria no significa una simple homologación de acuerdos, como fue interpretado por el apelante al pretender que simplemente se citará a los solicitantes a la audiencia se autorizarán sus acuerdos, sin haber realizado una adecuada relación de los hechos que fundamentan el cambio sustancial de las circunstancias ni haber ofrecido la prueba que acreditará dichos hechos; ello sin duda es lo que generó la confusión en la a qua cuando adecuó la pretensión a la modificación de convenio de divorcio, el que no siempre será modificado por medio de acuerdos sino generalmente en procesos contenciosos, caso en el cual podría modificarse con la sola comparecencia de los solicitantes. (...)

En el supuesto de autos; la sentencia que se pretende modificar fue decretada en un juicio contencioso, y aunque actualmente se refiere que no existe contención entre los solicitantes es imperioso que la solicitud contenga en lo atinente los requisitos del Art. 42 LPr.F., los

cuales no reúne la solicitud de Fs. 1; (...)

Lo anterior no atenta con la autonomía de la voluntad de los solicitantes, por cuanto los límites para el ejercicio de la misma es la misma Ley y es ésta la que establece los procedimientos a seguir y los extremos a probar para que proceda la modificación de una sentencia, a vía de ejemplo entre otras- las diligencias de rectificación de partida de nacimiento que se sustancian por la vía de la jurisdicción voluntaria requieren también de prueba.

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de octubre de dos mil seis. Ref. 110-A-2006)

Consideramos oportuno aclarar que el juzgador de primera instancia tenía razón al denegar la admisión de la solicitud de establecimiento subsidiario del fallecimiento del joven ***, ya que la oposición de la señora Síndico Municipal de Santa Tecla estaba fundamentada en el Art. 2 inc. 2º LEN, según el cual la señora ** **NO PODÍA OPTAR POR EL PROCEDIMIENTO ANTE NOTARIO**, por tratarse de la defunción de una persona natural incapaz, es cual si se tratase de una prohibición del legislador de acudir al trámite notarial; de donde resulta que lo actuado por el Notario carece de todo valor y efecto por haberlo realizado contra disposición legal expresa y terminante, por lo que la solicitud tenía que reformularse con los requerimientos de la legislación adjetiva familiar y adecuarla al procedimiento judicial.- No era posible al funcionario judicial pronunciar una resolución final basado en medios probatorios carentes de requisitos legales de validez como serían su recepción en audiencia (Art. 53 Pr.F.) y por el Juez de la causa o por su requisitoria (Art. 242 del Código de Procedimientos Civiles, en lo sucesivo identificado sólo como "Pr.C."), dada la actuación extralegal del Notario que conoció en sus inicios de las diligencias.-

(Cam. Fam. Occ., treinta y uno de octubre de dos mil seis. REF. 083/2006)

31.3. CONVERSIÓN DE DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA A PROCESO.

Sobre la adecuación de las diligencias a proceso contencioso, la norma que habilita dicha conversión es el Art. 183

L.Pr.F., nada dice la Ley sobre el procedimiento a seguir, básicamente a criterio de este Tribunal la conversión debe efectuarse respetando las garantías y derechos fundamentales de las partes, entre otros el debido proceso, la bilateralidad e igualdad.

Al no existir un trámite establecido en la Ley, a criterio de esta Cámara, la a quo debió resolver bajo el trámite incidental, concediendo audiencia a las partes para que se manifestarán al respecto adecuándolo a las fases del proceso y previniéndoles a la vez aportar los medios probatorios correspondientes y posteriormente resolver tal como lo dispone la ley; por tanto no es factible aceptar los argumentos de la a quo cuando señaló que las partes no habían aportado ninguna prueba, ya que la jueza como directora del proceso debió señalar de forma clara el momento en que las partes podían ofrecer la prueba, por otra parte debemos valorar lo confuso que resultó la tramitación ya que la a quo no declaró de forma precisa la conversión de las diligencias a proceso, en igual sentido se manejo la audiencia preliminar, en tanto, se nombró indistintamente como preliminar y conciliatoria; sin embargo la omisión de aportación de prueba, quedo salvada en la audiencia, cuando los abogados de las partes ofrecieron que se recibiera en audiencia de sentencia las declaraciones de los testigos propuestos.

(Cam. Fam. S. S. treinta de noviembre de dos mil cinco. Ref. 160-A-2005)

Debe acotarse que este proceso que inicialmente puede ser tramitado mediante diligencias, Arts. 181 y 183 L Pr. F., al haber oposición de la contraparte, lo convierte en un proceso contencioso, no obstante deberá por el principio de preclusión observarse las reglas del debido proceso y no solicitar pruebas o presentarlas en cualquier etapa procesal, a menos que se trate de hechos nuevos, de la misma manera las partes deberán actuar con lealtad, probidad y buena fe, así como dentro del profesionalismo y decoro debido. Arts. 3 y 7 lit. h) L. Pr. F. y 1244 Pr. C..

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 230-A-2005)

31.4. CONVERSIÓN DE PROCESO A DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

A su vez el Art. 183 L. Pr. F. regula la conversión de Diligencias de jurisdicción voluntaria a proceso familiar contencioso, expresando a la letra que cuando en las diligencias de jurisdicción voluntaria se presentare conflicto, el Juez adecuará el trámite al del proceso de familia. Situación que es exactamente lo opuesto a la pretensión que aquí conocemos.

No obstante lo anterior consideramos que no existiendo una norma legal que ampare puntualmente dicha petición como tampoco otra que la prohíba, es oportuno remitirnos al Art. 8 Cn. según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, lo que se conoce doctrinariamente como principio de legalidad por inversión, reforzado además este criterio con la aplicación de la lógica jurídica a que se refiere el Art. 9 C. F. En ese sentido consideramos atendible y procedente la petición formulada por los interesados a través de su apoderada conjunta, Licenciada ***.

Podemos citar comparativamente también lo dispuesto en el párrafo final del Art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, según el cual en cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, según se presente la contención entre partes o que esta desaparezca como en el sub lite. Esta disposición permite que las partes dentro de un litigio lleguen a convenios y estos se sometan a consideración del Juzgador competente quien homologará sus acuerdos si fuere procedente. (...)

(...) según el Art. 6 Pr C. la instancia consiste en la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el Juez la decide, o desde que se introduce un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que éste lo resuelve. De modo que la instancia puede finalizar en una interlocutoria que pone fin al proceso, ordenando su archivo, pero ello no obsta para que pueda convertirse, por los principios de concentración, economía procesal y en base a la analogía un proceso contencioso a otro mas simplificado como son las diligencias de jurisdicción voluntaria, como acontece en este caso. Además no se considera que se refiera a la instancia como un atributo propio del Juez; en ella intervienen legítimamente todos los sujetos procesales. De lo

que goza el Juez es de Jurisdicción, la que consiste en el poder de administrar justicia conforme a las leyes. Art. 20 Pr. C.

De todo lo anterior concluimos que es válido dentro de un proceso de divorcio contencioso que si las partes (cónyuges) arriban a arreglos mediante los cuales pretendan dirimir sus pretensiones a través de un divorcio por mutuo consentimiento, este pueda plantearse siempre que hayan desistido previamente de sus pretensiones primigenias y se trate de derechos disponibles, como es promover el divorcio de acuerdo a los motivos establecidos en el Art. 106. C.F.

(Cam. Fam. S. S., catorce de mayo de dos mil siete. Ref. 180-A-2005)

31.5. DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO FAMILIAR EN FORMA SUSBIDIARIA.

Como es sabido existe un plazo determinado para informar el nacimiento de una persona (15 días), al no informarse en ese tiempo aún habiendo transcurrido hasta el término de cinco años está facultado el Registrador del Estado Familiar para inscribir el nacimiento. Una vez transcurrido los cinco años de ocurrido el nacimiento de una persona el establecimiento del estado familiar debe tramitarse por vía judicial ante el Juzgado de Familia o mediante actuación notarial. El trámite judicial se verifica mediante diligencias de jurisdicción voluntaria. Pero, cuando se trata de un menor de edad no puede concurrir ante un notario para realizar éste tipo de diligencias, por prohibirlo el Art. 2 Inc. 2° de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.(...)

(...) los titulares de las presentes diligencias son la madre y la niña, puesto que tanto interés tendrá la hija para que se concrete su derecho de identidad a través de la inscripción de su partida de nacimiento, como lo tienen sus padres en acreditar- precisamente- su Estado Familiar con motivo del parentesco. La madre tiene interés en establecer su estado familiar de tal, su filiación y parentesco. En el presente caso, únicamente ha comparecido la madre de la menor *** y no el padre señor ***, como interesada para que se concrete la inscripción en el registro de Estado Familiar.

En ese sentido, el poder puede ser conferido por la madre o los padres, en carácter personal, justificado por el interés apuntado

o también los padres pueden otorgar el poder en representación de su hija (o), para solicitar el establecimiento correspondiente del Estado Familiar y para que se inscriba formalmente el nacimiento de la niña de quien se trata. No debe perderse de vista, que la partida de nacimiento a inscribir es la de la menor, ello implica la acreditación de la calidad de padre y/o madre.

(...)Por lo tanto es absurdo exigir al abogado que representa a la madre o a la niña que compruebe su personería para intervenir. Pues eso es el objeto del trámite. De ahí que cuando la Sra. *** expresa que ella es la madre de la niña ***, ese hecho -en principio- debe aceptarse, pues evidentemente carece del título para acreditar la filiación materna. (...)

Desde luego que la intervención del Estado a través del Procurador General de la República es subsidiaria del deber de los progenitores; sin perjuicio de la función que le compete de velar por la legalidad de los procedimientos.

(Cam. Fam. S. S., catorce de septiembre de dos mil siete. Ref. 157-A-2007)

(...) cuando se ha omitido la inscripción de un estado familiar, en el caso del nacimiento, deberá declararse judicialmente probando los hechos o actos jurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo, por medio de las diligencias de estado familiar subsidiario.

(...) no es requisito de admisibilidad de la solicitud en aquellos supuestos en que la madre del interesado haya fallecido, presentar la certificación de la partida de defunción, por no ser esa la circunstancia a probar, sino el hecho del nacimiento o la posesión de estado entre otros, como bien lo sostiene la juzgadora en la resolución impugnada, de ahí que no siendo ese el objeto de las diligencias, deberá admitirse la solicitud.

(...) Lo que tiene que comprobarse, en el momento oportuno, es: 1) Que el joven nació en el lugar, día y hora que se expresa en la solicitud; 2) Que es o fue hijo de la señora ***, indicando los datos de identificación de ésta. Es decir, que se deben probar los hechos constitutivos del nacimiento. 3) En los casos que se pretenda probar la posesión notoria de estado familiar de hijo se deberá establecer que el interesado fue tratado como hijo por la señora ***, por más de tres

años y los demás elementos que se establecen en el Art. 198 C.F.

(Cam. Fam. S.S., doce de octubre de dos mil siete. Ref. 177-A-2007)

(...) Que en el *sub lite*, es obvio que no se ha asentado el nacimiento de la menor, tal como lo hace constar el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Usulután, Lic. ***, fs. 5, del expediente, lo que a todas luces, indica que la señora *** (supuesta Madre), incurrió en un acto omisivo, independientemente de las razones que motivaron el mismo; ante tal situación, la ley permite al omitente, acudir a la instancia jurisdiccional correspondiente, a fin de subsanar la actitud omisiva relacionada, debiendo probar los presupuestos de hecho y de derecho para obtener el resultado judicial efectivo.

Que por otra parte, el Art. 198 C. F., el cual fue citado también como fundamento de la pretensión supra, establece: “La posesión del estado familiar de hijo consiste en un conjunto de hechos que armónicamente considerados, demuestran la filiación de una persona con su progenitor y el parentesco de ella con la familia a que pertenece (...) deberá comprobarse, (...) que el padre ha tratado al hijo como tal, que ha proveído a su crianza y educación, presentándolo en ese carácter a sus parientes y amigos, habiendo éstos y el vecindario del lugar de residencia del hijo reconocido aquel estado, y durado tres años por lo menos, (...)”. De lo transcrito, se desprenden los presupuestos exigidos para acceder a lo pretendido, los cuales sólo pueden verificarse admitiéndose la solicitud planteada.

Que a fs. 6 del expediente, aparece el Certificado de Nacimiento de Recién Nacido, en el que consta que el Hospital Nacional “San Pedro” de Usulután, verificó parto a las dieciséis horas del día seis de agosto de 1999, sexo femenino, siendo el nombre de la madre ***, bajo caso No. 290663, atendida por la Doctora ***. Estos hechos, a criterio de la Cámara, arrojan indicios de que la menor ***, podría ser hija de la recurrente; por lo que atendiendo al interés superior de la menor, es necesario habilitar el trámite de posesión de estado familiar de hijo, en el que deberán probarse los extremos del Art. 198 C. F., tomando en cuenta el derecho imprescriptible que le asiste a dicha menor, de tener relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que

asegure su verdadera filiación materna y paterna, y la obligación que tiene la señora *** (supuesta madre) de realizar las diligencias que coadyuven a la protección integral de la menor en cuestión. (...)

(...) la Cámara le señala a la a quo, que las nulidades para que sean tales, deben estar taxativamente señaladas en la ley, y que el art. 179 C.F., sólo establece como nulidad de la adopción la que se decreta: 1º) Por funcionarios que carezcan de competencia en la materia; 2º) Sin el consentimiento o la conformidad, de cualesquiera de las personas a quienes corresponda otórgalos; o en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del Artículo 174; 3º) si el adoptante fuere absolutamente incapaz; 4º.) mediando fuerza o fraude; y 5º.) Sin el asentimiento del cónyuge del adoptante. Por lo que no tratándose de ninguna de éstas nulidades, a lo que se refiere la a quo, no puede vislumbrarse nulidad alguna, por lo que lo alegado por la a quo, de que no hay autorización de la PGR, para la adopción, se debe, a juicio de ésta Cámara, a la falta de diligencia institucional, dentro de los plazos legales.

(Cam. Fam. Cte., veinticinco de febrero de dos mil ocho. Ref. APE: 10 R. H.(28-01-08)-02/UN-F-32(198)2008. ENTRADA: 24 (19-02-08)-2-)

A fin de analizar el caso planteado es preciso citar las siguientes disposiciones legales pertinentes: el Art. 197 F.(...) Art. 198 F. (...) Los Arts. 179 al 184 Pr. F. establecen el procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria para establecer dicho estado familiar.-

En nuestro medio existen muchas personas que por diversas causas no se encuentran inscritas en el Registro correspondiente y carecen de partida de nacimiento; que a fin de garantizar los derechos al nombre y a la identidad, el Estado debe de facilitar el acceso para su adquisición, es decir que por medio del trámite de ley y cumpliendo los presupuestos jurídicos exigidos, se garanticen esos primordiales derechos a las personas, que gozan de protección jurídica según el Art. 36 inc. 3º de la Constitución de la República.-

En consonancia con lo expuesto, es que consideramos que mediante las diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar

es procedente demostrar la filiación de una persona con relación a sus progenitores y demás relaciones familiares, ya sea mediante la prueba de los hechos o actos que han originado tal estado o de la posesión de estado familiar de hijo (Art. 197 inc. 1° F).-

En el caso planteado, en el cual se expresa que el señor *** carece de partida de nacimiento y que por ello no le es posible acreditar su filiación y parentesco, los presupuestos jurídicos sujetos a comprobación son la falta de inscripción, el hecho del nacimiento y la posesión de estado familiar de hijo de la señora ***, en consecuencia el objeto de las diligencias es establecer los hechos y actos que justifican el estado familiar del solicitante en relación a dicha señora y establecer mediante los medios probatorios ofrecidos los hechos planteados en la solicitud, siendo éstos: el lugar y el día de nacimiento del solicitante y la posesión notoria de estado familiar de hijo respecto de su progenitora con los datos que la identifiquen, aún cuando sea persona fallecida.-

No compartimos el criterio del juzgador de primera instancia de que en el caso planteado deba promoverse un proceso de Declaración Judicial de Maternidad, ya que para que éste pueda tramitarse debe contar con el presupuesto de que el interesado cuente con la inscripción de su nacimiento en la oficina correspondiente y que en ella no se haya establecido la filiación materna.-

Por lo expuesto estimamos que lo procedente en el presente caso es la revocatoria de la sentencia interlocutoria apelada y este Tribunal de Alzada deberá pronunciar la conveniente (Art. 1092 Pr.C).-

(Cam. Fam. Occ., seis de noviembre de dos mil ocho. R.E.F. 134-08-AD-F)

(...) la recurrente manifiesta que pretende probar la posesión de estado de hija de la señora ***, necesariamente debió narrar los hechos en concreto que materializan o constituyen ese presupuesto legal, manifestando por ejemplo: en qué consistió ese trato de hija que la señora *** le brindó a la señora ***, en qué lugares y en qué fechas sucedieron los hechos; que la trató como su hija, que proveyó a su crianza y educación, que la presentó como tal a sus parientes y amigos y que éstos y el vecindario del lugar de residencia reconocieron que

la señora *** fue hija de la señora *** y que ese trato duró más de tres años.- Asimismo si se pretendiera establecer la paternidad a favor de la señora ***, por parte del señor ***, debió haberse fundamentado en la presunción de la paternidad que regula el Art. 141 inc. 1° F., y comprobar que dicha señora nació dentro del matrimonio de los señores ***y ***; caso contrario sólo podría solicitarse el establecimiento de estado familiar de hija respecto de la primera, lo cual produciría el efecto de que el nombre de la causante, sería ***; pudiendo posteriormente demandar judicialmente la paternidad conforme a la ley.-

Al analizar la solicitud de fs. 1 y 2, esta Cámara advierte que no se narraron en forma precisa los hechos en que se fundamentaba la pretensión de la solicitante en cuanto al establecimiento subsidiario de estado familiar de hija, lo cual, no obstante haberlo prevenido el tribunal a fs. 7 número 2; no fue subsanado satisfactoriamente mediante el escrito de fs. 9, razón por la cual consideramos procedente confirmar la providencia recurrida mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud, siendo éste el motivo de tal inadmisibilidad y no los expuestos por el tribunal.-(...)

Por otra parte, expresamos que no compartimos el criterio del señor Juez de primera instancia de exigir la presentación de la certificación de la partida de nacimiento y de defunción de la señora ***, supuesta madre de la señora ***, para darle trámite a la pretensión planteada en el escrito de fs. 1 y 2; pues dicho requisito no constituye un presupuesto establecido en los Arts. 197 y 198 F. para esta clase de diligencias y consideramos que es una exigencia que va más allá del marco legal.-
30.2. (*Cam. Fam. Occ., nueve de diciembre de dos mil ocho. R.E.F. 144-08-SA-F1*)

31.6. ADOPCIÓN

31.6.1. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ART. 193-A L.PR.F.

El apelante solicitó que se declare la nulidad del procedimiento por la omisión de la Jueza a quo, de realizar audiencia de sentencia y no haberse autorizado el fallo en la forma legal que señalan los Arts. 3 lit. d), 122, 218 L.Pr.F.; 1119, 1120 y 1130 Pr.C..

La aplicación del Art. 193-A L. Pr. F., procede únicamente si ha mediado petición de la persona interesada para que se remitan las

diligencias administrativas (de parte del ISNA y de la OPA), por haber transcurrido los plazos para emitir las correspondientes autorizaciones.

Una vez recibidos los expedientes de adopción por el (la) juez (a), el legislador no estableció el trámite a seguir "hasta pronunciar la sentencia definitiva", debiendo el juzgador integrar las normas que considere aplicables al caso, a fin de darle trámite a la petición, respetando las garantías establecidas para la adopción (vg. Art. 168 C.F.), "hasta dictar sentencia", decretando o denegando finalmente la adopción solicitada. (...)

Ahora cabe analizar, si se vulneran las garantías legales establecidas para la adopción al aplicar el Art. 193-A L.Pr.F., en especial la correspondiente a las funciones del señor Procurador General de la República.

Por disposición del Art. 168 C.F., para **garantizar** toda adopción, ésta deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, ISNA, y decretada por el Juez competente. Siendo un requisito procesal formal agotar el procedimiento administrativo previo a conocer en sede judicial.

El procedimiento administrativo no es vinculante para el juzgador, puesto que éste decidirá conforme al mérito de las pruebas que le presenten en base a la sana crítica, Art. 56 L.Pr.F., si procede o no decretar la adopción, en armonía con el interés superior del adoptado (a).

Ahora bien, el Art. 193-A L.Pr.F. no establece el trámite procesal a aplicar en el caso, pero en éste no debe prescindirse de las autorizaciones mencionadas, puesto que ello contrariaría la garantía especial contenida en el Art. 168 C.F. y el principio de autoridad competente reconocidos en la CDN y la Convención de la Haya.

En ese sentido el procedimiento a seguir "hasta dictar sentencia definitiva", deberá apegarse a los requisitos establecidos en el trámite normal para decretar la adopción. (...)

El espíritu del legislador al introducir el Art. 193-A L.Pr.F., es volver más expedito el trámite de adopción y agilizar las diligencias administrativas y que exista una función judicial contralora de tales procedimientos, garantizando los fines de la adopción. (...)

En el antecedente relacionado por el apelante a fs. ..., con

referencia 145-A-2003, se argumentó lo siguiente: "...El Art. 193-A L. Pr. F. fue dictado por el legislador, con el objetivo de agilizar las diligencias administrativas o en su caso, desembarazar del conocimiento de las mismas a la autoridad administrativa, volviéndolas más expeditas y que en definitiva sea el juez (a) quien se pronuncie sobre la adopción solicitada. Esta finalidad no ha sido concretada, precisamente por la ausencia de diligencia de las entidades administrativas, por lo que el juzgador deberá velar primordialmente porque se cumpla lo prescrito en dicha disposición, pidiendo se le remitan las diligencias administrativas en el estado en que se encuentren; o en su caso certificación de la resolución proveída en el expediente administrativo y no un mero informe del estado del mismo...".

Al no determinar el Art. 193-A L. Pr. F. el trámite de dicha solicitud, era procedente que la a quo señalara audiencia de sentencia para resolver la adopción (la cual nunca celebrò), dando cumplimiento además a las garantías citadas; dicha disposición no exime del cumplimiento de las garantías establecidas para la adopción, encontrándose facultado el juzgador para establecer los mecanismos necesarios para su cumplimiento, debiendo citarse a la Directora del ISNA y a un Agente Auxiliar del Señor Procurador General de la República, específicamente de la Oficina para Adopciones, a efecto de otorgar la autorización correspondiente o en todo caso, manifestar las razones para no darla, agotando de esa manera el trámite administrativo.

La actuación de la a quo, al declarar la inaplicabilidad de la citada disposición es contradictoria, puesto que en sus resoluciones previas, manifestó que realizaba determinados actos, como por ejemplo el estudio social, a efecto de resolver con mayor acierto y equidad, entendiendo que emitiría un pronunciamiento sobre el fondo del asunto (decretando o no la adopción), sin embargo nunca señaló fecha para audiencia de sentencia.

Sobre la autorización de las autoridades administrativas, es claro que sus funciones y potestades son independientes de la actividad judicial, pero resulta vinculante para emitir un pronunciamiento favorable o no, de otro modo, ocurriría lo que ha sucedido en la especie, que aún cuando la niña *** ha sido considerada apta para ser adoptada, se encuentra institucionalizada, sin que a la fecha pueda ser asignada a la familia solicitante (por encontrarse paralizado el procedimiento), ni

a otra familia, puesto que no se han finalizado las diligencias de adopción, no existiendo pronunciamiento que estime o desestime la adopción y no puede prescindirse de eso, independientemente de que se haya iniciado el trámite de adopción, en base al Art. 193-A LPr.F.

En conclusión, estimamos que los Instrumentos legales nacionales e internacionales relacionados, proporcionan un verdadero sistema de protección para las adopciones que pretenden salvaguardar el interés superior del adoptado y lo dispuesto en el Art. 193-A LPr.F., no es óbice para el cumplimiento de tales garantías. Por ello consideramos que no existe la inconstitucionalidad declarada por la Jueza a quo, puesto que la referida disposición no ha suprimido funciones al Procurador General de la República (Art. 194 romano II Cn.) y no existe intromisión de un funcionario (juez) en las funciones del otro(s) (ISNA y PGR), ni se priva a ninguno de ellos del ejercicio de sus potestades legales ni constitucionales; por tanto, con el inicio de la solicitud basada en la disposición legal aludida, procede su tramitación hasta dictar sentencia, decretando o no la adopción solicitada, si reúne los requisitos de ley.

(Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 114-A-2006)

Que según aparece en las diligencias fs. 1/2 *ibid.*(01-09-06), los adoptantes a través del Lic. ***, le expusieron a la a quo, que deseaban adoptar a su menor nieta, ***, que tenían autorización (notarial), de la madre de dicha menor señora ***, para tener la guarda y el Cuidado Personal de aquella, mientras se iniciaban, seguían y cumplían los trámites para su adopción; que con tal fin presentó su solicitud (de adopción), ante la Agencia de la Procuraduría (de ésta ciudad el 12 de mayo del 2005), lo que comprobó a fs. 10 *ibid.*, en la que pedía se le diera a su solicitud el trámite de ley y se autorizará la adopción de la menor, que se le extendiera la certificación de la misma para cumplir con el requisito del art. 192 inc. 1º Pr.F., presentando todos los documentos originales, juntamente con las copias de los mismos, y señaló lugar para oír notificaciones, y que por haber transcurrido mas tiempo (16 meses), del plazo legal señalado en el art. 192 LPr.F., (máximo 60 días hábiles para resolver la autorización de adopción), sin haberse resuelto dicha autorización de la adopción, solicitó a la jueza a quo en base al art.

193-A, L.Pr.F., en relación con los arts. 350 y 351 C.F., la remisión de las diligencias administrativas de adopción para conocer de éstas (en sede judicial), hasta dictar sentencia.

Que la a quo a fs. 13 *ibid.*, declaró manifiestamente improponible la solicitud de los recurrente interpretando que el art. 193-A Pr.F., se refería únicamente a los plazos legales señalados en el art. 193 Pr.F., referido a los requisitos adicionales que deben llenar los adoptantes extranjeros residentes fuera del país específicamente el lit. "b". (...)

Que con respecto al segundo punto, es decir, la garantía especial contenida en el art. 168 C.F., que se refiere a que toda adopción debe ser autorizada por el Procurador General de la República y el ISNA, tal autorización debe hacerse en el plazo legal prescrito en el art. 192 Pr.F., y la Cámara le reitera a la a quo, que el art. 193 -A L.Pr.F., ordena, previa petición, que si transcurren los plazos legales respectivos y no se cumple por la autoridad administrativa respectiva lo que en ellos se señala (resolver la autorización de adopción de menores en un plazo máximo de 60 días hábiles, para adoptantes nacionales, como en el sublite, debe solicitarse a quien corresponda la remisión de las diligencias administrativas de adopción para conocer de ellas hasta dictar sentencia, como lo hizo la a quo, como resultado a la apelación interpuesta a su resolución de improponibilidad de las diligencias de adopción; y con el propósito de que las instituciones administrativas, una vez presentados los requisitos establecidos en materia de adopción resolverán en los plazos establecidos en los arts. 192 y 193 L.Pr.F., se creó el art. 193-A *ibid.*, por decreto legislativo número 61 del D.O. 152 T.348 del 17 de agosto de 2000, ordenando al Juez de Familia competente, a petición de parte, solicitar las diligencias administrativas de adopción para conocer de ellas hasta dictar sentencia.

(Cam. Fam. Cte., veintiuna de abril de dos mil ocho. Ref. Ap.28 (28-02-08))

31.6.2. CADUCIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN. ART. 194 L.PR.F.

Estimamos que de conformidad al Art. 168 F. esta Institución goza de una garantía especial que radica en la autorización para la adopción que debe expresar el señor Procurador General de la República, así como el titular del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral

de la Niñez y Adolescencia, adopción que deberá ser decretada por Juez de Familia respectivo; constituyendo los dos primeros la fase administrativa y que precede a la fase judicial (estableciendo la ley en los arts. 198 y 200 Pr.F. las excepciones que no requieren de la primera fase), en el que se debe acreditar con la documentación pertinente, el trámite administrativo que la ley señala, lo que constituye un requisito procesal formal para iniciar la adopción en la etapa judicial (Art. 192 y 194 Pr.F.).-

Es por ello, que el Art. 194 Pr.F. establece que la solicitud de adopción deber ser presentada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la entrega de la certificación mediante la cual se acredita la autorización para la adopción extendida por la Procuraduría General de la República; documento al que el legislador revistió de gran relevancia en el trámite de las adopciones, al punto de señalar un plazo de caducidad para el ejercicio del derecho en la etapa judicial, es decir un plazo de treinta días.- Por lo expuesto consideramos que en todo caso debe cumplirse con el plazo que establece la ley para iniciar las diligencias pertinentes en su segunda etapa, so pena de la caducidad del derecho, a fin de cumplir con la garantía especial prevista para la adopción y el interés superior de los menores.-

Sobre lo expresado por la recurrente de que el plazo de treinta días a que se refiere el Art. 194 Pr. F., debieron contarse en días hábiles según lo establece el Art. 24 Pr.F., podemos afirmar que esta disposición no está siendo felizmente interpretada por ella, probablemente por su propia conveniencia pero alejada de la verdad.- El Art. 24 Pr.F. dispone que los ACTOS PROCESALES deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles.- En este sentido debemos tener claro qué son los actos procesales... éstos constituyen una “especie de actos jurídicos realizados para (la) constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal”; “actos procesales son, exclusivamente, los realizados dentro del proceso”; “las realidades del proceso nos muestran la existencia de actos jurídicos procesales y de simples hechos jurídicos con influencia en el proceso” (Diccionario de Derecho, Rafael de Pina; Editorial Porrúa, S.A., México 1983, pag. 54).-

De lo anterior se concluye que el plazo que establece el Art. 194 Pr. F. para iniciar la etapa judicial en el trámite de la solicitud de

adopción, no constituye un acto procesal, por lo que el Art. 24 Pr.F. no tiene aplicación por ser actos extra procesales, de modo que el plazo de treinta días a que se refiere la disposición legal primeramente citada no se cuenta en días hábiles sino que se hace conforme al Art. 48 del Código Civil o sea que en su cómputo se comprenden aún los días feriados.-

Es de tomar en cuenta que a fin de evitar que en casos posteriores se aplique el plazo de caducidad que establece la ley para diligencias similares, debe mostrarse la celeridad debida en la presentación de las solicitudes de adopciones para iniciar la fase judicial dando cumplimiento a los plazos que la ley exige, con el objeto de evitar el dispendio de los recursos y de no afectar a los usuarios del sistema, con el fin de favorecer la efectividad de sus derechos.-

En virtud de la motivación expuesta, consideramos que el juzgador de Primera Instancia no inobservó el Art. 165 F. como lo afirma la recurrente en su escrito de apelación y lo procedente es confirmar la resolución que declaró improcedente la solicitud de adopción y se adicionará a ella su rechazo por ser manifiestamente improponible (Art. 197 Pr. C).-

(Cam. Fam. Occ., ocho de julio de dos mil ocho, Ref. 090-08-SA-F)

31.7. DIVORCIO MUTUO CONSENTIMIENTO.

Los Arts. 106 al 109 C.F., determinan el marco jurídico aplicable, el Art. 108 del mismo cuerpo de ley, indica los requisitos mínimos de contenido que deben reunir los convenios de divorcio; no se señalan expresamente las formalidades que debe reunir, pero en aplicación del art. 23 L.Pr.F., entendemos que no es preciso exigir un ritualismo excesivo.

El procedimiento aplicable, es el de las diligencias de jurisdicción voluntaria, Arts. 179 y sigs. L. Pr. F., en razón del cual admitida la solicitud se señala audiencia de sentencia; la calificación del convenio de forma liminar se efectúa en el acto de admisión, de tal suerte que de existir alguna irregularidad puede requerirse la subsanación del mismo con anticipación a la audiencia de sentencia ya que será en ésta donde se aprobará el convenio, de acuerdo a los dispuesto en el Art. 109 C. F.; siempre que el contenido del mismo no vulnere

derechos de los hijos o de los cónyuges, en lo pertinente al cuidado personal, alimentos, regímenes de visitas u otros aspectos análogos, de lo contrario en la misma audiencia se podrán hacer modificaciones convenientes, ya sea por las partes si hubiesen acuerdos o por el juez de oficio, según el caso; pero en todo caso el convenio y/o los acuerdos deban ser homologados por el Juez.

(Cam. Fam. S. S., seis de diciembre de dos mil seis. Ref. 201 - A-2006)

31.7.1. FORMA DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

La Ley es clara al establecer una doble posibilidad a los cónyuges que han decidido divorciarse, pudiendo otorgar el poder para el divorcio ya sea individual o conjuntamente, siendo opción de ellos, hacerlo de una u otra manera, pero no es imperativo que lo otorguen de manera conjunta, pues bien puede intervenir otro apoderado si uno de los cónyuges lo desea, pero eso no implica necesariamente a nuestro criterio -aunque bien puede hacerse- la presentación de dos solicitudes individuales o de una sola suscrita por ambos apoderados, Art. 10 LPr.F, por lo que la a quo debió admitir la solicitud y citar a la Sra. *** para que compareciera debidamente procurada a la audiencia respectiva, en la cual la Jueza procederá a homologar o modificar el contenido del convenio si fuere el caso. En consecuencia, la prevención de fs. ... resulta innecesaria, en primer lugar porque el motivo del divorcio estaba expresado en la solicitud y segundo porque la Sra. *** no es mandante del Lic. ***, ni se ha presentado conjuntamente la solicitud.

(Cam. Fam. S. S. cinco de octubre de dos mil cinco. Ref. 153 - A-2005)

32. AUDIENCIA CONCILIATORIA CELEBRADA ANTE UN JUEZ DE PAZ.

La competencia en las diligencias de conciliación está atribuida a los Jueces de Paz, Art. 206 L. Pr. F., que en lo pertinente reza: "Los Juzgados de Paz conocerán en materia de familia de las siguientes diligencias: a) Celebrar audiencias conciliatorias sobre fijación de cuota alimenticia".

Sin embargo, en la práctica los Juzgados de Familia han aceptado de forma pacífica, con el objeto de facilitar el acceso a la justicia, conocer y tramitar dichas diligencias, haciendo suyo el adagio jurídico que afirma "que quien puede lo más puede lo menos". En ese sentido también esta Cámara ha aceptado dicha práctica en beneficio de los justiciables.

El trámite de las diligencias conciliatorias es breve, Art. 207 L. Pr. F., su finalidad es resolver un conflicto extrajudicialmente de forma amigable, por lo que no requiere asistencia letrada, lo que incide en que el juzgador deberá actuar resguardando en todo momento las garantías procesales de los intervinientes; en consecuencia tampoco es requisito para la apelación que el medio de impugnación sea interpuesto por medio de abogado. (...)

El Art. 210 L. Pr. F. señala que si las partes no logran acuerdos, el juez podrá adoptar medidas, en ningún momento autoriza emitir resolución con carácter de definitiva.

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 34-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 117-A-2007.

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

— |

| —

— |

| —

— |

| —

— |

| —