

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-IDC-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.

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

(Cám. 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° L.Pr.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 esquila 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 judice 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 REF. 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. RCF. 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

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. Cte., 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 inadmisile 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. 3-2005)

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 inadmisibile, 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) LPr.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 LPr.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 LPr.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) LPr.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 hiciere 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 PREVENCIONES.

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-ID-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 L.Pr.F.. De no reunirse uno de éstos el juzgador deberá efectuar las prevenciones que considere pertinentes de conformidad al Art. 96 L.Pr.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 judice, 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 interin 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 reconvencción 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 reconvencción) 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 tratare 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 judice, 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 judice 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 quo 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 continuo 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 judice, 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 LPr.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 reconvención en base a lo dispuesto en el Art. 49 L. Pr. F., según el cual la reconvención 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 quemotivaron 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 reconvención, quedando circunscrito su derecho simplemente a la contestación de la reconvención, en tanto no existe reconvención de la reconvención 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 reconvención, 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 1131 Pr. 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. RGF. 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 LPr.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 LPr.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) LPr.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 LPr.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 residían 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 LPr.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 ambos 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 ambos 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 inmediación –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 presento 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 consaguinidad 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 consanguinidad 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 permee 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)