

**Autor**

Pineda Alvarado, Herbert Iván

**Título**

ASPECTOS PRÁCTICOS Y COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES DEL PROCESO DE FAMILIA EN EL SALVADOR

**Categoría**

Familia

**Contenido****ASPECTOS PRÁCTICOS Y COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES DEL PROCESO DE FAMILIA EN EL SALVADOR**

Por Herbert Iván Pineda Alvarado  
Juez de Familia

**Sumario:** Preámbulo; Primera Parte. Título I Audiencia Preliminar. Capítulo I Fase Conciliatoria; 1. Comparecencia; 2. Desarrollo y Documentación; Capítulo II Fase Saneadora; 1. Excepciones; 2. Medidas Saneadoras; 3 Fijación de los hechos; 4. Ordenación de Prueba; 5. Fallo en la Audiencia Preliminar; Segunda Parte. Título I Audiencia de Sentencia, Recursos y Ejecución. Capítulo I Desarrollo de la audiencia; 1. Iniciación; 2. Recepción de pruebas; 2.1 Recepción de testimonios; 2.2. Declaración e Interrogatorios; 2.3. Prueba Documental; 2.4. Prueba para mejor proveer; 3. Alegatos; 4. Fallo y Sentencia. Capítulo II Recursos. 1. Clasificación; 2. Revocatoria; 3. Apelación; 3.1. Apelación diferida; 3.2. Apelación Adhesiva; 3.3. Fundamentación del recurso; 3.4. Interposición de hecho; 4. Nulidad. Capítulo III Ejecución de Sentencia. 1. Forma y Trámite; 2. Ejecución de conducta específica; 3. Adecuación de Modalidades. Conclusiones; Bibliografía.

**Preámbulo.**

Con el trabajo de investigación que se desarrollará, se pretende establecer que los cambios surgidos en la sociedad Salvadoreña como consecuencia de la entrada en vigencia de la normativa familiar y procesal familiar, constituyen un adelanto cultural no solo a nivel jurídico procesal sino también a nivel socio-económico, dado que la familia es la base fundamental de la sociedad, y que con esta normativa se busca la democratización de las relaciones entre sus miembros.

El proceso mediante el cual el Órgano Judicial salvadoreño garantiza a sus habitantes el goce de los derechos que de las relaciones familiares nacen, está considerado por expertos procesalistas familiares, y por la doctrina de derecho comparado, como un proceso que ciertamente responde a tutelar de manera eficiente y rápida los conflictos familiares, lo que nos permite asegurar sin vacilaciones que constituye uno de los procesos judiciales de mayor relevancia en el concierto de naciones, en donde se cuenta con una normativa de familia moderna, que acoge en su seno las Convenciones Internacionales que protegen los derechos humanos de los sujetos vulnerables de esos grupos primarios, llamados familia, es decir de la niñez y adolescencia, equidad de género y personas adultas mayores.

Lo anterior podemos asegurarlo porque así se establece en los principios rectores de nuestro código de familia, ya que en su artículo 4, se dispone que entre los principios que especialmente inspiran las disposiciones de dicho Código están: la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar.

Estas aseveraciones, no buscan, desde luego, ocultar o ignorar que dentro de esta rama judicial, como en

todo quehacer humano, también se cometen errores, y que en más de una ocasión esos errores no son enmendados por no recurrirse debidamente de esas decisiones, por razones que escapan a la voluntad y deseo de las personas agraviadas.

Particularmente considero que nuestra legislación de familia, como legislación de avanzada que es, está estructurada de manera que los derechos y deberes que se otorgan e imponen entre sus miembros, giran alrededor de proteger los intereses de los más débiles, no obstante que se pretende lograr una igualdad plena de derechos entre hombres y mujeres; ya que por la evolución misma que ha presentado la humanidad, es decir girando en torno al desarrollo de lo masculino, en virtud de la concepción patriarcal de la misma, la legislación familiar según nuestro criterio busca potenciar la igualdad, por medio de una equiparación de derechos, derechos que se cumplan realmente en la práctica, lo cual no es posible lograr si no se equiparan las condiciones construidas a través de la historia de forma desigual entre sus miembros, mediante la protección de los más débiles.

De lo antes dicho, me parece de suma importancia destacar, que dentro de esa esfera de protección que se establece en el código de familia, la destinada a la infancia tiene una ponderación mayor a la destinada a los demás miembros, y eso es así en virtud de ser esto de orden Constitucional, es decir, en virtud del interés superior de toda persona menor de edad, en consecuencia, sus derechos por regla general, son irrenunciables, indisponibles, inalienables y de orden público; teniéndose cualquier declaración en contrario como no escrita. Toda esta estructura socio-jurídica es entonces la que el proceso de familia va a tutelar y a desarrollar mediante mecanismos ágiles y no ritualistas, según se dispone en los artículos 1, 2 y 23 de la ley procesal de familia, los cuales establecen:

“Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras Leyes sobre la materia”.

“Art. 2.- La interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal”.

“Art. 23.- La forma de los actos procesales será la necesaria para la finalidad perseguida, salvo cuando la Ley la determine expresamente y en todo caso, se evitará el ritualismo”.

De su estructura legal vemos que el proceso de familia en cuanto a su forma de sustanciación, es de naturaleza mixta, ya que comienza de forma escrita y se desarrolla eminentemente de forma oral, mediante la celebración de dos audiencias; no obstante que las partes pueden promover diversos incidentes y recursos de manera escrita, en el transcurso del proceso, los cuales en su mayoría se resuelven de forma oral, como lo podemos apreciar en diferentes disposiciones legales que comprende como ya dije la estructura de dicho proceso, contenidas en la ley procesal de familia y específicamente en la columna vertebral del mismo, es decir en sus principios rectores, tal y como lo apreciamos en el artículo 3 literales a), b), c) y d) en relación con los artículos 42 y 95 de de la ley procesal de familia, en donde se perfilan los principios procesales de: disposición, impulso oficioso, intermediación, economía procesal, concentración, y oralidad.

La actividad que hoy me ocupa, pretende comentar de manera práctica y jurisprudencial el desarrollo de los procesos familiares, a través de la celebración de las audiencias preliminar y de sentencia, los recursos de impugnabilidad y la ejecución de sentencias.

Los comentarios se plantean haciendo uso de un ejercicio teórico práctico, sin pretender tener la última palabra sobre los tópicos en estudio, sino exponer un punto de vista más, sobre ciertos puntos importantes de la jurisprudencia, y contribuir así a la doctrina en materia procesal familiar, la cual por cierto es hoy por hoy, escasa, dado quizá, que la desmembración de esta rama del derecho, del derecho procesal civil es aún reciente; por lo que consideramos de importancia aclarar que en virtud de ser este, un ensayo que contiene un aporte más personal, que de investigación bibliográfica, el mismo no cuenta con mayores citas de autores, sino más bien con comentarios a la jurisprudencia de familia, lo cual responde en mi opinión al tema desarrollado, considerando como he dicho al principio de este párrafo, que dada esa carencia de doctrina que se refiera al proceso de familia salvadoreño, los comentarios jurisprudenciales de dicho proceso resultan precisamente un pequeño aporte tendiente a disminuir la carencia antes mencionada.

Este ejercicio, sin duda el más completo realizado por mi persona durante la participación en el estudio de postgrado que realizó, inevitablemente cuenta con la experiencia de juzgador desarrollada desde la fundación de los tribunales de familia en El Salvador, experiencia que se ha venido fortaleciendo con las constantes capacitaciones recibidas, dentro y fuera del país, así como con la autocrítica y autoevaluación, de aciertos y yerros; todo con el fin de que, el que hacer jurisdiccional tan trascendental para las familias involucradas, como para la sociedad Salvadoreña en general, sea llevado a cabo bajo los parámetros necesarios para lograr una pronta y cumplida justicia.

## **Primera parte.**

### **Título I**

#### **Audiencia Preliminar**

Según el diccionario de la Real Academia Española la palabra preliminar deviene de los vocablos en latín "*prae*", que significa antes, y "*limin?ris*", que significa "del umbral, de la puerta", además se señalan los siguientes adjetivos:

1. Que sirve de preámbulo o proemio para tratar sólidamente una materia.
2. Que antecede o se antepone a una acción, a una empresa, a un litigio o a un escrito o a otra cosa.

Cabe resaltar que en el diseño del proceso de familia, la audiencia preliminar, si bien cierto sirve de preámbulo a la audiencia de sentencia, en ella, como veremos más adelante, el proceso también puede concluir; (dentro de la Teoría General del Proceso, se conoce a esta figura como, terminación anormal, es decir antes de la sentencia definitiva).

La audiencia preliminar consta de dos fases, la conciliatoria y la saneadora; en la primera el juez desarrolla un papel de facilitador entre las partes, ya que busca que las mismas logren un acuerdo que dirima el conflicto, de tal manera que sean las mismas partes las que mediante proponer formulas de arreglo, y tras lograr el acuerdo, que a su vez debe ser aprobado por el juez, dan una solución alterna al conflicto; el proceso culmina en dicha audiencia y dicho acuerdo surte los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada. Por lo que podemos asegurar que dentro de la audiencia preliminar, dada la eventual terminación que del proceso puede ocurrir, el carácter preliminar de la audiencia no se reflejaría en esta fase, sino más bien en la fase saneadora de la misma, pues es aquí en donde el juez procede realmente a efectuar los necesarios preparativos para celebrar la audiencia de sentencia, como son resolver las excepciones dilatorias, sanear y precaver los vicios del proceso, fijar los hechos controvertidos y ordenar la prueba idónea con la cual las partes pretenden probar sus pretensiones, o bien el mismo juez de oficio deba ordenar, en los casos en que la ley lo provee.

## **Capítulo I**

### **Fase conciliatoria**

#### **1. Comparecencia**

Las partes deben comparecer personalmente a la audiencia, dado que debe estar residiendo en el país, deben mostrar total interés en solventar su situación familiar, en virtud de los asuntos de índole moral, afectivo e espiritual que en la fase de conciliación deben de tenerse en cuenta para proponer sus formulas de arreglo, no obstante que pueden ser asistidos por sus apoderados para asuntos estrictamente técnico-jurídicos que requiera, como por ejemplo en cuanto a los alcances y efectos que los compromisos y acuerdos por adquirir o alcanzar puedan tener, siendo en estas etapas de la audiencia en donde los y las juezas de familia deben vigilar que el papel asumido por los apoderados no sea entorpecedor de los acuerdos a que las partes quieran llegar, lo cual es común que suceda en la práctica debido a variadas motivaciones.

Si ambas partes o alguna de ellas, no obstante estar citadas, no compareciere a la audiencia se hará constar esta circunstancia en el acta respectiva y se continuará con la audiencia.

La inasistencia no justificada de la parte actora y de su apoderado a la audiencia preliminar, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, se dejarán sin efecto las medidas cautelares que se hubieren decretado y se archivará el expediente. Cabe aquí aclarar que en el artículo 111 de la ley procesal de familia se establece que cuando se trate de derechos indisponibles, no se producirá ese efecto; debiéndose entender que el proceso deberá seguirse de oficio por el juez, o bien requerir a la Procuraduría General de la República continúe el proceso, lo cual en la práctica resulta procesalmente complejo en el primero de los casos, porque el juez vería afectada su imparcialidad al tener que tramitar un proceso del cual la parte que lo inició no quiere proseguirlo, y en el segundo de los casos resultaría objetivamente complejo para la institución del ministerio público llevar adelante un proceso sin parte interesada, a menos de que se trate de un proceso que tenga por objeto la protección integral de menor de edad, en cuyo caso la procuraduría cuenta con el deber constitucional de hacerlo.

En todo caso se le impondrá al que no asista una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare.

En cuanto al demandado, si no contesta la demanda y además no se hace presente en la audiencia preliminar, concluida la fase conciliatoria, el Procurador de Familia asumirá su representación; y se seguirá el proceso, debiéndose notificarle personalmente la asunción de su representación, así como la sentencia definitiva. En la práctica resulta en la mayoría de casos complicado cumplir con esta notificación de forma personal a la parte demandada, sobre todo en aquellas personas que en razón de sus trabajos casi nunca se encuentran en sus domicilios y no tienen un lugar de trabajo en donde se encuentren de forma permanente.

Antes de la audiencia las partes podrán probar justo impedimento para no comparecer personalmente, en cuyo caso el Juez señalará nueva fecha dentro de los quince días siguientes. La audiencia se celebrará en la nueva fecha señalada, no obstante que se alegare por alguna de las partes fuerza mayor o caso fortuito para no comparecer; y en tal caso, la audiencia se lleva a cabo con el apoderado o representante de la parte ausente quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir cuando estuviere especialmente facultado para ello.

Si la parte se encontrare domiciliada fuera de la República la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien al igual que el supuesto anterior, podrá conciliar, admitir hechos y desistir si estuviere facultado para ello.

## **2. Desarrollo y Documentación**

Llegado el día y la hora para celebrar la audiencia preliminar, habiéndose efectuado en legal forma los actos previos a la celebración de la misma, es decir, la admisión de la demanda, la contestación de la misma, así como una eventual contra demanda y su contestación en el caso de los procesos dobles, el examen previo, así como las notificaciones y citas respectivas, al dar inicio a la audiencia se comienza con la fase de conciliación, en la cual el Juez hará un resumen de los hechos y de las pretensiones planteadas por ambas partes, o sea con la demanda y con la contestación, e indicará a éstas las múltiples ventajas de resolver el conflicto por la vía de la conciliación, invitándolas a que propongan fórmulas de arreglo y en caso de que no lo hagan, o estas ser insuficientes para lograr el acuerdo, podrá proponérselas.

Al dar la palabra a las partes, el juez o jueza les oirá con iguales oportunidades de intervención, comenzando por el demandante, y cuando considere que se ha discutido lo suficiente, dará por concluidas las intervenciones, nótese que en el texto del artículo 103 de la Ley procesal de familia se dice "el juez declarará concluido el debate"; lo cual me parece impropio dado de que se celebra la fase de conciliación de la audiencia, o sea que las técnicas desarrolladas no son las del debate, propias de la litigación, sino las de facilitación, conciliación y mediación.

Si las partes llegaren a un acuerdo, el Juez lo aprobará si lo estima legal, es decir que no vulnere derechos indisponibles o irrenunciables, y si no se lograre la conciliación, o haber sido está parcial, podrá solicitarse nuevamente en forma conjunta siempre y cuando se haya logrado un acuerdo procesal o extra procesal, que él o la juzgadora deba de aprobar; no significando esto que los litigantes pidan al juez o jueza que deba de intentar la

conciliación cuantas veces se le pida.

De sencilla aplicación parece la conciliación para resolver los múltiples conflictos familiares, pero en realidad dependerá de varios factores para que la misma tenga éxito, entre ellos la habilidad del juez o jueza en la implementación de las técnicas respectivas, así como la disposición de las partes en proponer formulas de arreglo y apertura para entrar en las negociaciones que conlleven a lograr el acuerdo.

Otro aspecto que en la práctica tiene incidencia, son los diferentes criterios de los tribunales en cuanto a los asuntos susceptibles de conciliación en razón de su naturaleza, y el saber distinguir cuales están comprendidos en los casos que la ley prohíbe su conciliación, transacción y disposición, por tratarse de derechos indisponibles e irrenunciables entre otros.

Al que escribe ha llamado la atención el criterio expuesto por la cámara de familia de la sección del centro en cuanto a asegurar que en los casos de divorcio contencioso, es decir en los procesos que se demanda el divorcio por separación de más de un año, o por ser intolerable la vida en común, no procede la conciliación, criterio que no comparto, por las razones que expondré luego de revisar en extracto dos de las sentencias en donde se impone tal criterio, siendo ellas la número REF.: 73-A-04, emitida por la cámara de familia antes citada, en San Salvador las catorce horas cinco minutos del día diez de julio de dos mil seis:

*"Consta en la demanda de Fs. 1/13 la pretensión de divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges; se alega mala conducta grave y reiterada por parte del \*\*\*, así como el incumplimiento a los deberes matrimoniales de respeto, tolerancia y consideración, efectuándose un extenso memorial de los hechos fácticos que sustenta los alegatos de la parte actora.*

*En la contestación de la demanda Fs. 76/85 la parte demandada omitió pronunciarse de forma específica respecto a la pretensión de divorcio; sin embargo en el petitorio concretamente en literal b) solicitó se tuviera por contestada la demanda en sentido negativo y en literal h) solicitó que luego de incorporada la prueba se dicte sentencia definitiva mediante la cual se pronuncie el divorcio solicitado, Fs. 84.*

*Se advierte del acta de audiencia preliminar celebrada el seis de octubre de dos mil tres, que en la fase conciliatoria Fs. 242/243, la parte actora se manifestó reiterando su petición de divorcio por la causal invocada en virtud de que existen heridas; que ella siempre ha girado su vida alrededor de sus hijos y del demandado; por su parte el demandado señaló que la violencia ha sido de parte de la \*\*\*, quien no le ayudó ni con su menor hijo, que ha sido él quien siempre se rebuscó para el sostenimiento del hogar. No obstante lo anterior, a continuación se consignó que "ambas partes están de acuerdo en el divorcio en virtud de que los fines del matrimonio no se cumplen entre ellos, por ser intolerable la vida entre ambos, atribuyéndoseles los hechos de violencia a ambas partes." (sic.) (ver fs. 242 vto.).*

*En la audiencia de sentencia y sentencia, pronunciada el tres de diciembre de dos mil tres, la a quo al momento de realizar las consideraciones del caso, respecto al punto mencionado señaló: "que cuando no hay consideración, respeto y tolerancia, la decisión para acordar el divorcio parece ser la más atinada, por lo que es procedente acceder al divorcio por la tercera causal del Art. 106 C.F., sin atribuir responsabilidad a ninguna de las partes, ya que imbitamente las partes han admitido que se hicieron ambos la vida intolerable, en virtud de que la plena comunidad de vida no se cumplió entre ellos." Contradictoriamente al dictar el fallo decretó el divorcio entre las partes por la causal tercera del Art. 106 C.F. atribuyendo los hechos de violencia a ambas partes. (Los subrayados son nuestros) (sic).*

*Así las cosas, corresponde analizar si era procedente decretar el divorcio por el acuerdo tomado por las partes en la audiencia preliminar; al respecto el Art. 84 L.Pr.F., dispone que las partes podrán conciliar siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables.*

*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,*



por su naturaleza son irrenunciables (el subrayado es mío); es decir que una cosa es el derecho que la parte reclama por medio de la pretensión, y otra, los hechos mediante los cuales se pretende probar ese derecho, de tal suerte que, lo que las partes someten a negociación en la fase de conciliación de la audiencia preliminar son sus derechos, no los hechos (los hechos no se concilian).

La sala de lo civil de la corte suprema de justicia en la sentencia de casación número 372 S.M., emitida el día veintiocho de marzo de dos mil cinco, al referirse a la causa petendi cita:

*“ Al respecto el autor, Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal" Tomo 1, pag.511 expone lo siguiente: ""Pero debe tenerse en cuenta que la razón de hecho, está formada por el conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda, no por cada uno de ellos aisladamente; por este motivo, la presentación de nuevos hechos que constituyan circunstancias que no alteren la esencia de la razón de hecho discutida en el proceso anterior, no constituye una causa petendi distinta. Por consiguiente, es necesario distinguir los hechos esenciales y los hechos circunstanciales. Los primeros forman el título alegado, los segundos únicamente modalidades o detalles de éste; los primeros determinan la causa petendi, que sigue siendo una misma aún cuando los segundos se modifiquen. ""”*

D) En el criterio expuesto por la cámara de familia en la primera sentencia citada, también se asegura que: *“Así las cosas ha existido un vicio del procedimiento que podría dar lugar a la nulidad de la declaratoria de divorcio; “. Aseveración con la cual también estoy en total desacuerdo, porque sostengo que el derecho a divorciarse esta dentro de los derechos disponibles para las partes, tal y como también lo asegura dicha cámara, al plantear “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)” y por lo tanto, ante el deseo de las partes de conciliar respecto de su pretensión para que se decrete el divorcio, no implica que los hechos esgrimidos por cada una de ellas se tengan por probados, pues como ya he dicho el juez en la fase de conciliación de la audiencia no ejerce el rol de juzgador, sino de conciliador; pero contrario a aprobar la conciliación de las partes, obligar o proponer a las mismas que desistan de sus pretensiones válidamente interpuestas y “soliciten” el divorcio por mutuo consentimiento, todo ello para satisfacer el criterio infundado del juez, sería realmente caer en un vicio del procedimiento.*

E) Plantea la Cámara ante esa manifestación de las partes, de querer conciliar para que se decrete el divorcio, que opera la confesión o aceptación de hechos, y por ende un relevo en la prueba de los mismos. Cuando en realidad lo que ocurre en la mayoría de estos casos, y quizá más bien en todos, es que las partes no aceptan los hechos atribuidos por la contraparte, más si estos son de los llamados “hechos ruinosos”, lo cual es frecuente en este tipo de casos, por lo que conciliar sin que se atribuya culpabilidad en esos hechos a ninguna de las partes, es la solución más llamativa para los mismos, lo cual está comprendido dentro de la conciliación que se regula en la ley procesal de familia.

En el primero de los casos, el cual tomo de referencia para referirme al criterio de la cámara de familia de la sección del centro, en casos de divorcio contencioso, la actuación que se advierte del juzgado de primera instancia es criticable por los siguientes motivos:

A) En la redacción del acta de audiencia preliminar no se deja claro que las partes logran un acuerdo en cuanto al divorcio y lo expuesto por las mismas como antesala de dicho acuerdo sino que por el contrario la manifestación del acuerdo sigue después de la reiteración de la controversia según resumen de la cámara de familia al exponer: *“Se advierte del acta de audiencia preliminar celebrada el seis de octubre de dos mil tres, que en la fase conciliatoria Fs. 242/243, la parte actora se manifestó reiterando su petición de divorcio por la causal invocada en virtud de que existen heridas; que ella siempre ha girado su vida alrededor de sus hijos y del demandado; por su parte el demandado señaló que la violencia ha sido de parte de la \*\*\*, quien no le ayudó ni con su menor hijo, que ha sido él quien siempre se rebuscó para el sostenimiento del hogar. No obstante lo anterior, a continuación se consignó que “ambas partes están de acuerdo en el divorcio en virtud de que los fines del matrimonio no se cumplen entre ellos, por ser intolerable la vida entre ambos, atribuyéndoseles los hechos de violencia a ambas partes.”*

B) Es claro que el tribunal de primera instancia, no obstante que en el acta de la audiencia preliminar expresa

que ambas partes están de acuerdo en el divorcio y por ende las partes habrían conciliado respecto del derecho a divorciarse, caso en el cual el juez debe decretar el divorcio teniendo como base el acuerdo de las partes y no el haberse probado los hechos fundamento de la pretensión, tal y como ocurre pues dicho tribunal resuelve: "que cuando no hay consideración, respeto y tolerancia, la decisión para acordar el divorcio parece ser la más atinada, por lo que es procedente acceder al divorcio por la tercera causal del Art. 106 C.F., sin atribuir responsabilidad a ninguna de las partes, que cuando no hay consideración, respeto y tolerancia, la decisión para acordar el divorcio parece ser la más atinada, por lo que es procedente acceder al divorcio por la tercera causal del Art. 106 C.F., sin atribuir responsabilidad a ninguna de las partes." Tal como lo evidencia la cámara de segunda instancia al replicarle: "Contradictoriamente al dictar el fallo decretó el divorcio entre las partes por la causal tercera del Art. 106 C.F. atribuyendo los hechos de violencia a ambas partes. (Los subrayados son nuestros) (sic)."

## Capítulo II

### Fase Saneadora

#### 1. Excepciones

La definición de estas figuras procesales en la doctrina se encuentran de manera casi uniforme, en lo que a materia civil se refiere, en nuestro código procesal civil, en su artículo 128 se dice que: "Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada"; de ello inferimos: "diferir" si se trata de una dilatoria y "extinguir" si se trata de una excepción perentoria.

En materia de familia las excepciones dilatorias no dilatan la tramitación del proceso, en cuanto a la forma de interponerse, ni en cuanto a su resolución, pues contrario a lo que ocurre en materia civil, según se dispone en el artículo 50 de la ley procesal de familia, "El demandado al contestar la demanda, deberá alegar todas las excepciones dilatorias o perentorias que obren a su favor"; aspecto que en la práctica aún escapa del conocimiento de algunos abogados que creen que dichas figuras operan en materia de familia igual que en la civil; además, el contenido conceptual de al menos las primeras cambia, porque cambian en cuanto a su finalidad, ya que en el proceso de familia como ya se dijo no dilatan el proceso, pues Concluida la fase conciliatoria de la audiencia preliminar el Juez procede a resolverlas y previo a ello si lo considera necesario, preguntara a las partes sobre los hechos relacionados con las mismas y recibirá la prueba; por lo tanto no crean un incidente que deba resolverse de forma separada y con plazos diferentes a los ya establecidos para el proceso único, por lo que si podemos ver entonces su carácter saneador como característica.

Previo a citar un ejemplo de jurisprudencia sobre este punto es importante mencionar que las excepciones perentorias sobrevinientes pueden plantearse en cualquier estado del proceso y al igual que las interpuestas en la contestación de la demanda se decidirán en el fallo.

Según sentencia referencia número 111-A-05, emitida a las catorce horas veintitrés minutos del día trece de febrero de dos mil siete, por la cámara de familia de la sección del centro, en cuanto a la interposición de una excepción perentoria de ineptitud de la demanda expuso: "Es preciso reseñar que tal como lo afirmó la Procuradora de Familia, la solicitud de ineptitud de la demanda era extemporánea, ya que como lo señala el Art. 50 L.Pr.F., las excepciones deben ser alegadas al momento de contestarse la demanda, en ese sentido la petición de Fs. 115, es improcedente por haberle precluído a la parte demandada la oportunidad procesal para hacer valer dicha defensa. En todo caso no existe tal ineptitud por cuanto la madre del causante se mostró parte así como también el señor \*\*\*\*\* , bastando que se tenga un interés en el proceso, para intervenir en él, que en el caso de autos ese interés fue acreditado liminarmente con el informe de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y la misma parte demandada también refirió al señalar que existían otros interesados, sin manifestar a quienes se refería e incluso ofreció al señor \*\*\*\*\* , como testigo Fs. 26/27, de esa forma el escrito de interposición de la excepción no resulta más que una táctica dilatoria que pretende burlar los derechos de la parte demandante. Bajo los argumentos anteriores es desacertada la decisión de la a quo de anular el emplazamiento del señor \*\*\*\*\* , puesto que a nuestro criterio éste ya había intervenido en la calidad de interesado como cesionario de los derechos hereditarios que correspondan a la Sra. \*\*\*\*\* ."

## 2. Medidas Saneadoras.

La correcta tramitación del proceso de familia es una obligación del juez, tal como lo señala el artículo 3 literales d) y e) de la ley procesal de familia, por lo que el proceso se ve sometido a una pureza en su desarrollo, no solo en virtud de las excepciones dilatorias que las partes puedan interponer, sino también por las medidas que el Juez considere necesarias decretar a fin de sanear o precaver los vicios del proceso y el fraude procesal; así como corregir los errores y omisiones de derecho, integrar el litisconsorcio necesario según se establece en los artículos 15 y 16 de la ley procesal de familia, y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya con una sentencia inhibitoria.

Sobre esta característica de la fase saneadora de la audiencia preliminar la sala de lo civil de la corte suprema de justicia, en sentencia de casación emitida a las ocho horas y seis minutos del veintiséis de agosto de dos mil dos, el caso número 1430 Ca. Fam. S. S. resolvió: *“ Al respecto, como lo ha sostenido esta Sala en autos A. E., P. A. c. C. M., M. A. s/ declaratoria judicial de paternidad, del 21/12/2001, la audiencia preliminar constituye un instrumento cuyas funciones relevantes son la decantación de los hechos litigiosos, la depuración de las pruebas y el saneamiento del proceso, pues sirve como el tamiz atrapador de las impurezas que obstruyen el normal desenvolvimiento del litigio (Cfr. ETCHEVERRY DE QUINTABANI, María Angélica, La audiencia preliminar y el cambio de mentalidad, rev. Jurisprudencia Argentina, 1993- I, Buenos Aires, Pág. 775).*

*Nuestra ley procesal siguiendo a esta moderna concepción, introduce la fase saneadora del proceso a partir de los Arts. 106 a 113, con indicación de las medidas de saneamiento (Art. 107); la fijación de los hechos (Art. 108) y la ordenación de prueba (Art. 109).*

*En tal contenido de la audiencia preliminar, la fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba están estrechamente relacionados, desde que, sobre la base de lo que realmente se controvierte, se fija el objeto de litigio y de él saldrá (aunque no sea lo mismo) el objeto de la prueba (Cfr. VÉSCOVI, Enrique, Un modelo de reforma del servicio de justicia en Latinoamérica: El nuevo sistema judicial en Uruguay, rev. J. A. 1990- IV, Pág. 714).”*

## 3. Fijación de los hechos.

Luego de haber decretado las medidas Saneadoras necesarias, a continuación el juez o jueza procederá a establecer la fijación de los hechos, que consiste en oír a las partes respecto de sus hechos alegados, establecer aquellos en que estuvieren de acuerdo y Los hechos confesados que sean susceptibles de prueba de confesión quedarán relevados de otro medio probatorio; además si lo considera necesario requerirá a las partes para que, sin alterar lo sustancial de la demanda y de la contestación, puntualicen, aclaren o rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los puntos controvertidos, siendo esta una cuestión que requiere mucha cautela por parte del juez o jueza, por cuanto puede resultar la posibilidad de que ciertamente la demanda se vea alterada y por ende infringida la prohibición de modificación de la demanda que establece el artículo 43 de la ley procesal de familia.

## 4. Ordenación de Prueba

Finalmente el acto preliminar que debe desarrollar el juez en la fase saneadora de la audiencia, es el de resolver sobre los medios probatorios mediante los cuales las partes pretenden probar sus pretensiones; admitirá los que estime pertinentes y conducentes al caso, y ordenará de oficio los que considere necesarios; esta facultad según mi criterio puede emplearla solo en ciertos casos, como por ejemplo en aquellos que atendiendo el interés superior de menor de edad, necesite el juez conocer sobre hechos concretos que puedan haber vulnerado la protección integral del mismo, no así en los casos en los cuales el juzgador no debe comprometer su imparcialidad.

En todo caso tiene el juez la facultad de rechazar las pruebas que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles.

En la jurisprudencia de casación encontramos este interesante fallo, emitido a las once horas del primero de septiembre de dos mil ocho con el número. 265-C-2007 :*“Sobre este sub motivo de casación, por medio del cual se ataca la sentencia del tribunal ad quem, se alega denegación de pruebas legalmente admisibles y cuya falta ha*

producido perjuicio al derecho o defensa de la parte que la solicitó, con infracción de los artículos 240, 343 y 347 del Código de Procedimientos Civiles y 51 y 109 de la Ley Procesal de Familia, esta Sala hace las consideraciones siguientes: Los artículos que se dicen transgredidos y que en su orden se transcriben; a la letra dicen: Art. 240 "Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes".--- Art. 343 "La prueba por peritos no podrá ser admitida sino en puntos de hechos facultativos o profesionales, y en los demás casos en que la ley la exige expresamente". Y Art. 347 "No podrá hacerse liquidación, tasación, ni vista de ojos en el caso del artículo 367, sino por dos peritos nombrados por el Juez, excepto que todas las partes propongan espontáneamente y unánimemente el nombramiento de dos peritos o de uno solo. Para este efecto, el Juez prevendrá a las partes que concurran a la oficina en las horas de la audiencia del día siguiente al de la fecha del auto: y si no concurrieron todas ellas, o no se pusieron de acuerdo en el nombramiento, en la audiencia subsiguiente el Juez hará el nombramiento de dichos dos peritos.---En el caso de discordia, el Juez nombrará un tercero; y si éste no estuviere conforme con alguno de los discordantes, el Juez teniendo a la vista las tres opiniones, adoptará la opinión que respecto de cada punto que sea objeto de la operación consigne uno de los tres peritos que esté en el término medio de los tres discordantes, y declarará que la opinión de este perito, tal como la consigne en su dictamen, es la justa y a la que debe estarse para los efectos legales.---Sólo podrán nombrarse peritos a las personas residentes en el distrito judicial respectivo., salvo los agrimensores, médicos, farmacéuticos y demás que deban ser peritos titulados, los cuales pueden ser nombrados, aunque residan en cualquiera otra parte del Estado". Art. 51 "En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos". Y Art. 109 "A continuación el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios", estos de la Ley Procesal de Familia; los artículos todos, se han transcrito, porque en conjunto dan la base para sostener la admisibilidad del recurso. Pues bien, esta Sala, constata que en la demanda de folios uno y siguientes, el apoderado de la parte actora, solicitó que se practicara el valuó pericial en los bienes inmuebles que son propiedad de los demandados, mayoritariamente del señor \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\*; a fin de comprobar la exacta capacidad de los demandados; que el tribunal Primero de Familia de la ciudad de Santa Ana en la audiencia preliminar, efectuada a las nueve horas y treinta minutos del cuatro de junio del año dos mil siete, en la parte final de dicha audiencia, según consta en acta, se ordenó "la prueba pericial de valuó de los inmuebles propiedad de los demandados, solicitada por la parte actora para lo cual se deberá de dar cumplimiento al Art. 347 Pr. C., debiendo las partes proponer los peritos unánimemente a fin de ser juramentados por el suscrito Juez".

Asimismo constata esta Sala, que por audiencia especial celebrada por el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, a las ocho horas y treinta minutos del treinta y uno de julio de dos mil siete, audiencia en la cual se revocó por parte de dicho funcionario, lo resuelto en la audiencia preliminar ya señalada, sobre el valuó de los inmuebles propiedad de los demandados, por considerarlo innecesario por haberse admitido y ordenado prueba suficiente para determinar a cuanto asciende el patrimonio de los mismos, habiendo interpuesto de esa mutación el solicitante, licenciado Arce Guevara, recurso de revocatoria así como apelación diferida; habiendo asimismo, en el escrito de interposición del recurso de apelación, argumentado en relación a esta denegativa. La Cámara sentenciadora, por su parte, resolviendo sobre esta apelación diferida, efectivamente ordenó el valuó de los bienes pero para un efecto distinto, al solicitado por el actor, puesto que esta prueba sería utilizada para establecer, el o los inmuebles que ofrezcan mayor garantía para el cumplimiento de la obligación alimenticia, debiendo constituirse garantía real inmobiliaria en el o los inmuebles pertenecientes a uno de los demandados que mejor la garantice; después de diligenciado lo ordenado con anterioridad y al inscribirse tal garantía, se dejarán sin efecto las medidas cautelares decretadas mediante resolución de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintisiete de septiembre de dos mil seis, todo esto según lo dicho por la Cámara, situación que es también objetada en el recurso de casación, por parte del impetrante. """"""""

## **5. Fallo en la Audiencia Preliminar**

Si en la audiencia preliminar las partes están de acuerdo en los hechos, o si las pruebas presentadas en ella fueren concluyentes, es decir, que el juez ya no tenga que hacer una valoración del material probatorio que le indique si los hechos se han probado o no, porque estos están siendo aceptados en la audiencia por las partes, y

por ende sólo faltaría sentenciar, lo que en el artículo 110 de la ley procesal de familia se denomina como aplicar la Ley al objeto del proceso. En estos casos según dicha disposición legal el Juez fallará y si fuere posible fundamentará dicho fallo, o sea dictará la sentencia en la misma audiencia; y en caso de no hacerlo, pronunciará la misma dentro de los cinco días siguientes, tal y como se dispone para el caso de la audiencia de sentencia.

## **Segunda parte**

### **Título I**

#### **Audiencia de Sentencia, Recursos y Ejecución.**

### **Capítulo I**

#### **Desarrollo de la Audiencia**

##### **1. Iniciación**

La audiencia se celebra en la fecha y hora señaladas; el Juez la declara abierta con los que se hicieron presentes, se procede a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación en cuanto a los puntos controvertidos; en caso de existir excepciones dilatorias que no fueron resueltas en la audiencia preliminar, así como incidentes y demás asuntos que hayan quedado pendientes, procederá el Juez a resolverlos.

##### **2. Recepción de Pruebas**

En el proceso de familia los medios de prueba siempre se evacuan en audiencia oral y pública, caso contrario adolecen de nulidad, (en cuanto a lo público el juez puede decretar la reserva de la misma) y la audiencia en la cual por regla general debe producirse este desahogo de prueba, es la audiencia de sentencia, en la cual, al llevarse a cabo esta recepción, se leerán o anexarán según el caso las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psicológicos, sociales y educativos que se hubieren practicado, los que se podrán ampliar o aclarar en la audiencia por parte de los y las especialistas que hubiesen participado.

En cuanto al sistema de valoración de la prueba, el artículo 51 de la ley procesal de familia establece: "Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".

Sobre la prueba veremos en extracto una sentencia de casación identificada con el número 96-C-2005, emitida a las diez horas del veintidós de diciembre de dos mil seis, relativa al sistema de valoración en materia procesal familiar: *"Este Tribunal considera, que el sistema de apreciación probatoria conforme la sana crítica, consiste en aplicar los principios lógicos, entre ellos, el de identidad, de tercero excluido, de razón suficiente y de contradicción, así como las reglas de la experiencia, refiriéndose generalmente al conocimiento y práctica que el juzgador haya tenido en cuestiones de hecho y de derecho, o lo que es igual, su vivencia como hombre y juzgador. Además de ello, en este sistema de valoración, todos los indicios y probanzas, se incluyen en un receptáculo para que tomando el caso en su conjunto, (por eso se llama sistema circular); este ilustra suficientemente al juzgador, haciéndole saber o persuadiéndolo de qué lado está la verdad, a diferencia todo, del criticado sistema de la tarifa legal, en la cual lo que hace el juez es contraponer la versión de una parte, a la de la otra, con lo cual -debido a la frialdad que la caracteriza- no se llega al descubrimiento de la verdad real. En el caso en estudio, esta Sala considera que la Cámara sentenciadora, así como el tribunal A quo, se han fundamentado en la sana crítica, y para evidencia ha transcrito párrafos de lo actuado por uno y por otro juzgador, en donde se evidencia tal circunstancia, motivo por el cual considera que ambos tribunales de instancia, si, han aplicado la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, no siendo en consecuencia cierto el defecto por el cual se ataca dicha sentencia, motivo por el cual en su oportunidad, habrá de declararse que no es procedente*



cambio en la prueba documental además de comprender los instrumentos, forman parte de esta prueba cualquier objeto capaz de contener o reproducir imágenes, sonidos, y voces entre otros.

Sin embargo la anterior clasificación parece ya superada por la que acoge el nuevo código procesal civil antes mencionado el cual establece como prueba documental a los instrumentos públicos y privados, suprimiendo los llamados actualmente como instrumentos auténticos, ya que estos pasan a formar parte de los instrumentos públicos, dejando fuera de esa clasificación a los medios de reproducción de sonidos, voz, de la imagen y de almacenamiento de información que en la anterior clasificación forman parte de la prueba documental; estableciendo este nuevo código que dichos medios podrán ser propuestos como prueba.

En la ley procesal de familia se dispone que los documentos deberán exhibirse en la audiencia, con indicación de su origen; y los instrumentos podrán leerse, pudiendo las partes o sus apoderados controvertir el contenido de los mismos; de tratarse de grabaciones el Juez podrá ordenar que las mismas sean presenciadas u oídas únicamente por las partes, sus apoderados y el Procurador de Familia.

#### **2.4. Prueba para mejor Proveer**

El Art. 119 de la ley procesal de familia, establece: “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”.

La anterior referencia a los llamados nuevos hechos, me parece que no es muy feliz, primero porque dice: “si en la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos”, como si fuera que en la audiencia estos acontecen, considero que debió decir: “si las partes alegan nuevos hechos”; y además no hace alusión a que debemos entender por nuevos hechos.

Doctrinariamente los términos o expresiones nuevos hechos y hechos nuevos, no siempre han sido definidos o considerados como sinónimos, existe una posición que considera que tales vocablos jurídicos son diferentes, y por ende que no es lo mismo hablar de nuevos hechos que de hechos nuevos, que no existe absoluta identidad y similitud entre los mismos y que la oportunidad para alegarlos es distinta en virtud de su naturaleza.

Consideran que los nuevos hechos, son aquéllos hechos que al momento de contestar la demanda o de la reconvencción se alegan o introducen hechos no considerados en las primeras.

En cambio, que los hechos Nuevos son aquéllos que tienen relación con la cuestión que se ventila, y ocurren o llegan a conocimiento de las partes con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvencción, una vez que ya se ha trabado la litis. Debo decir que esta diferenciación me parece aceptable y coherente con lo que acontece en los casos concretos.

La anterior diferenciación en las legislaciones modernas, se disipa regulando ambas figuras o formas de referirse a ellas en una sola disposición legal, tal y como advierto lo ha establecido el nuevo código de procedimientos civiles al cual me he referido con anterioridad; (artículo 307).

### **3. Alegatos**

Tradicionalmente a los alegatos en materia civil se les ha llamado “alegatos de bien probado”, y generalmente se presentan previo a que se emita la sentencia definitiva, y consisten en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor que ellos consideran el juez debe otorgarles a las pruebas practicadas, constituyen como una última oportunidad de las partes previo al fallo de manifestar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio, las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte; pero, además, para manifestar los argumentos jurídicos y doctrinarios si se quiere, que demuestren la procedencia de que sus pretensiones están apegadas a derecho y por lo tanto las normas jurídicas invocadas como fundamento de dichas pretensiones, de su excepción o defensa son las correctas.

A los alegatos se les ha considerado por algunos autores, como meras formalidades, como la posición interesada de los abogados de las partes en que se les dé la razón, y que no son vinculantes con el objeto del proceso, ya que esté, sólo se forma con los escritos de demanda, con la contestación de la demanda, y según el

caso, con la reconvencción y la contestación de esa reconvencción; y que si el *objeto de la prueba* sólo se integra con los hechos afirmados por las partes precisamente en tales escritos, resulta claro que en los alegatos las partes no pueden interponer nuevas pretensiones, excepciones, hechos que no hayan sido expresados en los escritos iniciales, ni más medios de prueba.

En nuestra ley procesal de familia el artículo 121 que se refiere a los alegatos establece: "Recibidas las pruebas, se oirán a continuación las alegaciones del demandante, demandado y Procurador de Familia, si fuere el caso, en su orden, por un tiempo máximo de treinta minutos cada uno".

#### **4. Fallo y Sentencia**

Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos, esto en respeto y observancia del principio de congruencia, sin embargo deberá también el juez resolver los asuntos que por mandato legal sean su consecuencia, y si le fuere posible dictará la sentencia, es decir la fundamentación del fallo, o caso contrario, pronunciará ésta por escrito y fuera de audiencia, dentro de los cinco días siguientes. Dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, las partes podrán solicitar modificación o ampliación en lo accesorio y el Juez deberá resolver dentro de los tres días siguientes.

### **ESQUEMA DEL PROCESO DE FAMILIA**

#### **Admisión o Prevención de subsanación Arts. 95 y 96**

|

**Demanda Art. 42**

|

**Emplazamiento Art. 34**

|

**Contestación de demanda Art. 46**

|

**Examen Previo Art. 98**

|

**Audiencia Preliminar Arts. 102 y sig.**

**a) Fase conciliatoria**

**b) Fase Saneadora**

|

**Audiencia de Sentencia Arts. 114 y sig.**

**a) Recepción de medios de prueba b) Alegatos**

**c) Fallo**

**Capítulo II**

**Recursos**

## **1. Clasificación**

En caso de no satisfacción de las partes, o una de ellas con las providencias del juez, pueden interponerse los siguientes recursos: de revocatoria, apelación, y casación, los dos primeros de acuerdo a lo establecido en la ley procesal de familia y el último conforme a las reglas de la casación civil.

Los recursos se interpondrán en forma oral en las audiencias o por escrito fuera de ellas.

Se establece en la ley procesal de familia que al interponerse cualquier recurso deberán indicarse los puntos que se impugnan de la resolución que se recurre, la petición en concreto y la resolución que se pretende; cabe preguntarse cuál es en esta disposición la motivación del legislador en cuanto a que se debe señalar cuales puntos se impugnan y que no basta con manifestarse que se apela porque la resolución o sentencia causa agravio; se le pide pues, al recurrente fundamente la interposición del recurso, lo que implica a su vez que el tribunal de alzada debe emitir una resolución que no grave más al recurrente, es decir no ponerle en una situación peor a la que tenía al recurrir de la sentencia o resolución que le acarrea el agravio; en virtud del llamado principio de Reformatio Imperium.

## **2. Recurso de revocatoria**

El recurso de revocatoria procede contra los decretos de sustanciación (aquellas resoluciones que impulsan el proceso), las sentencias interlocutorias, (las simples, que resuelven cuestiones accesorias o incidentes, llamadas también autos, y las con fuerza de definitiva que a su vez se dividen en las que causan un daño de difícil reparación y las que causan un daño irreparable poniendo fin al proceso) y la sentencia definitiva en lo accesorio. Simultáneamente con este recurso podrá interponerse, en forma subsidiaria, el de apelación, cuando proceda.

El recurso debe interponerse y fundamentarse por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la resolución que se recurre, salvo cuando ésta se hubiere dictado en audiencia, en cuyo caso, deberá interponerse en forma oral e inmediatamente después del pronunciamiento. De la petición de revocatoria por escrito, el juez oírá por veinticuatro horas a la otra parte y el recurso se resolverá dentro de los tres días siguientes.

Cuando la revocatoria es interpuesta en audiencia, se otorgará la palabra a cada parte por un término máximo de quince minutos y se resolverá inmediatamente, aunque la parte contraria no estuviere presente.

## **3. Recurso de apelación**

Según el artículo 153 de la ley procesal de familia, "El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia y contra las siguientes resoluciones:

- a) La que declare inadmisibile la demanda, su modificación o ampliación;
- b) La que resuelva sobre la intervención de terceros, de sucesores procesales o rechace la representación de alguna de las partes;
- c) La que deniegue el aplazamiento de una audiencia;
- d) La que decida sobre la acumulación de procesos;
- e) La que decida sobre las excepciones dilatorias;
- f) La que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares;
- g) La que deniegue la suspensión del proceso;
- h) La que rechace la práctica de una prueba solicitada oportunamente;
- i) La que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve;
- j) La que declare la conclusión extraordinaria del proceso; y



El recurso de apelación de sentencias interlocutorias deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la misma, salvo cuando ésta se pronuncia en audiencia, caso en el cual se interpondrá en forma verbal e inmediatamente después de pronunciada la resolución y el Juez tendrá por interpuesto el recurso.

Si se trata de la sentencia definitiva la apelación deberá interponerse y fundamentarse por escrito, dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia. En el mismo escrito de interposición del recurso se fundamentan las apelaciones interpuestas en el curso del proceso y toda aquella que no se fundamente se tendrá por no interpuesta.

### **3.2. Apelación Adhesiva**

Si una de las partes no apela dentro del término correspondiente, puede adherirse al recurso interpuesto por la otra parte en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. En este caso, el escrito de adhesión podrá presentarse ante el Juez que la dictó tal providencia, hasta antes del vencimiento del término para la fundamentación del recurso. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

Bajo el número 73-A-04, la Cámara de familia de la sección del centro, a las catorce horas cinco minutos del día diez de julio de dos mil seis, hace referencia a la apelación adhesiva de la siguiente manera: *“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.”*

### **3.3. Fundamentación del Recurso**

Cuando el recurso se interpusiere de la sentencia definitiva deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal. Si el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente que se subsane la falta, excepto cuando se trate de vicios de la sentencia.

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.

En el escrito que fundamente la apelación se ofrecerá la prueba pertinente; si se tratare de prueba documental, se anexará o se indicará el lugar donde se encontrare o el funcionario que lo tuviere para que la cámara respectiva ordene su remisión.

Al resolver el recurso la Cámara podrá confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada, si anula podrá ordenar la reposición de la audiencia cuando el caso lo requiera o pronunciar directamente la resolución definitiva, según las circunstancias.

### **3.4. Interposición de hecho**

Cuando el recurso de apelación es indebidamente denegado, el apelante podrá presentarse al Tribunal Superior competente pidiendo se le admita el recurso; interpondrá su petición por escrito con expresión de los motivos en que la fundamenta, dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa del tribunal de primera instancia.

Si la negativa de la apelación hubiere sido cierta, el Juez remitirá la causa dentro de tercero día al Tribunal Superior; y si fuere falsa bastará que así lo informe.

Introducido el proceso en el Tribunal Superior, lo tomará en consideración dentro de cinco días y si juzgare haber sido denegada indebidamente la apelación, la admitirá, ordenando que el proceso pase a la secretaria, que se emplace al apelado, para que concurra dentro del término de Ley a estar a derecho, y que el apelante exprese agravios.

Si el Tribunal estimare que la apelación es improcedente, declarará sin lugar la petición y ordenará que los autos se devuelvan al Juez para que continúe la tramitación del proceso; la solicitud del recurrente no suspende la ejecución de la sentencia ni el procedimiento, mientras no se pidan los autos por el Tribunal Superior.

#### **4. Nulidad**

El Tribunal examinará previamente las nulidades alegadas y sólo en el caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación. Si la declaración de nulidad hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá la reanudación del proceso desde el estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad.

Siguiendo las reglas generales del derecho procesal, el tribunal de segunda instancia no debería declarar nulidades de manera oficiosa, como ocurre en la práctica, si los supuestos vicios de que adolece el acto procesal no cumple los requisitos básicos para que la nulidad pueda declararse, es decir la especificidad, trascendencia y de conservación.

### **Capítulo III**

#### **Ejecución de Sentencia**

##### **1. forma y tramite**

La sentencia se ejecuta por el Juez que conoció en primera instancia sin formación de expediente separado y deberá ejecutarse a partir de la fecha en que ésta quedó ejecutoriada, salvo que se hubiere fijado algún plazo para su cumplimiento.

Con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez debe dictar el embargo de los bienes del ejecutado y se procede de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo, omitiéndose lo relativo al término de pruebas.

Si la sentencia condenada al pago de cantidad líquida e ilíquida, podrá procederse a hacer efectiva la primera sin esperar a que se liquide la segunda. Si la sentencia condena al pago de cantidad ilíquida, la parte a cuyo favor se pronunció promoverá la ejecución, y para tal efecto presenta planilla de liquidación, de la cual se oirá por tres días a la parte condenada.

Expresada la conformidad por el deudor o transcurrido el término sin que hubiere hecho uso de su derecho, se procederá a la ejecución por la suma que resultare, en la forma prescrita para la ejecución por suma líquida. Si la parte condenada expresa disconformidad, el Tribunal procederá de acuerdo a las reglas establecidas para los incidentes, cuando fuere necesario.

En todo caso, si la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia no promoviere ejecución en el plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que la sentencia quedó firme, el obligado a pagar podrá presentar la planilla de liquidación.

##### **2. Ejecución de conducta específica**

Si la sentencia condena a realizar u observar una conducta determinada, el Tribunal podrá señalar al

obligado un plazo razonable para su cumplimiento, según las circunstancias del hecho y de las personas.

Si transcurrido el plazo el obligado no cumple, el Tribunal adoptará las medidas necesarias para evitar la frustración de la orden judicial; y podrá recurrir al auxilio del organismo de seguridad pública, imponer multas o informar a la autoridad competente para el inicio del proceso penal.

### **3. Adecuación de Modalidades**

A petición de parte el Tribunal establecerá las modalidades de ejecución o adecuará las que tenga la sentencia, dentro de los límites de ésta y para tal efecto podrá fijar una audiencia para que comparezcan las partes, con el objeto de establecer la forma más rápida y eficaz de dar cumplimiento a la sentencia, observándose lo previsto para los incidentes.

Cuando la sentencia confiare el cuidado personal de un menor a uno de los progenitores u otra persona determinada, el Juez ordenará día y hora para hacer efectiva la entrega del menor, para lo cual citará a la persona con quien convive éste, salvo que estuviere bajo el cuidado de la persona a quien se le confió. Si el citado no compareciere, el Juez solicitará al Instituto Salvadoreño de Protección integral de la niñez y adolescencia, la localización de dicho menor para hacer efectiva la entrega. Pero en todo caso se respetará la integridad física y moral del menor.

De igual manera se procederá cuando se resuelva sobre el deber de convivencia de un menor, inclusive cuando éste se negare a cumplir la sentencia.

Cuando la sentencia condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán las bases para su liquidación.

### **Conclusiones**

- 1) Los cambios surgidos en la sociedad Salvadoreña como consecuencia de la entrada en vigencia de la normativa familiar y Procesal familiar, constituyen un adelanto cultural no solo a nivel jurídico procesal sino también a nivel socio-económico, dado que la familia es la base fundamental de la sociedad, y que con esta normativa se busca la democratización de las relaciones entre sus miembros; con un proceso que ciertamente responde a tutelar de manera eficiente y rápida los conflictos familiares, en donde se cuenta con una normativa de familia moderna, que acoge en su seno las Convenciones Internacionales que protegen los derechos humanos de los sujetos vulnerables de esos grupos primarios, llamados familia, es decir de la niñez y adolescencia, equidad de género y personas adultas mayores.
- 2) La legislación de familia como legislación de avanzada que es, está estructurada de manera que los derechos y deberes que se otorgan e imponen entre los miembros de la familia, giran alrededor de proteger los intereses de los más débiles, no obstante que se pretende lograr una igualdad plena de derechos entre hombres y mujeres; ya que por la evolución misma que ha presentado la humanidad, es decir girando en torno al desarrollo de lo masculino, en virtud de la concepción patriarcal de la misma, la legislación familiar según mi criterio busca potenciar la igualdad, por medio de una equiparación de derechos, derechos que se cumplan realmente en la práctica, lo cual no es posible lograr si no se equiparan las condiciones construidas a través de la historia de forma desigual entre sus miembros, mediante la protección de los más débiles.
- 3) De su estructura legal vemos que el proceso de familia en cuanto a su forma de sustanciación, es de naturaleza mixta, ya que comienza de forma escrita y se desarrolla eminentemente de forma oral, mediante la celebración de dos audiencias; no obstante que las partes en el transcurso del proceso pueden promover diversos incidentes y recursos de manera escrita, los cuales en su mayoría se resuelven de forma oral, como lo podemos apreciar en diferentes disposiciones legales que comprende la estructura de dicho proceso, contenidas en la ley procesal de familia y específicamente en la columna vertebral del mismo, es decir en sus principios rectores, tal y como lo apreciamos en el artículo 3 literales a), b), c) y d) en relación con los artículos 42 y 95 de de la ley procesal de familia, en donde se perfilan los principios procesales de: disposición, impulso oficioso, inmediatez, economía procesal,

concentración, y oralidad.

- 4) De sencilla aplicación parece la conciliación para resolver los múltiples conflictos familiares, pero en realidad dependerá de varios factores para que la misma tenga éxito, entre ellos la habilidad del juez o jueza en la implementación de las técnicas respectivas, así como la disposición de las partes en proponer formulas de arreglo y apertura para entrar en las negociaciones que conlleven a lograr el acuerdo.
- 5) Un aspecto que en la práctica tiene incidencia, son los diferentes criterios de los tribunales en cuanto a los asuntos susceptibles de conciliación en razón de su naturaleza, y el saber distinguir cuales están comprendidos en los casos que la ley prohíbe su conciliación, transacción y disposición, por tratarse de derechos indisponibles e irrenunciables entre otros.
- 6) La cámara de familia de la sección del centro no acepta que dentro de un proceso de divorcio las partes tengan la libertad de disponer de su derecho a divorciarse, porque dicha cámara según mi entender confunde ese derecho con la causa petendi, que de acuerdo la doctrina es el conjunto de hechos que fundamentan la causa de pedir; en otras palabras, hay que tener claro que en un proceso de familia las partes pueden conciliar respecto de sus derechos, independientemente de los hechos que fundamenten sus pretensiones, llámese a estas pretensiones: divorcio, declaratoria de unión no matrimonial, cuidado personal sobre hijos menores de edad, declaratoria judicial de paternidad y cualquier otra que no recaiga sobre derechos irrenunciables, indisponibles o inalienables, como por ejemplo la impugnación de paternidad o maternidad, la suspensión o pérdida de autoridad parental, entre otras. Plantea la Cámara ante esa manifestación de las partes, de querer conciliar para que se decrete el divorcio, que opera la confesión o aceptación de hechos, y por ende un relevo en la prueba de los mismos. Cuando en realidad lo que ocurre en la mayoría de estos casos, y quizá más bien en todos, es que las partes no aceptan los hechos atribuidos por la contraparte, más si estos son de los llamados "hechos ruinosos", lo cual es frecuente en este tipo de casos, por lo que conciliar sin que se atribuya culpabilidad en esos hechos a ninguna de las partes, es la solución más llamativa para los mismos, lo cual está comprendido dentro de la conciliación que se regula en la ley procesal de familia.
- 7) En materia de familia las excepciones dilatorias no dilatan la tramitación del proceso, en cuanto a la forma de interponerse, ni en cuanto a su resolución, pues contrario a lo que ocurre en materia civil, según se dispone en el artículo 50 de la ley procesal de familia, "El demandado al contestar la demanda, deberá alegar todas las excepciones dilatorias o perentorias que obren a su favor"; aspecto que en la práctica aún escapa del conocimiento de algunos abogados que creen que dichas figuras operan en materia de familia igual que en la civil; además, el contenido conceptual de al menos las primeras cambia, porque cambian en cuanto a su finalidad, ya que en el proceso de familia no lo dilatan, pues Concluida la fase conciliatoria de la audiencia preliminar el Juez procede a resolverlas; por lo tanto no crean un incidente que deba resolverse de forma separada y con plazos diferentes a los ya establecidos para el proceso único, lo que nos permite ver entonces su carácter saneador como característica.
- 8) La tendencia en materia de familia y en materia penal, de la judicatura de El Salvador ha sido seguir el modelo del "common law" o sistema anglosajón, desde que se impulsara a principios de los años noventa una reforma al sistema judicial, como parte de los compromisos derivados de los acuerdos de paz, sobre todo en lo que a las técnicas de litigación se refiere, en cambio el modelo que contiene la ley procesal de familia deviene principalmente del código procesal civil de Uruguay o código modelo para Iberoamérica, prevaleciendo en la práctica la primera técnica, en lo que al examen de testigos y peritos concierne, por lo tanto, no obstante que el artículo 117 de la ley procesal de familia posee una mezcla en cuanto a las técnicas a utilizarse para el interrogatorio de testigos y peritos, pues al establecer que se dará la palabra al testigo para que informe lo que sabe, se regula la técnica del relato, y cuando dispone que el juez moderará el interrogatorio y resolverá las objeciones, se aplican las técnicas de litigación o oralidad; siendo estas las que en la práctica los jueces y juezas de familia utilizamos, fundamentando está actuación en el principio constitucional de imparcialidad.
- 9) En la práctica judicial, las cámaras admiten la apelación de la resolución que declara inadmisibile la demanda, es decir por no haberse subsanado las prevenciones para que la misma se corrigiera en cuestiones de forma; criterio con el cual no estoy de acuerdo, ya que considero que el legislador lo

dispuso así (no conceder la apelación) porque al tratarse de cuestiones de forma no subsanadas en tiempo, las que motivan la declaratoria de inadmisibilidad, la demanda puede volverse a interponer al día siguiente si se quiere, solventando los requerimientos del tribunal, los cuales como ya se dijo son subsanables.

### **Bibliografía**

#### **Literatura:**

- 1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- 2) Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Procesos Civiles de conocimiento. Azula Camacho, Jaime. 1993.
- 3) Hugo Alsina. Tratado Teórico practico de derecho procesal civil. Tomos I y IV. Buenos Aires Argentina 1956.
- 4) Eduardo Couture. Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires Argentina 1958.
- 5) Nociones Generales de derecho Procesal Civil. Devis Echandia, Hernando. 2001
- 6) Manual de Derecho Procesal Civil. Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo. 1955.

#### **Legislación Internacional**

- 1- Declaración de los derechos del niño, aprobada por la ONU, el 20 de noviembre de 1959.
- 2- Convención sobre los derechos del niño, aprobada en enero de 1990.

#### **Legislación Nacional.**

- 1- Constitución de la República de El Salvador. Promulgada en el salón de sesiones de la asamblea constituyente; palacio legislativo: san salvador, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.
- 2- Código de familia de la República de El Salvador, aprobado por decreto legislativo a los 11 días del mes de octubre de 1993.
- 3- Ley procesal de familia de la República de El Salvador, aprobada por decreto legislativo No. 133 de fecha 14 de Septiembre de 1994.