

Las señoras ***y ***, hermanas del de cujus, fueron introducidas al proceso de manera oficiosa por la misma juez *a - quo* en calidad de testigos como consta a Fs. ...; razón por la cual esta Cámara desestima sus testimonios por haber sido introducidas al proceso de manera anómala, afectando el derecho de defensa de la parte actora. Consideramos que los juzgadores de familia no están facultados para traer testigos de oficio en procesos de esta naturaleza. (Declaratoria Judicial de Unión No Matrimonial)

(*Cam. Fam. S. S., diecisiete de marzo de dos mil seis. Ref. 4 - A - 2006*)

Ante resultados tan concluyentes resulta inoficioso acogernos al planteamiento de la Licda. ***, el cual pese a lo profundo de la investigación sobre el proyecto genoma humano no desvaloriza el resultado que determina una paternidad prácticamente probada, siendo hoy por hoy el medio más idóneo para establecer la filiación, resultando inútil practicar una prueba de ADN en tercera persona que ni siquiera es parte en el proceso. Pretender que lo afirmado por la madre y parcialmente aceptado por el padre (en lo que respecta a la infidelidad) tiene mayor valor que la verdad biológica que arroja la prueba del ADN, la que incluso el mismo demandado solicitó a costa de la parte demandante es lo que realmente resulta no sólo irrisorio sino irresponsable e inhumano, por cuanto la misma ley ha dado prevalencia al nexo biológico por sobre otro tipo de pruebas, así lo establece el Art. 149 Inc. 2°. Tan importante es dicha prueba que la negativa a su realización ha de ser valorada para emplazar la paternidad y la maternidad; Art. 140 L. Pr. F. Tampoco debe perderse de vista que el demandado al haber contraído nupcias con la señora *** y conformado un hogar común, lógicamente sostuvo relaciones sexuales con dicha señora, aún y cuando ella en esa misma época sostuviera relaciones extramatrimoniales con el señor ***; por lo que el vínculo filial en este caso sólo podrá determinarse a través del ADN tal y como lo ordenó la *a - quo* con el resultado conocido.

(*Cam. Fam. S. S., treinta y uno de mayo de dos mil seis. Ref. 138 - A - 2005*)

Se advierte que en el *sub lite* se ordenó y práctico la correspondiente investigación realizada por el Equipo Multidisciplinario

del Tribunal a quo, y la realización de la prueba científica de A. D. N., (entre otros medios probatorios). Para la realización de esta última prueba es necesaria la toma de muestras sanguíneas del hijo, la madre y el presunto padre Sr. ***; análisis que fue realizado por el Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. ROBERTO MASFERRER" agregado a fs. 74/77. Que el resultado de la prueba científica de ADN, concluyó que el señor ***, puede ser excluido como padre del menor ***. En otros términos, se trata de un resultado de exclusión de paternidad.

La introducción de prueba científica (práctica de la huella genética de A.D.N), en los procesos de investigación de filiación, constituye el medio más idóneo para establecer con altísimo grado de certeza, el emplazamiento –o en su caso desplazamiento- de la filiación reclamada; permitiendo la comprobación directa del nexo biológico con la mayor probabilidad cercana a la certeza, en caso de inclusión y en el cien por ciento en el caso de la exclusión por lo que no admite resultados intermedios respecto a la inclusión o exclusión de una persona a quien se le atribuye la filiación. (Ver sentencia de esta Cámara Ref. 226-A-2002).

La Licda. *** dijo en su alzada que se han vulnerado derechos de su patrocinada, porque ha existido pérdida en la cadena de custodia y por ello el resultado de la prueba es negativo, ofreció a su vez la declaración jurada de la Sra. *** que a su vez fue rendida en Primera Instancia para probar dicha situación y se practicara nuevamente la prueba científica de ADN. En su libelo de apelación, afirmó que el contenido de la cinta magnetofónica grabada en la audiencia de sentencia, se comprobaría su alegación después de escuchar el contenido de la misma, queda claro que el único elemento ofrecido y alegado para efecto de probar la supuesta pérdida de la cadena de custodia es la declaración jurada de la demandante, entonces, se pretende poner en duda el profesionalismo en la manipulación de las muestras, sin aportar mayores elementos probatorios.

Cabe señalar que no obstante el grado de certeza casi absoluta que alcanza la prueba practicada, debe también existir certeza respecto del proceso de manipulación de muestras para efectos de garantizar la transparencia y veracidad del resultado, esto último es lo que a nuestro juicio motiva la toma de nuevas muestras para realizar la prueba de

A.D.N. y no el cotejo de sangre como en un primero momento lo solicita la Licda. ***, con la finalidad de evitar la dilatación innecesaria del proceso. (...)

Este Tribunal no duda del profesionalismo ni de la ética de los técnicos y genetistas involucrados, no obstante por ser éste el primer caso en que la parte actora en declaración jurada expuso: 1) Que el demandado le llamó para decirle que el resultado de la prueba de A.D.N. saldría negativo, porque su esposa es Médico que labora en Medicina Legal; y 2) Que recibió llamadas de los profesionales de equipo multidisciplinario, sin mencionar nombres. Esos elementos sumados al alto grado de conflictividad entre las partes y la falta de colaboración del Sr. *** en la investigación realizada por el Tribunal a quo y por las negativas a tomarse muestras sanguíneas para realizar examen de A.D.N. en anteriores diligencias judiciales como: la de reconocimiento provocado ante el Juzgado Segundo de Familia y la de declaratoria judicial de paternidad en el Juzgado de Familia de Soyapango, sustentaron la resolución de fs. 17/18 de este incidente, en la que se dijo: "Este Tribunal en otros casos ha omitido la práctica de un nuevo examen, pues los interesados no dan ninguna razón o fundamento acerca de sus dudas, además del reconocimiento de esta Cámara sobre el profesionalismo de los genetistas que realizan dicho examen; no obstante en el procedimiento que se realiza en la toma de muestras sanguíneas, intervienen además de los genetistas otras personas, existiendo al menos –en este caso– alguna posibilidad aunque remota de un manejo inadecuado en la toma de dichas muestras, sumando a los hechos antes expuestos por la demandante, los que difícilmente puedan ser comprobados, por las circunstancias mismas en que éste se realiza, por lo que sin que esta resolución implique poner en entredicho el actuar de los colaboradores de ese laboratorio, sino por el contrario verificar la transparencia de sus actuaciones en pro de una buena administración de justicia y en el interés superior del niño ***, es procedente previo a dictar sentencia realizar la práctica de una nueva prueba de ADN."(Sic)

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

Siempre en audiencia de sentencia, se ordenó la prueba científica de ADN con el fin de buscar la verdad real, pero dicha práctica no

pudo realizarse (ver fs. 69), ya que, la única sobreviviente de la familia de don *** es la demandada y según medicina legal, el ADN se basa en la comparación de genotipos y cuando el padre está ausente -como en el sub júdice- lo recomendable es analizar a la madre biológica y a los supuestos abuelos paternos, pero de no ser posible tomar muestra de sangre a éstos últimos, debe analizarse por lo menos a un hermano paterno (hombre) para así demostrar la procedencia de un mismo padre
(*Cám. Fam. S.S., uno de marzo de dos mil siete, Ref. 99-A-05*)

(...) sabemos que la prueba científica es la prueba por excelencia al momento de emplazar la filiación de una persona, sin embargo, no se constituye la única prueba, puesto que existen casos como en el *sub judice* en los cuáles por la ausencia de los involucrados, la práctica de la misma se vuelve imposible,, debiendo prescindirse de la misma y recabar otros medios probatorios que nos lleven a la convicción de la paternidad reclamada.

De considerarse que la prueba de ADN, es la única manera de probar la paternidad, podría devenir en un entorpecimiento en la administración de justicia y la vulneración de los principios rectores del proceso de familia y de los derechos irrenunciables de los hijos, así como de su interés superior, puesto que significaría que solo de existir esta prueba podría declararse la paternidad, lo cual no resulta razonable. Además conforme al Art. 51 LPr.F, en el proceso de familia son admisibles todos los medios de prueba regulados en el derecho común, la documental y los medios científicos. (...)

(...) Cabe acotar, que en la búsqueda de la verdad real de los hechos, la Jueza *a quo* pudo haber ordenado en su defecto, la práctica de dicha prueba oficiosamente en la tríada conformada por la señora *** (madre de la niña), la menor *** y la madre del señor *** (presunta abuela paterna), señora ***, quien aún cuando no era parte en el proceso, pudo habersele citado únicamente para ese fin, sin embargo, dicha omisión no acarrea ninguna nulidad ni la falta del material probatorio necesario para fallar, pues aunque se hubiese ordenado de dicha forma, los resultados obtenidos no hubiesen sido del todo concluyentes por cuanto según los especialistas en genética del Instituto de Medicina Legal, tal prueba únicamente resulta fehaciente en caso de practicarse con el padre, con los dos supuestos abuelos de la menor, o con algún

hermano del supuesto padre, ello porque la exactitud es mayor cuando se practica con ascendientes del sexomasculino, por ser éstos con los que se comparte el cromosoma "y" que los caracteriza.

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

21.8.5. INSTRUMENTAL.

En cuanto al certificado de nacimiento en idioma inglés del menor *** con diligencias de traducción (fs. 8 a 13), el tribunal debió prevenir al demandante que lo presentara en legal forma, pero no como acto previo a la admisión de la demanda, sino que lo presentara antes de la celebración de la audiencia preliminar, ya que conforme al inciso segundo del Art. 24 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, hecha la traducción el Notario debe poner su firma y sello en cada folio del instrumento y auténtica traducidos y del dictamen del traductor, lo cual no se hizo ya que el certificado de nacimiento escrito en idioma inglés agregado a fs. 13 carece de firma y sello del Notario.- Por otra parte ese mismo certificado escrito en idioma inglés carece de las auténticas que requiere el Art. 261 Pr.C. o del apostillado en su caso.- Hay sentencias del pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia que niegan eficacia a sentencias pronunciadas en el extranjero que no cumplen con la primera observación indicada y por ello niegan la autorización (pareatis) para ser ejecutadas en nuestro país (exequátur).- Y en cuanto a la segunda, el mismo Código de Procedimientos Civiles le resta fe a los instrumentos públicos o auténticos emanados de país extranjero que no cumplan con tal exigencia, ni con la de las auténticas.-

(Cam. Fam. Occ., once de enero de dos mil cinco, Ref. 3/2005)

Algunos de los documentos mencionados, como es el caso de los tickets de caja, facturas simples y recibos sin nombre del comprador no se les puede dar valor probatorio, debido a que no se establece que efectivamente los productos, servicios o bienes fueron adquiridos en beneficio de las menores, ver fs. ..., por lo que no se comprueba quien los adquirió e incluso los vouchers de pago con tarjeta de crédito no se sabe qué clase de productos o servicios amparan (fs. ...), en cambio las facturas del Colegio San Francisco (fs. ...), sí puede dárseles valor

probatorio. La constante presentación de copias simples y certificadas de los mismos documentos o instrumentos hace que el proceso pierda su sencillez, volviéndolo un expediente innecesariamente voluminoso, pues actualmente tiene ochocientos trece folios.

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

No compartimos lo actuado por el Juez a quo, quien estimó que habiendo sido expresado en la demanda que *** es hijo del Sr. *** y habiendo sido reconocido esto por la parte demandada, se está en el supuesto del Art. 55 L. Pr. F.. El Art. 195 C. F. establece que el estado familiar se prueba con la respectiva certificación de la partida que corresponda, en este caso de nacimiento.

El Art. 56 L. Pr. F., establece a su vez que la sana crítica como sistema de valoración no perjudica la solemnidad instrumental que la ley establece para la existencia o validez de ciertos actos. Por lo tanto la única prueba que puede establecer el vínculo filial entre un hijo y su padre será la partida de nacimiento.

(Cam. Fam. S.S. veinte de octubre de dos mil cinco. Ref. 84-A-2004)

Finalmente debe decirse que la documentación anexada a la demanda como por ejemplo la certificación de la sentencia y documentos sobre ingresos han sido presentados en copia simple, pero al no reargüirse de falsos han quedado validados, no obstante es menester referir que dichos documentos deben en lo sucesivo presentarse en original o certificados, sobre todo la certificación de la sentencia que se pretende modificar. Se omitió además presentar la certificación de la partida del niño la que deberá certificarse del primigenio proceso y agregarse al expediente oficiosamente.

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

Sobre la demás prueba ofertada la misma son fotocopias simples de recibos, facturas, etcétera, los que de conformidad a lo establecido en los Arts. 253 y 254 del Código de Procedimientos Civiles, identificado sólo como "Pr.C." no constituyen medios de prueba admisibles, y no

obstante en la legislación familiar la valoración de la prueba es por sana crítica, el Art. 56 Pr.F. establece que tal situación no puede ir en perjuicio de las solemnidades instrumentales que la ley establezca para su existencia o validez, por lo que considerando que los medios de prueba admitidos en el derecho de familia son los reconocidos por el derecho común (Art. 51 Pr.F.), dicha documentación no puede ser valorada ni tomada en cuenta para el razonamiento lógico de la sentencia.
(*Cam. Fam. Occ., ocho de mayo de dos mil siete, Ref. 045/2007*)

También es del caso mencionar que el momento oportuno de objetar o impugnar alguna prueba de instrumentos privados, que parezca falsa o ilegítima para el caso concreto es en la audiencia misma, donde se debe hacer valer el derecho de defensa. El ordinal 3° del Art. 265 Pr. C. establece que: "*Se tiene por reconocido el instrumento privado cuando presentado en juicio y agregado a los autos no redarguye su legitimidad antes de la sentencia la parte contra quien se opone.*". De ahí que si el Lic. ***, no las objetó cuando sí objetó muchas otras según se constata del acta del 30 de noviembre de 2005. y su aquiescencia le confirió legitimidad, en tanto no lo hizo en ese momento, sino que esperó a que se le notificara la resolución de la Juzgadora para hacerlo.
(*Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 26-A-2006*).

21.8.6. PERICIAL.

Respecto a la habilitación de días inhábiles, a que se refiere el Art. 26 L. Pr. F., entendemos que se alude a aquellos actos procesales en que participan activamente el juzgador y las partes; por ejemplo una inspección, una reconstrucción de hechos u otros similares. Pero no consideramos extensiva esa exigencia (de día y hora habilitados) para el caso de las actuaciones de los peritos; por cuanto el perito no necesita que se le habiliten días inhábiles a fin de cumplir su comisión. Bastará con que su dictamen recaiga sobre el objeto que se le hubiere indicado. A menos que la parte solicite expresamente al juzgador que tal peritaje no se realice en día inhábil o impugne la decisión por ese motivo.

En el *sub lite* no se encontró oposición al nombramiento y juramentación de los peritos, lo que se realizó a las ocho horas y treinta minutos del día veintitrés de agosto de dos mil dos Fs. ... Al acto de

nombramiento no compareció el señor *** ni su entonces apoderado, Lic. ***; no obstante lo anterior el valúo fue convalidado expresamente, según consta a Fs... (audiencia de sentencia); en efecto la señora *** dijo que el señor *** no permitió el acceso del perito para el valúo. Ocasión en la cual las partes y sus apoderados aceptaron lo que textualmente se transcribe: "que no obstante que la inspección de vehículos fue hecha día domingo siendo que (este tribunal) no habilitó ningún día para que se realizará el peritaje en fin de semana, expresan que no piden la nulidad del acto, que el mismo quede subsanado en virtud de que desean se agilice el presente proceso" (sic). El subrayado y entre paréntesis es nuestro.

Aún con ese consentimiento, de conformidad al Art. 1131 Pr. C. la parte a quien podía afectar el presunto vicio procesal ratificó lo actuado, aunado al hecho que esa nulidad no goza del principio de especificidad legal, en el sentido que toda nulidad debe estar expresamente determinada por la ley, ni tampoco se especifica como afecta o causa agravio al apelante. Por lo que, tomando en cuenta que el perito no necesita la habilitación de días y horas para realizar su cometido, por cuanto se trata de una acto ordenado por el juzgador para fundamentar su decisión realizado fuera de la sede del tribunal en la que no necesita estar presente el Juez ni las partes si no lo desean, es improcedente declararlo nulo.

*(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 141-A-2003)*¹²

Cabe mencionar, que dentro del proceso no existe atestado alguno que acredite la profesión o especialización académica, en materia de Drogadicción de la Dra. ***; sin embargo su deposición ha de tomarse en cuenta en calidad de testigo y no de perito en relación a la demás pruebas que constan en el proceso (...)

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

12. Esta sentencia puede ser relacionada con el apartado denominado "Habilitación de días"

21.8.7. INDICIOS.

En ese sentido, la negativa del Sr. *** a someterse a la prueba de A.D.N., constituye un fuerte indicio de la existencia de la paternidad, pues de no serlo él sería el más interesado en su realización, por el alto grado de certeza de sus resultados, ello sumado a los demás indicios probatorios que obran en autos, a partir de lo narrado por la testigo ***, quien categóricamente refirió que el Sr. *** es conocido también por ***, se relacionó con la Sra. *** en la época en la que se infiere pudo ocurrir la concepción mencionando hechos indicativos de su posible paternidad, como lo es que el demandado llegó a la casa de la demandante queriendo reconocer al niño, quien ya había sido asentado en el Registro Familiar; lo que refuerza la relación filial existente entre el demandado y el niño ***. Se mencionó además que la pareja reanudó su relación el día seis de agosto de mil novecientos noventa y nueve y el menor nació el diecinueve de abril de dos mil, encontrándose el período de gestación dentro de la época que establece el Art. 74 C. C., plazo que encaja dentro del período determinado, por lo que esta Cámara tomando en cuenta los elementos mencionados, sumado a la negativa del demandado, valora esa negativa como un elemento positivo de la paternidad del Sr. *** y así habrá de decretarse en el fallo.

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

Conforme a lo anterior y analizado el material probatorio aportado al proceso, con el que se establece el estilo de vida del demandado, aunado a su actitud de ocultar información respecto de su verdadera capacidad económica concluimos que existen fuertes indicios para establecer que el señor *** obtiene mayores ingresos de los reportados, por tanto goza de capacidad económica suficiente para sufragar las obligaciones alimenticias de sus hijos *** y *** ambos de apellidos ***, no siendo posible considerar que con el salario que reporta pueda cubrir de forma responsable todas sus obligaciones familiares, por lo que es procedente confirmar el quantum establecido en la sentencia impugnada debiendo la madre complementar los gastos en que incurran sus hijos, ya que según se refiere éstos son por la suma de \$703.00 los que no han sido rebatidos, a ello debe agregarse que

éstos se incrementaran con lo que se pagará eventualmente en concepto de arrendamiento; en consecuencia la valoración de los medios de prueba efectuada por el *a quo* ha sido apegada a derecho aun cuando seconcretizó en sus considerandos únicamente al incremento por el rubro vivienda.

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

Es preciso resaltar además que aún cuando las copias de las resoluciones emitidas por el Juzgado Noveno de Paz, constituyen copias simples, no fueron desvirtuadas ni redargüidas por ninguna de las partes, por lo que es válido concederles valor probatorio de forma indiciaria, prueba que además se refuerza con el mismo dicho de los testigos, por ende su valor probatorio nos hace concluir razonablemente que la separación entre las partes se produjo en el mes de marzo de dos mil cinco y no en el mes de marzo de dos mil cuatro.

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

21.8.8. INFORMES BANCARIOS.

De acuerdo a lo que establece dicha ley (Ley de Bancos, Arts. 201 y 232) que a nuestro entender excluye del secreto Bancario los informes requeridos por los Tribunales, tan es así que algunos bancos del sistema financiero tanto al inicio de la vigencia de la legislación familiar como en la actualidad remiten la información requerida a los Juzgados, otros sin embargo, niegan dicha información so pretexto del secreto bancario, violentando el derecho de los justiciables, y desobedeciendo una orden judicial. Amén de dicha acotación es necesario examinar detenidamente la prevalencia que ha de darse a la ley especial, en atención a los criterios interpretativos del derecho a partir de la Constitución, como ley primaria, Convenios internacionales y Legislaciones Secundarias en atención a la naturaleza del derecho de familia y de los derechos reclamados.

En ese sentido es nuestro criterio suficientemente fundamentado, que siendo el derecho de familia de naturaleza social, por ser la familia la base primaria de la sociedad y mereciendo una protección especial

del Estado primordialmente cuando existen menores de edad, los derechos que tutelan son de vital importancia para el desarrollo de la persona humana, que constituye el origen y fin del Estado. Tales derechos como por ejemplo el de alimentos tienen que ver con la vida misma del ser humano, su integridad física y moral, etc., como lo establecen los Arts. 32, 1 y 2 Cn. entre otros, aparte existe otra gama de tratados Internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño Art. 3, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem Do Pará Art. 3, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Arts. 4 lit. f),g), 7 lits. g), h), Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Arts. 17.4 y 32, y Arts. 6 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Todas esas disposiciones protegen ese derecho fundamental de alimentos, siendo deber del Estado garantizar y respetar su concreción facilitando los mecanismos legales que permitan su ejercicio tan es así que incluso en el Derecho de Familia el Juez(a) tiene una facultad oficiosa en la recolección de la prueba, incluyendo este tipo de informes.

En la Ley de Bancos, sin duda prevalece un derecho privado o particular el interés patrimonial de las partes; se efectiviza no sólo el derecho de propiedad, sino también el de intimidad, con ello se pretenden resguardar los depósitos y captaciones de fondos del público; sin embargo éste interés y protección especial que se ha otorgado a los particulares y a los Bancos, no puede privar sobre el interés de la familia y el interés superior del niño, que también son especiales ya que como lo señalamos supra "los derechos en litigio en la jurisdicción de familia, por su naturaleza se engloban en el derecho social, básicamente sus instituciones son de orden público y regulan las relaciones derivadas de los vínculos de familia" (Informe rendido ante la Sala de lo Civil, por parte de este Tribunal en recurso de atentado con fecha 20 de septiembre de 2005).

Nos encontramos frente a la colisión de dos intereses ambos de naturaleza constitucional y ambos regulados en leyes especiales, de tal suerte que para equilibrar la ponderación de cada uno, es preciso considerar los intereses resguardados y tutelados, no cabe duda para este Tribunal, que debe privar el interés de la familia ante el interés

particular y privado de las partes; en razón de que con ello prevalece un interés de orden público, Art. 246 inc. fn. Cn., ya que concierne a la sociedad en general y al Estado salvaguardar la Familia como núcleo social primario; por tanto, es criterio de este Tribunal, que los Bancos no pueden denegar los informes solicitados por los Tribunales de Familia, amparándose en la aplicación del Art. 232 de la Ley de Bancos y es que haciendo una interpretación piramidal y no lineal; es decir tomando como marco superior la Constitución de la República; es preciso aplicar el Art. 32 Cn. y en base a la protección contenida en el mismo ordenar los informes que sean necesarios, no olvidemos que todos los funcionarios judiciales e incluso administrativos, Arts. 185 Cn., están sometidos a la Constitución, la cual deben respetar sobre cualquier ley especial que la contraríe.

Así las cosas, los jueces aplicando directamente la Constitución, como jueces de la misma, estamos obligados a solicitar informes a las instituciones financieras, de hecho la misma Superintendencia del Sistema Financiero, está sometida a la Constitución, por lo que debe, en aplicación directa de la misma, autorizar -en aquellos casos en que los Tribunales lo soliciten- los informes solicitados por los Tribunales de Familia; por otra parte el Art. 214 L. Pr. F. dispone la obligación de colaboración y auxilio a los Jueces de Familia por parte de toda autoridad o funcionario. Agregando el Art. 37 L. Pr. F. que el Juez en el ejercicio de sus funciones podrá disponer de todas las medidas necesarias para el eficaz cumplimiento de los actos que ordene y si fuere necesario, requerirá la intervención del Organismo de Seguridad Pública.

Lo que usualmente ocurre a posteriori en este tipo de procesos de tal suerte que efectuando una interpretación amplia, sistemática y teleológica de la Ley de Bancos no se pretende favorecer la realización de actos ilícitos; y menos que se burlen los derechos de los alimentarios por falta de medidas preventivas antes que estos ocurran es más, de la norma se desprende que se pretende garantizar los derechos de acreedores, al establecer que el secreto bancario no puede impedir el embargo sobre bienes por si fuera poco el Art. 201 de la referida Ley establece "que no están comprendidos en esa prohibición las informaciones que requieran los Tribunales judiciales"; es así que sí los informes solicitados por los jueces de familia pretenden garantizar obligaciones alimenticias o pensión económica a favor de alguno de

los cónyuges entre otros; se está garantizando derechos en virtud de créditos alimenticios, por tanto el denegar la información, no hace más que favorecer el incumplimiento de esas obligaciones y responsabilidades de primer orden que el Estado está obligado a respetar, al no poder demostrarse la capacidad económica de una o de ambas partes, lo cual a criterio de este Tribunal, no es objeto de secreto bancario.

Por otra parte, dichos informes son solicitados por autoridad judicial con fines específicos, el Banco debe reconocer la autoridad con que se invisten los Juzgadores de conformidad al Art. 172 Cn. puesto que como lo señalamos dichos informes se solicitan generalmente a efecto de fijar una cuota alimenticia o algún tipo de pensión; los fines están claramente detallados, por tanto no puede interpretarse que con ello se pretenda crear inseguridad en los fondos monetarios pertenecientes a las partes; en todo caso si llegase a existir algún tipo de afectación a sus depósitos (patrimonio), será como consecuencia derivada del incumplimiento de sus obligaciones familiares previamente establecidas en la ley. Favorecerlos, encubriéndolos bajo el ropaje del secreto bancario nos parece infringir no sólo principios éticos sino también de orden jurídico. Además debemos considerar que de no ser proporcionada la información requerida implicará en el devenir del tiempo que la acción se adecuó a alguna de las conductas típicas reguladas en el Código Penal, de tal suerte que con la negativa de proporcionar la información, no se hace más que potenciar el cometimiento de un ilícito, se vulneran los derechos de los justiciables, y se sobrecarga todo el sistema judicial y administrativo, lo que en nada beneficia a la sociedad en general.

La omisión o negativa de informar por parte de los Bancos, no puede más que adecuarse a desobediencia a una orden emitida por autoridad judicial por lo que los Juzgadores estarán habilitados para informar a la Fiscalía General de la República, para que sea esta Institución quien adecuó la conducta del responsable de la negativa a proporcionar tales informes, dentro de los supuestos comprendidos en la normativa penal y es que por el Art. 311 C.Pn. el Fiscal General de la República o el funcionario por él designado están obligados a promover la investigación de un hecho delictivo del que tengan noticia en razón de sus funciones establecidos en el Art. 193 Cn., especialmente en sus ordinales 1°, 2° y 6°.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal no comparte la resolución proveída por la a quo, para quien era imperativo pedir los informes respectivos a las instituciones financieras, con la prevención de que la negativa injustificada de rendirlos, sería causa suficiente para informar a la Fiscalía General de la República (...)

(Cam. Fam. S.S. veinte de octubre de dos mil cinco. Ref. 215-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. S.S. seis de junio de dos mil cinco. Ref. 4-A-2004

Sobre las instituciones bancarias consultadas, las que a excepción del Banco *** y Banco *** no brindaron información acerca de los créditos, ahorros, etc., amparándose al supuesto secreto bancario del Art. 232 de la Ley de Bancos, es preciso señalar que tratándose de una decisión judicial, no es posible que dichas instituciones se cobijen bajo el secreto bancario, como ya lo ha expuesto esta Cámara en múltiples ocasiones, debiendo éstos cumplir el mandato judicial ordenado; so pena de rendir el informe respectivo a la Fiscalía General de la República.

(Cam. Fam. S.S., once de mayo de dos mil seis. Ref. 232-A-2005)

21.8.9. VALORACIÓN DE LOS ESTUDIOS PRACTICADOS POR EL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

Según las conclusiones de dichos estudios, el Sr. *** denota intenciones orientadas al restablecimiento del vínculo afectivo con su menor hijo, expresando que el rechazo del menor hacia él ha sido porque la madre *** –la demandante– no ha motivado esa relación. Por supuesto que una argumentación así sustentada no puede ser aceptada, en tanto que los progenitores no están condicionados al cumplimiento de sus deberes filiales, dependiendo de la motivación en ese sentido de uno u otro progenitor. Por el contrario, es el padre o la madre quienes con sus acciones, actitudes y comportamiento, deben propiciar condiciones para una efectiva relación con sus hijos, a pesar de los obstáculos que deban de sortear para tal fin, acudiendo a las instancias legales en caso de necesidad.

Por otra parte, de las afirmaciones hechas por el Sr. *** a los especialistas señalados y en sus escritos, se puede colegir que el demandado acepta los hechos constitutivos de la causal de abandono

indicada, aún cuando afirma que ello fue debido a la obstrucción de la familia materna del niño; situación que el demandante no comprobó ni mediante testigos ni a través de constancias el haber iniciado diligencias judiciales tendientes a darle cumplimiento a las visitas a que tenía derecho, no sólo por ministerio de ley, sino por decisión judicial proveída en el pretérito divorcio. En otras palabras, no basta con afirmarlo, sino que debe acreditarse fehacientemente tales argumentos.

(Cam. Fam. S.S. diecisiete de enero dos mil cinco. Ref. 168-A-2004)

Debemos mencionar que los estudios técnicos por sí mismos no constituyen prueba, pero aportan indicios o puntos de apoyo valiosos para el juzgador para dictar el fallo. Es por ello que los elementos aportados por los estudios técnicos han de ser valorados en conjunto con el material probatorio aportado al proceso, para establecer con mejor certeza los hechos controvertidos y en ese carácter serán analizados en esta instancia a efecto de verificar las condiciones personales de las partes y las necesidades del menor de que se trata, acotando que en muchas ocasiones será el único elemento a valorar en el proceso.

(Cam. Fam. S.S. uno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 121-A-2005)

Relaciones: Cám. Fam. S.S. ocho de marzo de dos mil siete, Ref. 5-A-2006.

Cam. Fam. S.S., diecinueve de abril de dos mil siete. Ref. 184-A-2006

De la lectura de ambos estudios se advierte que son contradictorios entre sí, pues por una parte el informe realizado por el equipo multidisciplinario del Tribunal concluye que el menor *** al lado de su padre recibe los cuidados y atenciones básicas, en un ambiente óptimo para su desarrollo integral; por otra, el informe rendido por la Procuraduría General de la República concluye que en el hogar de la demandada el menor tenía los cuidados necesarios y que es su padre el que se ha obsesionado por tener el cuidado de dicho menor inculcándole aspectos negativos a su hijo contra su madre. Observando este Tribunal que los informes emitidos por la Procuraduría General de la República no basan sus conclusiones en hechos objetivos, informaciones adicionales, o

elementos técnicos sino únicamente en apreciaciones abstractas y subjetivas.

No obstante lo anterior es de aclarar que la prueba aportada al proceso es y debe ser examinada en su conjunto, como también que tales informes sociales no son vinculantes para el juzgador al momento de tomar una decisión, pero son relevantes -al ser valorados- para conocer junto con los demás elementos de prueba la verdad de los hechos controvertidos y así obtener un fallo justo y equitativo.

(*Cam. Fam. S.S., treinta de enero de dos mil seis. Ref. 199-A-2004*)¹³

Los estudios constituyen un mecanismo de auxilio y apoyo al juzgador que le permite ilustrarse sobre las condiciones del grupo familiar con el cual no se busca perjudicarlo, sino más bien constatar las situaciones reales de vida que afronta, coadyuvando a resolver con mejor acierto y equidad; en ese sentido los resultados de los estudios son independientes a los intereses particulares de cada parte y se orientan a "procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del menor y de las personas adultas mayores" (Art. 9 L. Pr. F.), independientemente que con ellos puedan contrariarse los intereses individuales de cada una de las partes. Por las consideraciones expuestas, a criterio de este tribunal se han aplicado correctamente los Arts. 9 y 93 L. Pr. F..

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

(...) debemos tomar en cuenta principalmente lo establecido con la prueba testimonial de ambas partes y los últimos estudios practicados, tanto por el equipo multidisciplinario del juzgado a-quo, como el realizado en la Procuraduría General de la República, amén de acotar que los informes solicitados a esa institución tenían fundamento cuando no se encontraba en vigencia el Código de Familia, pues los tribunales no contaban con un equipo de especialistas, pero actualmente en la práctica lo que ocurre es que normalmente al solicitar la intervención de la Procuraduría General de la República se emiten conclusiones encontradas o contradictorias sobre el caso encomendado debiendo

¹³. Confrontar con sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil seis, clasificada bajo la Ref. 144-A-2004, publicada en esta misma sección.

estudiarse cuidadosamente ambos dictámenes, pues quienes por lo general han estado en mayor contacto con las partes y conocen a fondo el problema son los profesionales del equipo multidisciplinario adscritos al tribunal y no los especialistas de la Procuraduría. (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de marzo de dos mil seis. Ref. 144-A-2004)

El Art. 1115 Pr. C., al referirse a las nulidades procesales señala dos requisitos esenciales: a) Taxatividad de la ley; y b) Agravio. Respecto al primero, la ley expresamente señala el acto que genera la nulidad. Al respecto el Art. 53 L. Pr. F., establece que toda la prueba debe ser "producida en audiencia" bajo pena de nulidad. Al punto, el impetrante alega que la prueba instrumental presentada no fue introducida con los requisitos de ley, por lo que debe declararse su nulidad, pero tal como consta en el proceso, a fs. ... corre agregado el estudio social al cual se agregaron una serie de documentos (de fs. ...) que respaldan lo dicho por los entrevistados a la Licda. ***, trabajadora social encargada del referido estudio; dicha documentación aún cuando no fue ofrecida en la demanda, forma parte integral del estudio, el que aún y cuando no constituye prueba por sí mismo, proporciona información valiosa que junto a los otros medios de prueba ofrecen elementos para establecer la capacidad económica del demandado, considerando entonces que no es procedente declarar la nulidad pedida, pues esos documentos forman parte del referido estudio y no fueron redargüidos de falsos por las partes, quienes tuvieron pleno conocimiento de su contenido.

(Cam. Fam. S. S., once de mayo de dos mil seis. Ref. 232-A-2005)

(...) los estudios elaborados por el equipo multidisciplinario de los tribunales de familia, son ordenados cuando el (la) juzgador(a) lo estima pertinente o cuando las partes así lo requieren; según las circunstancias del caso (...)

Además se debe enfatizar –como se ha establecido en antecedentes de este tribunal–, que dichos estudios no constituyen en puridad medios de prueba, más bien son instrumentos que coadyuvan a los juzgadores a conocer la situación del grupo familiar dentro de las finalidades contenidas en el Art. 9 L.Pr.F.; –procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección de menores de edad y adultos mayores–,

en ese sentido la elaboración de los mismos no exime a las partes de la carga probatoria, además debe tenerse presente que en virtud del principio dispositivo, corresponde a las partes el ofrecimiento y producción de los medios de prueba, Art. 3 literal a) LPr.F..

(Cam. Fam. S.S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007)

22. INCIDENTES.

22.1. INCIDENTES QUE INTERRUMPEN EL TRÁMITE DEL PROCESO.

Los motivos de recusación e impedimento de los funcionarios judiciales son circunstancias subjetivas relacionadas con las partes que intervienen en un proceso determinado. Dichos motivos tienen por finalidad garantizar la imparcialidad del juzgador. La doctrina reconoce como causales de impedimento el afecto, el interés, la animadversión y el amor propio del Juez. A diferencia del Código de Procedimientos Civiles la Ley Procesal de Familia no establece de manera enumerativa o taxativa las causales de recusación e impedimento

(Cam. Fam. S.S. catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 3- Impedimento-2005)

Es preciso enfatizar que en ningún momento se cuestiona la integridad e imparcialidad con que el Lic. *** desempeña su cargo como JUEZ DE FAMILIA DE ***; no obstante dada la conflictividad de ánimos, y la animadversión originada entre el juez y el litigante, por los hechos expuestos en la recusación y apreciados en esta audiencia, inferimos que la garantía de imparcialidad se ve afectada a los ojos de los justiciables lo que constituye un motivo serio y razonable por el cual se estima procedente separar al Lic. *** del conocimiento del caso, a fin de que en lo sucesivo no queden dudas sobre la imparcialidad, transparencia e independencia del sistema de administración de justicia.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 6- Recusación-2007)

(...) basta con el dicho y el juramento del Juez que se inhibe de conocer, en este caso del Licenciado *** para acceder a declarar el impedimento y en todo caso, corresponde a las partes probar la ilegalidad o malicia del impedimento. (...) por el principio de oralidad y del derecho de defensa que son básicos y que garantizan e informan el proceso de familia, es necesario que las partes estén presentes en las audiencias, pero en este caso por excepción y en vista de los antecedentes que reflejan que hay diferencias y conflictividad entre el Juez y el Licenciado ***, y dada la existencia ciertos precedentes sobre la misma situación alegada, existe prueba preconstituida (el dicho del Juez) siendo

procedente resolver accediendo al impedimento solicitado. Que los motivos planteados en la resolución pronunciada por el Juez, a las ocho horas diez minutos del día diez de julio de dos mil siete, son suficientes para apartar del conocimiento del presente proceso al Licenciado ***, en virtud que la garantía de imparcialidad que goza el juzgador podría verse afectada a los ojos de los justiciables, lo que a nuestro criterio constituye un motivo serio y razonable para que proceda el impedimento alegado por el Lic. ***. Se hace constar que esta resolución se encuentra fundamentada en razones de hecho y de derecho que deberán cumplirse en el sentido que será otro Juez (a) el que intervenga en el proceso promovido por el Licenciado *** y que con la presente no se cuestiona, en general, la imparcialidad e independencia con que el Lic. *** desempeña su cargo como Juez de Familia de ***; sino más bien se pondera que en el caso particular, tomando en cuenta el alto grado de conflictividad y animadversión entre el juez y el litigante, a fin de evitar que se generen dudas - por esa misma circunstancia - sobre la imparcialidad, transparencia e independencia del sistema de administración de justicia es procedente separar del conocimiento de este caso al Licenciado ***.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de agosto de dos mil siete. Ref. 3- Impedimento-2007)

Advirtiéndose que el motivo invocado por el Licenciado *** se refiere a un parentesco por afinidad que existió, pero que en la actualidad ya no persiste en virtud de la ruptura del vínculo matrimonial que lo generaba y no obstante que el Código Civil establecía que el parentesco por afinidad se conservaba entre los consanguíneos de un ex-cónyuge con el otro, dicha regulación se encuentra derogada y la ley vigente y aplicable da un concepto claro y preciso de cuando existe una relación de familia por afinidad, limitando ésta únicamente al caso de que la relación entre los cónyuges persista (Art. 129 Código de Familia).- Desde ese punto de vista se interpreta el contenido del Art. 1157 numeral 1° del Código de Procedimientos Civiles, es decir que el parentesco por afinidad que genera el impedimento debe ser de existencia actual, pues el vínculo matrimonial que unió a la licenciada *** con el señor *** ya fue disuelto por el divorcio, por lo que el parentesco que unía a los consanguíneos de uno de ellos con el otro cónyuge ha dejado de existir.

En virtud de lo anterior y de lo que disponen los Arts. 70 inc. 1º, 67 incs. 20º y 3º, 57 y 58 inc. 1º de la Ley Procesal de Familia, se previene al Lcenciado *** que manifieste si existe otro motivo serio y razonable que pueda afectar su imparcialidad y en base a ello ofrezca y determine los medios de prueba pertinentes que deberán recibirse en la audiencia probatoria para demostrar sus afirmaciones, a fin de resolver sobre la procedencia del incidente que ha promovido.-

(Cam. Fam. Occ., siete de septiembre de dos mil siete, Ref. 109/2007)

(...) concluimos que no existe un motivo para hablar de recusación en el presente caso en vista que el procedimiento a la fecha en que se mostró parte el recusante estaba prácticamente concluido por tratarse precisamente de medidas de protección y no ser un proceso propiamente dicho, así pues, lo que le queda al recusante es iniciar un nuevo proceso de familia en el mismo tribunal en el cual tendrá a salvo todas las acciones pertinentes que le permitan revertir las actuaciones del juez de darse el caso.(...)

(Cam. Fam. S.S., siete de septiembre de dos mil siete. Ref. 4-Recusación-2007)

(...) si bien es cierto los criterios de interpretación constituyen la más esencial facultad del juzgador y por sí misma no sería una causal de recusación, no obstante es preciso examinar si los alcances de esta facultad no transgreden real o aparentemente ante la apreciación de los justiciables la imparcialidad del juzgador(a). Así tenemos que al analizar la resolución de fs. .../... del día cinco de julio de dos mil seis, en relación a la que finalmente se pronunció después de recibido el expediente a fs. ... pronunciada el día trece de septiembre de dos mil siete y que suspendió su ejecución, se advierten argumentos propios de una resolución definitiva de donde el recusante percibe que la resolución le afecta actualmente y le afectará en el futuro por cuanto incluso no se le dio cumplimiento a lo resuelto en Segunda Instancia. En la primera resolución se expresa que en interés superior de la menor ésta "tiene derecho a crecer en su entorno familiar, ya que todo niño o niña primordialmente debe ser criado por su familia biológica donde quiera que se posibilite y si en caso los estudios pertinentes desestimaran que la señora ***, ésta no es una persona idónea para el cuidado de su

nieta ***, deberá considerarse la adopción a nivel nacional". De los anteriores argumentos se vislumbra un fundamento o motivación propios de una sentencia definitiva percibiéndose indiciariamente que tales argumentos servirán de soporte a una eventual decisión definitiva. Lo anterior ha generado que se considere al menos en apariencia la afectación de la imparcialidad por parte de la Juzgadora; consecuentemente en la percepción de la parte interesada de que no se actuará con imparcialidad, aunque ello no ocurra efectivamente. Esta Cámara reconoce y respeta el criterio de la Juzgadora en todos sus pronunciamientos, sin embargo, más allá de los criterios sustentados existen argumentos expuestos en la resolución antes mencionada propios de una sentencia definitiva –como se relacionó anteriormente- e independientemente de la aceptabilidad o no del criterio sustentado en la última resolución y en las antes mencionadas, ello ha generado una colisión de derechos entre las facultades de interpretación de cada Tribunal por un lado y por otro de la responsabilidad de cada Tribunal respecto de sus propias resoluciones, lo que al recusante le genera dudas razonables sobre la imparcialidad . Que siendo imprescindible resguardar la transparencia que debe revestir la administración de justicia, a los ojos de los justiciables, es procedente separar a la Licenciada *** del conocimiento de las presentes diligencias, sin que ello implique que esta Cámara dude de la honorabilidad de la Jueza recusada, ni niegue que dentro de sus facultades pueda actuar dentro de las facultades constitucionales y legales propias de su investidura (...)

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 9-Recusación-2007)

Tiénese por desistida la presentación de la prueba; en consecuencia no ha lugar a recusar a la Licenciada MARINA DE JESUS MARENCO RAMIREZ DE TORRENTO, por no haberse establecido los motivos invocados; en consecuencia vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la promoción del incidente.

(Cam. Fam. S. S., uno de noviembre de dos mil siete. Ref. 10-Recusación-2007)

(...) esta Cámara concluye que las únicas pruebas aportadas por el recusante para establecer el motivo serio y razonable que aduce para separar a la Jueza del conocimiento del caso son las actuaciones que ha mencionado y que se encuentra en el proceso, así como los documentos presentados en su defensa por la jueza en esta audiencia; así tenemos que algunas de las actuaciones que se achacaron a la recusada no han sido realizadas por ella y respecto de la apelación que se menciona ésta se admitió en el efecto diferido, sobre la parcialización de los dictámenes consideramos que debió haberse controvertido o recusado oportunamente a los especialistas que los realizaron, pero principalmente sobre los hechos acaecidos en la audiencia de sentencia consideramos que el Lic. *** no debió esperar el desfile de toda la prueba para recusar a la jueza, además los argumentos y la prueba misma se constriñen a la palabra de la recusada y el recusante, no obstante se puede advertir que sobre las actitudes que se atribuyen a las partes y a la juzgadora (gestos o sonrisas) que indiciariamente se advierte no constituyen per se un motivo serio y razonable para separar a la juzgadora del conocimiento del caso, por tal motivo esta Cámara desestima la recusación interpuesta en virtud que los hechos únicos de carácter indiciario se refieren a ciertas actitudes dentro de las audiencias de asentar o negar con la cabeza lo que en lo sucesivo no deberán repetirse evitando cuestionamientos como el presente; (...)

(Cam. Fam. S.S., trece de diciembre de dos mil siete. Ref.: 7-Recusación-2007).

(...) La resolución de Fs. ***, por la que concretamente se recusó a la a-quo fue pronunciada después de celebrada la audiencia, misma en la cual nada se dijo sobre ampliación o recepción de nuevas pruebas, quedando pendiente solo los alegatos. Dicha resolución en su párrafo primero dice "... se le hace saber al Señor *** que se le brinda nuevamente oportunidad para que acuda a las instalaciones del equipo multidisciplinario..." . Que a juicio de esta Cámara dicha decisión quebranta las formas procesales, por cuanto si bien es cierto la a-quo está facultada para suplir oficiosamente los estudios para mejor proveer, esa resolución debió ordenarlo en la audiencia, pudiendo las partes controvertir esa decisión, al no hacerlo de esa manera rompe con las reglas del debido proceso y del contradictorio afectando la transparencia,

e igualdad procesal dejando en el ánimo de una de las partes, en este caso del recusante la impresión de parcialidad y desigualdad procesal. No se pueden transgredir dichos principios aun cuando se alegue la búsqueda de la verdad real. Las reglas del debido proceso deben respetarse para la transparencia de las actuaciones judiciales, pues constituyen una garantía y seguridad jurídica de los justiciables, al no hacerla queda la impresión de parcialidad aunque ello no sea así. (...)

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de diciembre de dos mil siete. Ref.: 12-Recusación-2007).

22.2. INCIDENTES QUE NO INTERRUMPEN EL TRÁMITE DEL PROCESO

22.2.1. SUSTITUCIÓN DE TESTIGOS

(...) Sobre el particular y según nuestro entender los testigos no deberían sustituirse solo porque lo solicita el representante judicial de una de las partes, sino que debe existir una justificación aceptable (enfermedad o muerte del testigo, su ausencia del país o algo sumamente serio que le imposibilite rendir su declaración), lo cual debe demostrarse en audiencia y tramitarse vía incidental (Art. 53, 57 y 59 Pr.F.). Ese antecedente de cambio de testigos sin la mínima o nula justificación es perjudicial para el quehacer judicial, pues si se permitió en un determinado caso, tendría que permitirse en todos los procesos y podría generar la mala práctica en el litigante de estar cambiando testigos a su antojo o conveniencia, porque el Juez ya lo permitió una vez, sin justificación alguna comprobada previamente.-

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

22.2.2. NULIDAD.

En tal sentido a la petición de nulidad (del emplazamiento) pudo dársele el trámite incidental para ser resuelto en audiencia o resuelto de una sola vez por ser favorable lo pedido por la parte demandante aun cuando no se tuviera por parte al Lic. *** Art. 1290 C. Pr. C. lo que como antes se dijo no altera en nada el trámite procesal. (...)

De esa manera se garantiza el derecho de defensa de la parte apelada, pues el procedimiento para tramitar los incidentes establecido

en la Ley Procesal de Familia resulta compatible con el trámite establecido por el Código de Procedimientos Civiles, efectuándose una integración de las normas de ambos ordenamientos Arts. 8 y 9 C.F.

Es importante destacar que la petición de la nulidad no suspende el trámite del proceso, en el caso en concreto, no suspendió el plazo de la contestación de la demanda, por lo que resulta acertada la resolución del tribunal al no tenerla por contestada; pese a que efectivamente existió dilación en la resolución de la nulidad por parte del Juzgado de primera instancia, ello no significó una limitante como se ha afirmado para ejercer el derecho de defensa de la parte apelante, ya que al tener conocimiento de la demanda y sus pretensiones debió contestarla, no hacerlo es un acto atribuible única y exclusivamente a la técnica de defensa de la parte demandada, que por un simple ritualismo pretende suspender el normal desarrollo del proceso lo cual no es concordante con el espíritu de la Ley Procesal de Familia Art. 23 L.Pr.F. y con los principios de celeridad, concentración y economía procesal. Art. 3 letras b), c) y f) L. Pr. F.

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

(...) Que los motivos planteados en la resolución que da origen al impedimento que hoy conocemos, han sido ratificados en esta audiencia por el Juez a quo; que a nuestro juicio, existen evidentes diferencias entre el Licenciado *** y el Juez a quo como se ha expresado en pretéritas resoluciones, por lo que la garantía de imparcialidad que goza el juzgador podría verse afectada a los ojos de los justiciables, lo que a nuestro criterio constituye un motivo serio y razonable para que proceda el impedimento alegado por el juez a quo, Lic. ***; no obstante, lo resuelto por esta Cámara no configura una subordinación de hecho de la parte interesada ni respecto de este Tribunal en relación al Juzgado A- quo, sino una resolución fundamentada en razones de hecho y de derecho que deberá cumplirse en el sentido que será otro Juez(a) el que intervenga en el caso planteado (...)

(Cam. Fam. S.S., ocho de agosto de dos mil siete Ref. 2-D-2007)

(...) quiere decir que basta con el dicho y el juramento del Juez que se inhibe de conocer, en este caso del Licenciado *** para acceder

a declarar el impedimento y en todo caso, corresponde a las partes probar la ilegalidad o malicia del impedimento (...)

(...) Que los motivos planteados en la resolución pronunciada por el Juez, a las ocho horas diez minutos del día diez de julio de dos mil siete, son suficientes para apartar del conocimiento del presente proceso al Licenciado ***, en virtud que la garantía de imparcialidad que goza el juzgador podría verse afectada a los ojos de los justiciables, lo que a nuestro criterio constituye un motivo serio y razonable para que proceda el impedimento (...)

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de agosto de dos mil siete Ref. 1-D-2007)

22.3. TRÁMITE INCIDENTAL.

Como puede verse de los artículos citados, en el proceso de familia no se establece con estricta claridad el trámite para decidir las excepciones relacionadas, como se establecía en el Código de Procedimientos Civiles. También cabe señalar que se ha establecido un procedimiento general para el trámite incidental, así, el Art. 59 L. Pr. F. prescribe que desde la demanda hasta la celebración de la audiencia preliminar las partes pueden promover incidentes; después sólo podrán hacerlo cuando se refieran a hechos sobrevinientes. Además los incidentes se promueven por escrito y en forma verbal en las audiencias.

El trámite para resolver las cuestiones incidentales está indicado en los Arts. 61 y 62 L. Pr. F.. En el primero se ordena que de toda petición incidental planteada antes de cualquier audiencia se mandará a oír a la parte contraria la que deberá contestar por escrito.

En el mismo precepto se indica que en el desarrollo de la audiencia y con carácter previo a la cuestión principal se recibirá la prueba respecto del incidente si fuera necesario y recabada se resolverá el incidente. El Art. 62 de la citada ley regula los incidentes que se plantean en audiencia.

De las disposiciones relacionadas, se colige que planteado cualquier incidente de excepciones o de nulidad, el juez (a) deberá mandar oír a la contraparte y decidir el incidente en la audiencia respectiva, es decir, en la audiencia preliminar o en la audiencia de sentencia según el momento en que aquellos hubieren sido planteados.

(Cam. Fam. S.S. nueve de septiembre de dos mil cinco. Ref. 29-A-2005)

Que de conformidad al art. 62.2 Pr.F., pueden plantearse incidentes en audiencia, y oyendo a la parte contraria se decidirá de inmediato, pero si requiere prueba que no puede incorporarse en dicha audiencia, se resuelve el incidente en otro, posterior con prelación a los demás asuntos (como sucede en el *sub lite*), (...)

(Cam. Fam. Ote., cinco de junio de dos mil ocho. Ref. Ap: 74(02-06-08))

22.4. ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

Al respecto este Tribunal considera que en ambos procesos (nulidad e impugnación, del reconocimiento voluntario) se ventila la misma pretensión, por lo que existen dos litigios pendientes, no obstante, la parte actora es diferente, por lo que no convergen las tres identidades a saber: identidad de partes, objeto y causa. Por lo tanto, en estos casos procede la acumulación oficiosa de los procesos, conformando un litis consorcio, dentro del cual la menor *** será representada por la Procuraduría General de la República por existir intereses contrapuestos entre ella y sus progenitores (reales o supuestos).(...)

En razón de lo anterior, concluimos que existe identidad en la persona demandada, o sea, la titular del derecho, que para el caso es la menor ***. Que en ambas pretensiones lo que se busca por cada uno de los demandantes es que desaparezca el nexo filial que en la actualidad existe entre el Sr *** y la niña ***; (desplazamiento de paternidad) razón por la cual es procedente acceder a lo solicitado por el impetrante, en ese sentido deberá revocarse la decisión del a quo y ordenar la acumulación de procesos.

(Cam. Fam. S.S. veintiuno de febrero de dos mil cinco. Ref. 4-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece).

Así debemos preguntarnos si en autos la pretensión de alimentos y divorcio tienen identidades respecto de estos elementos (objeto y causa). (...)

En el caso de los alimentos, el elemento objetivo; es decir el bien de la vida reclamado lo constituye la pretensión alimenticia cuyo título se deriva de la relación matrimonial de los cónyuges; por tanto el objeto lo constituye la satisfacción de las necesidades alimentarias

a favor de la Sra. ***, Art. 247 C.F., satisfacción que tiene su génesis en el deber de asistencia entre los cónyuges Art. 36 inc. 1° C.F.; en cambio en el divorcio el objeto lo constituye la disolución del vínculo matrimonial, Art. 105 C.F. (...)

Por tanto, a criterio de esta Cámara los objetos de ambas pretensiones son completamente diferentes; amén de que el objeto del divorcio es contrario al de los alimentos a favor de la cónyuge; en el sentido de que el divorcio pretende extinguir el título que legitima a la Sra *** a solicitar los alimentos a cargo del Sr ***; por tanto, no procedía la acumulación, ya que si bien existía conexidad subjetiva no así respecto de la conexión objetiva. (...)

Respecto de la causa, tampoco se observa la identidad requerida, los hechos en que se funda la petición de alimentos difieren en todo caso de los hechos que fundamentan el divorcio; debemos considerar que al ser como lo dijimos supra pretensiones opuestas los hechos en que se fundan no pueden alegarse paralelamente, ya que una descalifica a la otra. (...)

Por todo, lo anterior, esta Cámara anulará la reconvención de divorcio; así como la parte de la sentencia que decreta el divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges; en razón de la indebida acumulación de pretensiones; por lo anterior los cónyuges continúan casados, manteniéndose vigente el título que hace exigible los alimentos a favor de la Sra ***, por lo que esta Cámara procederá a pronunciarse sobre los mismos.

(Cam. Fam. S.S., treinta y uno de enero de dos mil seis. Ref. 85-A-2005)

Relaciones: (Cam. Fam. S.S., seis de marzo de dos mil siete. Ref. 55-A-2005)

Sólo en ese sentido, admitiendo la procedencia de la reconvención de la reconvención, es acumulable a una pretensión de alimentos a favor de la cónyuge, la pretensión de divorcio, ya que así garantizamos que la pretensión de la Sra ***, que en un primer momento era alimenticia

sea conocida con la pretensión de divorcio y demás pretensiones conexas como una pensión compensatoria.

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de enero de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 85-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA. Ref. 242-A-2005

Difiero de los argumentos sostenidos por las magistradas firmantes, porque a mi criterio las pretensiones de alimentos y divorcio, si bien tienen objetos diferentes (son pretensiones distintas) ello no impide la acumulación como pretensiones en una misma demanda conforme al Art. 42 letra e) L. Pr. F.; de igual manera la misma ley ha reconocido la procedencia de tramitarlas en un mismo proceso, conforme los Arts. 108 y 111 C. F. (...). Por lo demás los Arts. 49, 71 y 74 Inc. 2° L. Pr.F. dan pie para la procedencia de la acumulación de dichos procesos.

En el sub judice los alimentos pretendidos a favor de la Sra ***, se derivan del título de cónyuge. Según la tesis de quienes se oponen a la acumulación de dichas pretensiones, al acumularse la pretensión de divorcio a la de alimentos, la demandante queda en indefensión, ya que al haber demandado alimentos y habiendo sido reconvénida en divorcio, de proceder este último, se destruye el vínculo mediante el cual aquella pretende los alimentos; sin embargo ello queda salvado si admitimos la figura de la **reconvención de la reconvención**; en ese sentido aquella podía peticionar una pensión alimenticia especial o una pensión compensatoria, según el caso; ya que ambas figuras al igual que los alimentos se fundan en el principio de solidaridad familiar.

Por otra parte la acumulación responde a los principios de concentración, celeridad y economía procesal, desde luego también de compatibilizarse la acumulación de pretensiones y/ o procesos, con los principios de contradicción y derecho de defensa garantizando que se empleen las reglas del debido proceso. (...)

Además el principio de "perpetuatio iurisdictionis" dispone que "deben promoverse ante el juez que entiende o entendió en el juicio

de divorcio o separación personal, las cuestiones conexas." (KIELMANOVICH, Jorge. Ib. Idem) A lo dicho por el autor, podemos agregar que la procedencia de la acumulación se impone conforme a las disposiciones sustantivas y procesales que he señalado supra y porque el buen sentido y razón natural así nos lo aconsejan en aras de la agilización del proceso de familia que busca soluciones prontas y justas que aseguren (principio de seguridad jurídica) la paz social. (una sana convivencia familiar).

(Cam. Fam. S.S. veinte de junio de dos mil cinco. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Ref. 87-A-2004)

Se debe mencionar primeramente que este tribunal (fs....), en pretérita sentencia dictada en apelación interpuesta por el Lic. ***, -en el caso sujeto a revisión-, confirmó la resolución del a quo, pronunciada en aplicación del Art. 111 L. Pr. F., que declaró sin lugar las pretensiones de la parte actora (apelante), volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda; tal resolución se produjo en razón de no haber justificado el apelante y su representada, su inasistencia a la audiencia preliminar.

Consta también a fs. 695-704, que el referido profesional presentó nuevamente la demanda, conteniendo las mismas pretensiones de la demanda inicial, la cual -como ya se dijo- se inadmitió en aplicación del Art. 111 L. Pr. F., demanda que fue asignada al mismo tribunal a quo, no constando si esta nueva demanda ha sido admitida, aunque en escrito presentado en esta instancia por los apoderados del señor ***, se menciona que esta no fue admitida. Tal demanda -o proceso-, es la que ha solicitado el referido profesional se acumule al presente proceso.

Ante esa petición es necesario analizar si es procedente dicha acumulación. Al efecto, el Art. 71 L. Pr. F. regula los casos en que procede la acumulación, señalando que puede ser de oficio o a petición de parte, siempre que concurren los siguientes elementos: - Que el tribunal que realice la acumulación sea competente en razón de la materia; y que los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo. En el sub judice, la demanda últimamente presentada -que se pretende acumular-, según lo refirió la parte apelada no ha sido admitida por el a quo.

Se puede afirmar entonces, que aún cuando en principio tal acumulación pudiera ser procedente, de acuerdo con la disposición antes señalada, también ha de tenerse presente lo acontecido en el caso sujeto a revisión, esto es, debe necesariamente tomarse en consideración las resoluciones previamente dictadas en este proceso: (...)

Durante la tramitación del proceso, al celebrarse la Audiencia Preliminar, no compareció la parte actora ni su apoderado, en consecuencia se declaró que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la referida demanda, en otros términos quedó como si esta no se hubiere tramitado.

Si bien es cierto, ante tal declaratoria el efecto que –en principio– produce es similar a lo dispuesto en el Art. 96 L. Pr. F., por cuanto dicha demanda eventualmente puede ser presentada nuevamente para su tramitación, en el caso que se ordenara el archivo del proceso, esto es, que el proceso no se continúe tramitando, lo que no ocurre en el sub lite puesto que, cuando se contestó la demanda incoada hubo reconvención de la contraparte respecto de la cual la parte impetrante tuvo la oportunidad a su vez de pronunciarse, lo que trajo como consecuencia que se considerara y tramitara la reconvención como una demanda autónoma y que el proceso continuara desarrollándose en todas sus etapas únicamente respecto de los puntos controvertidos en dicha reconvención y de los que por disposición legal deba pronunciar el Juzgador, no siendo posible la admisión de nuevas pretensiones a controvertir y menos aún aquellas de las que ya se tuvo la oportunidad de discutir y que por causas imputables a la parte actora, cuyos efectos están previstos en la ley, no fue posible hacerlo, dejándolas sin efecto.

Por las razones dichas no es procedente la promoción de nueva demanda y consecuente acumulación al proceso primigenio, el cual ha continuado tramitándose en razón de la reconvención planteada; al hacerlo se estaría trastocando principios elementales del proceso, como son el de igualdad procesal, preclusión, concentración y economía procesal, por cuanto se ha tenido la oportunidad de plantear las pretensiones en la demanda original y de contestar los argumentos de la reconvención, perdiéndose la oportunidad de discutir las pretensiones iniciales por negligencia de la parte actora, lo que no obsta para seguir conociendo del divorcio, sin que ello implique que la resolución que

dejó sin efecto el conocimiento de la demanda inicial vuelva a plantearse cayendo en un círculo vicioso que dejaría sin ninguna consecuencia las disposiciones legales en el caso concreto, puesto que bien podría plantearse una nueva demanda, si el proceso hubiera concluido sin llegar al conocimiento de fondo, pero en este caso el proceso no concluyó sino que ha continuado su tramitación por existir una reconvencción. De admitirse nuevamente el planteamiento de la demanda se estaría legitimando una técnica inapropiada que dilataría la prosecución del proceso, dando mayores ventajas a la parte solicitante.

(Cam. Fam. S. S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 243 - A-2005)

En razón de la forma la pluralidad de pretensiones puede ser: simple, alternativa y eventual o subsidiaria; esta última "es aquella en la que el actor pide al órgano jurisdiccional, en primer término una sola actuación; pero en segundo lugar, subordinadamente, para el caso que la primera petición sea denegada, formula otra pretensión." (GUASP, Jaime. Ib Idem). Lo anterior resulta aplicable al caso, aunque en caso inverso; es decir que solo declarada la pérdida de la autoridad parental, existirá pronunciamiento respecto del nombramiento de tutor.

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

Al efecto la acumulación de procesos consiste en unir en un sólo proceso las pretensiones ejercitadas de forma autónoma y la acumulación de pretensiones consiste en plantear diferentes pretensiones en una misma demanda, en cambio la incompetencia "es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de un juicio determinado". (PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México).

Al respecto es preciso aclarar que la competencia de la Jueza de Familia de Zacatecoluca Licda. ***, fue conferida por este Tribunal, en virtud del incidente de impedimento planteado por la Jueza de Familia de San Vicente, conocido según expediente 2-I-2005 (fs. 13/14), valorando los criterios de competencia que se adecuan al caso particular, por lo que no es cierto que la a quo sea incompetente para conocer del fondo del asunto como lo manifiesta el apelante.(...)

La acumulación de procesos, es un incidente, que debe ser tramitado –como se ha dicho– conforme a los Art. 71 y 74 L.Pr.F.; efectivamente tal como lo sostiene el apelante el incidente que decide la acumulación, tiene un trámite especial, por tanto, no se decide en audiencia, sino conforme a lo prescrito en el Art. 73 L.Pr.F., sin embargo, previo a ello debe determinarse su procedencia de conformidad a lo establecido en el Art. 71 L.Pr.F.; tomando en cuenta lo siguiente: a) Que el Tribunal en que se realice la acumulación sea competente en razón de la materia, b) Que los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo, c) Que los procesos se refieran a pretensiones idénticas entre las mismas partes; o sobre pretensiones diferentes siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre las mismas cosas. (...)

En precedentes anteriores, esta Cámara ha señalado la improcedencia de acumular al proceso de violencia intrafamiliar, otro de diferente naturaleza, como un proceso de divorcio, cuidado personal o alimentos. En primer lugar la naturaleza del proceso de violencia intrafamiliar, es diferente, pues éste tiene como finalidad prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar decretándose medidas cautelares y/o de protección y atribuyendo o no la violencia. El proceso de cuidado personal tiene como finalidad determinar quien de los progenitores es el más idóneo para ejercer el cuidado de los hijos, lo que se establece dentro del trámite del proceso de familia, aún cuando el cuidado personal, puede dictarse como una medida de protección en un procedimiento cautelar como el de violencia intrafamiliar.

Debe considerarse además que por su misma naturaleza, el procedimiento de violencia intrafamiliar es diferente al proceso de familia; el primero se caracteriza por su brevedad, sencillez y temporalidad de las medidas que se dictan, procedimiento que no resuelve definitivamente en algunos puntos el conflicto familiar; el segundo es un proceso cuyas etapas procesales requieren plazos más prolongados, lo cual obedece a que en el mismo se discuten cuestiones que adquieren firmeza de cosa juzgada formal, mediante un análisis más de fondo de las cuestiones planteadas.

(Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil seis. Ref. 242-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., trece de diciembre de dos mil seis. Ref. 72-A-2006

Finalmente, es menester analizar el punto relativo a la cuota de alimentos establecida. Como se mencionó *ut supra* esta pretensión no fue ejercida en forma acumulada a la de divorcio, sino únicamente como consecuencia de éste, la diferencia estriba en que aunque el divorcio no se hubiese decretado, como sucedió en el *sub iudice*, si se hubiese hecho valer de forma independiente la pretensión de alimentos aportándose la prueba sobre este punto, éstos se hubieran podido decretar de forma definitiva. Sin embargo, tal y como se planteó dicha pretensión en el caso *sub examine*, aún y cuando es un derecho indisponible del menor ***, no se presentó la pretensión en forma acumulada, por ende, no debió establecerse de forma definitiva la cuota alimenticia, no obstante en aras de proteger el derecho del menor *** y en atención a su interés superior Art. 350 C.F., pudo imponerse una cuota alimenticia de carácter provisional, y dejar expedito el derecho del menor de iniciar el proceso correspondiente para discutir tal pretensión.

Sin embargo, en respeto al principio de *nec reformatio in pejus*, siendo que no se puede volver más gravosa la situación del apelante, y no siendo este un punto sujeto a conocimiento en esta instancia, consideramos que tal cuota debe continuarse aportando en la forma impuesta en la sentencia de primera instancia. Además, aunado a lo expuesto anteriormente respecto de las necesidades del menor ***, las que no necesitan probarse únicamente establecer su monto, consideramos también que existen elementos importantes que determinan la capacidad económica del obligado, fijándose como cuota definitiva, la misma establecida de forma provisional, de la cual no se ejerció impugnación alguna, acotando que aunque no derive de tal actuación nulidad alguna, deberá darse el tratamiento adecuado a las peticiones de las partes tal como lo establece la ley.

(*Cam. Fam. S.S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004*)

(...)En el sub lite no estamos frente a una acumulación de procesos que es a lo que se refiere el Art. 71 L. Pr. F.; que es otra forma de conocer varias pretensiones en un solo proceso, sino ante la reconvención a través de la cual se pretende la acumulación de pretensiones de distinta naturaleza. El trato procesal es diferente cuando

se inician por separado cada uno de los procesos y posteriormente se acumulan en uno solo para conocer de los diferentes pretensiones sin que se incurra en la situación que el apelante aduce; que con ello se acarrea una dilación innecesaria. (...)

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

En el *sub lite* la pretensión primigenia (tramitada en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador) son los alimentos a favor de las niñas *** y ***, en cambio en el proceso tramitado ante el Juzgado Primero de Familia –que efectivamente como lo sostiene el apelante es el más antiguo– la pretensión que se discute es la del divorcio de los señores *** y **. En ese sentido tal como lo ha afirmado la *a quo* y lo ha reconocido el apelante, no existe identidad de partes; no obstante no obviamos que en el proceso de alimentos los señores *** y ***, progenitores de las mencionadas niñas, intervienen como sus representantes legales. (...)

Respecto a la identidad de pretensiones, efectivamente como lo ha manifestado la jueza *a quo* no se trata de la misma pretensión, sin embargo debemos tener presente que según se advierte de las certificaciones notariales de Fs. 21/22, el proceso más antiguo lo constituye el juicio de DIVORCIO tramitado en el Juzgado Primero de Familia; en consecuencia es dicho proceso donde procederá la acumulación del juicio de alimentos.

Al respecto el Art. 111 C.F. estipula que en los juicios de divorcio además de la pretensión que disuelve el vínculo matrimonial, se conocerá lo relativo al cuidado personal, régimen de visitas y alimentos a favor de los hijos menores de edad procreados por las partes. En otras palabras por disposición legal está autorizado que a los juicios de divorcio se acumulen las citadas pretensiones.

A fin de esclarecer conceptos hemos de referir que este Tribunal ha sostenido con mayoría de votos (en disidencia del magistrado presidente) que en los casos contrarios; es decir en aquellos en los que se pretende acumular a una pretensión de alimentos (de hijos menores de edad) la pretensión de divorcio no resulta procedente por cuanto en este supuesto no hay identidad ni de sujetos, ni de pretensiones ni de causa, al efecto confróntense entre otras las sentencias dictadas en los incidentes 85-A-05 y 242-A-05, en las cuales constan los dos

criterios sustentados.

En consecuencia aún cuando en el caso de divorcio efectivamente no existe identidad respecto a la pretensión de alimentos, la misma resulta acumulable ya que por disposición legal se ha previsto resolver sobre dicha pretensión.

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

14 *(El primer paréntesis nos pertenece)*

14. Adviértase que el criterio sustentado en esta sentencia se refiere a presupuestos diferentes de los sustentados en el 85-A-05, por lo que en este supuesto se accede a la acumulación de procesos.

23. MEDIDAS CAUTELARES

23.1. GENERALIDADES.

De tal suerte que cuando la medida es dictada al inicio del proceso no necesariamente tiene que existir prueba, pues se pueden dictar bajo la responsabilidad del solicitante pero si se dictan en el curso del proceso el Juzgador debe analizar los presupuestos del caso y establecer el plazo de duración o las condiciones para hacerlas cesar.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 30-A-2005)

(...) a) Revócase expresamente el párrafo cinco del Auto de las quince horas del quince de Diciembre (fs. ...del proceso), pronunciado por el Juez de Familia del Departamento de *** , en la parte que deniega la anotación preventiva de la demanda, en bienes del apelado, reiterándole al a quo, que desde una perspectiva constitucional, la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia de amparo Ref. 737-2001-04/06/2004); b) Y por haberse anotado preventivamente la demanda en uno de los bienes inmuebles del apelado (fs. 35 del incidente), medida que durará hasta que se pronuncie la Sentencia Definitiva ejecutoriada de Primera Instancia, DEVUELVA en consecuencia al Tribunal a quo, el proceso remitido con las Certificaciones de Ley para que continúe con el trámite correspondiente (...)

(Cam. Fam. Ote., quince de marzo de dos mil seis. Ref. A.P. H. 01(20-01-06))

En reiterados pronunciamientos hemos sostenido que las medidas de protección son una especie de medidas cautelares, las cuales se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y mutabilidad, cuyo fin es la protección inmediata de los miembros del grupo familiar tendientes a evitar daños irreparables o de difícil reparación antes del dictado de la sentencia.

Es sabido que los presupuestos procesales para conferir o decretar medidas de protección son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; además doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sustentado que la configuración de dichos presupuestos no

requieren una prueba robusta o acabada, sino que basta con acreditar elementos mínimos para su procedencia, los que se amplían cuando se dicta la sentencia definitiva.

(Cam. Fam. S. S., diecinueve de julio de dos mil siete. Ref. 35-A-2007)

23.2. COMPETENCIA PARA EL DICTADO DE MEDIDAS.

Este Tribunal considera, con base en las disposiciones antes relacionadas de la Ley Procesal de Familia, en lo tocante a Medidas Cautelares, que comprende además las medidas de protección, ha sido suficientemente clara en cuanto al dictado, modificación o cesación de las medidas; como también la competencia de los Tribunales de Familia para el dictado de las mismas, señalando específicamente el Art. 78, "La competencia en razón del territorio de los Jueces de Familia, se extiende a toda la República para conocer y decidir las medidas cautelares que les sean solicitadas". Significa entonces que todos los juzgadores de Familia de nuestro país, tienen competencia en toda la República para el conocimiento y decisión de medidas cautelares; entendemos que esto se debe, a las características y naturaleza de las medidas, pues con ellas se pretende garantizar, primeramente los resultados de un proceso, y por otro lado, cuando se trata de medidas de protección, garantizar efectivamente la integridad física de las personas, lo cual en la mayoría de las ocasiones resulta apremiante, es decir deberá tomarse una decisión con carácter urgente, para evitar que se ocasionen graves daños; por lo tanto resulta justificado –al menos respecto de esta circunstancia– que el Juez pueda dictar una medida que surta efecto fuera de su ámbito normal de competencia.

En razón de lo anterior consideramos acertada la decisión del juez a quo, al establecer que no es procedente declararse incompetente para conocer de las presentes diligencias, es decir, su actuación ha sido conforme a la ley adjetiva aplicable, que delimita claramente su competencia y resulta innecesaria interpretación alguna, como lo pretende hacer ver el impetrante, además de hacerlo en forma confusa; por lo que este Tribunal confirmará el decisorio impugnado, sin dejar de observar que por ser ambas partes del domicilio de Quezaltepeque, al

negarse el Juez a quo a resolver, podría haber puesto a la menor en situación de riesgo, quien al final es la beneficiaria de la medida dictada, además de que por disposición expresa, se dicta bajo la responsabilidad de la parte que la pide y puede ser cesada o modificada en cualquier momento.

(Cám. Fam. S.S. ocho de marzo de dos mil siete, Ref. 229-A-06)

23.3. MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS.

La anotación preventiva de la demanda constituye una de las llamadas medidas cautelares genéricas de carácter patrimonial que se encuentran reguladas en la Ley Procesal de Familia.

Además el Art. 124 LPr.F letra d) autoriza -a petición de parte-decretar la anotación preventiva de la demanda por el tiempo que dure el proceso o hasta que se liquide el patrimonio conyugal. También regula bajo los otros literales el dictado de otras medidas para asegurar la satisfacción de necesidades urgentes de las personas involucradas, en el proceso.

En el sub lite era procedente la solicitud de la medida de anotación preventiva de la demanda para asegurar en el proceso la situación jurídica del inmueble que fue propiedad de la difunta conviviente; a efecto de decidir en la sentencia si forma parte de los bienes que deben liquidarse conforme al régimen de participación de las ganancias, Art. 124 ord. 2° C. F(...)

Que la medida cautelar de anotación preventiva del inmueble en ningún momento afecta la propiedad del mismo, simplemente restringe su enajenación, venta o cualquier otro acto que lo afecte, mientras no se pruebe la nulidad que se aduce, desde luego que ese proceso ya sea penal o civil deberá iniciarse en un plazo de noventa días de lo contrario la medida se dejará sin efecto. De iniciarse el proceso la medida continuará vigente hasta que se resuelva lo pertinente en el proceso respectivo.

(Cam. Fam. S.S. once de enero dos mil cinco. Ref. 129-A-2003)

La restricción migratoria es una medida cautelar y como tal, reviste las características de jurisdiccionalidad, provisionalidad, discrecionalidad, mutabilidad e instrumentalidad. Las medidas cautelares así como las de protección, van encaminadas a proteger la integridad

física y/o moral de los miembros del grupo familiar, y en especial de los menores, a efecto de satisfacer sus necesidades urgentes y/o asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva, en este caso, de la cuota alimenticia impuesta. Dicho de otro modo, la finalidad de éstas medidas, consiste en garantizar los derechos de los miembros de la familia y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes o a terceros antes de la sentencia definitiva o durante su ejecución. Según la doctrina, el fundamento y los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares son: a) La demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo del buen derecho" (*fumus boni iuris*), y b) El peligro en la demora (*periculum in mora*).

Además la doctrina coincide en que por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia para que el juez adopte las decisiones del caso. Por lo que éstas se decretan en razón de la situación emergente de cada caso, no siendo necesario oír previamente a la parte contraria, cuando se dictan antes de la sentencia. Art 80 LPr.F. y las mismas se pueden mantener al dictarse la sentencia para garantizar su cumplimiento. En la especie, dicha restricción fue solicitada por la Licenciada *** en la fase de alegatos de la audiencia de Sentencia.

Entrando al análisis del material probatorio que milita en autos y las circunstancias que motivaron su concesión, tenemos que en el *sub lite*, el objeto de decretar dicha medida cautelar, es con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta al demandado a favor de su hijo ***, quedando sujeta su vigencia a que se rinda garantía **previa y suficiente**, por cualquier medio legal para su levantamiento.

Sin embargo, en la Sentencia, no se encuentra un análisis de aquéllas situaciones que hagan presumir que el obligado saldrá del país con la finalidad de evadir el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, a favor de su hijo ***, aunque probablemente por su inestabilidad laboral y realizar viajes fuera del país, es que se decretó dicha restricción. Ahora bien, respecto de la fianza posteriormente ofrecida no se expresaron las razones por las cuales no era admisible la garantía ofrecida por el

obligado. En tal caso, se vuelve imperativo tomar en consideración que al imponerse una medida cautelar sobre todo en la sentencia deben valorarse los presupuestos para su concesión, modificación o cesación, expresando, en todo caso, las razones por las cuales se inadmite la garantía que ha sido ofrecida, es decir, puntualizar los fundamentos por los cuales se considera que la obligación no se encuentra suficientemente caucionada.

(Cam. Fam. S. S., catorce de marzo de dos mil siete. Ref. 111-A-2006)

En el sub lite, estimamos que debió accederse a la solicitud de las referidas medidas cautelares, al menos a la anotación preventiva de la demanda en el inmueble que relaciona el Lic. *** en su escrito de fs ***; ahora bien, si sobre dicho inmueble se hubiere constituido algún gravamen, debe entenderse que la anotación preventiva siempre conllevaría una eventual garantía, aunque prevalecerá el gravamen establecido con antelación, el cual deberá ser respetado; por ello, consideramos que la petición del Lic. *** evidencia un interés en impedir un eventual traspaso de bienes por parte de la señora ***, es decir pretende prevenir un daño grave o de difícil reparación para su cliente, quien ha solicitado una pensión compensatoria, lo que no implica que con ello se esté accediendo prima facie a la pensión solicitada, ya que la concesión de la medida en esta instancia no constituye ningún prejuzgamiento de lo que fundamenta se resolverá en el proceso de divorcio, que se dirimirá con la prueba que milite en los autos al momento de dictar la sentencia respectiva.

En lo que respecta a la anotación de las acciones, consideramos que el juzgado a-quo resolvió lo que conforme a derecho era pertinente, ya que al acceder a ello debe anotarse dicha medida en el Libro de Accionistas, debiendo proporcionarse para tal fin los datos precisos, lo que no hizo el Lic. *** en su petición; por lo cual al no presentarse la documentación ni los datos necesarios que ameritan su decreto, no era factible acceder a ella en los términos solicitados.

Si bien el decreto de las medidas cautelares no requiere de un examen acabado de prueba, algunas de ellas y sobre todo las de carácter patrimonial, necesitan para su concesión que se proporcionen los datos necesarios para su concesión, salvo que trate de algunas medidas de

protección que se decretan con la sola petición y responsabilidad del interesado(a). Art 80, 81 LPr.F.

En ese sentido lo procedente hubiese sido que el Lic. *** acompañara a su escrito de petición de medidas cautelares, la documentación correspondiente para proceder a la anotación preventiva de las acciones de las sociedades que menciona.

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil siete. Ref.: 68-A-2007).

23.4. MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS.

(...) el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si es procedente confirmar la interlocutoria que declaró sin lugar la suspensión del proceso, hasta que se cancelen las cuotas alimenticias atrasadas o si por el contrario procede revocar la misma y pronunciar la que conforme a derecho corresponde. (...)

Para que los procesos sean conexos, se sobreentiende que debe existir entre ellos un enlace, una unión y una relación; en el sub lite no podemos decir que los procesos que menciona el Lic. *** no estén relacionados ya que es obvio que se ventila entre las mismas partes, lo relativo a la prestación alimenticia sin embargo no obstante existir una relación entre ambos, ello no significa que exista una vinculación que impida tramitar el proceso de modificación de cuota alimenticia incoada ya que en el proceso primigenio en el cual se fijaron los alimentos ha finalizado la etapa cognitiva y puede ejecutarse pues únicamente se encuentra en la etapa de ejecución, y el segundo o sea –el actual– se encuentra en su etapa inicial y será hasta que se dicte la sentencia que sus efectos se relacionarán con el primero, en cuanto a la ejecución y liquidación de alimentos, es decir la conexidad en cuanto a los efectos que llegare a tener la modificación de la sentencia no recaerá ni influirá en el proceso de divorcio en el punto relativo a los alimentos sobre el cual ya hubo un pronunciamiento, puesto que este ha quedado firme y habrá de cumplirse aún por la vía forzosa independientemente que se haga o no lugar a la modificación, pues encontrándose finalizado el proceso por sentencia firme nada impide que se inicie su modificación sin perjuicio de la ejecución de la deuda alimenticia.(...)

Ambos procesos son independientes por cuanto la decisión del últimamente iniciado no depende de lo resuelto en el otro, al que

habrá que referirse únicamente respecto de la variación de las condiciones o circunstancias en que se dictó el pretérito fallo, que es precisamente lo que aduce el demandante. En otras palabras, la existencia de un proceso de modificación de sentencia no impide que se cumpla y ejecute la primigenia sentencia ni que se tramite el proceso de modificación ya que como bien lo sostiene la a-quo no podemos supeditar la administración de una pronta y cumplida justicia a la ejecución de la sentencia, del primer proceso, simplemente porque no existe relación procesal entre ellos, pues la etapa cognitiva y la prosecución del ahora iniciado y la ejecución del anterior subsisten de manera independiente, aunque se trate de la misma pretensión alimenticia(...)

En el caso sub lite no se configuran los presupuestos necesarios para decretar la llamada por el apelante "medida cautelar" de suspensión del proceso de modificación pues no es esa providencia o decisión judicial la que garantizará el cumplimiento o incumplimiento de los alimentos ya establecidos, pues existen otros mecanismos para ello o que compelen a su cumplimiento como por ejemplo las medidas de anotación preventiva de bienes o restricción migratoria que el mismo apelante menciona.

El proceso de modificación de cuota alimenticia no depende de la ejecución de alimentos previamente fijados ni afecta su ejecución, en consecuencia puede tramitarse y hasta en tanto no se fije si procediere una nueva cuota alimenticia seguirá pagándose la previamente fijada, pues la posterior sólo se hará efectiva a partir del dictado de la sentencia, sin que ello implique liberar al deudor alimenticio del pago de las cuotas en mora quien puede llegar a responder incluso penalmente en caso que el incumplimiento fuese deliberado.

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

23.5. VIGENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

También es necesario hacer énfasis que el momento de decretarse las medidas, es al inicio del proceso -admisión de la contestación de la demanda y reconvención de la misma-, momento en el cual se pueden decretar tales medidas de protección bajo la discrecionalidad del juzgador y la exclusiva responsabilidad de la solicitante; lo que implica que el a quo no había tenido hasta ese momento un contacto

directo con las partes, ya que aún no se había celebrado la audiencia preliminar, por lo que el a quo las decretó en base al principio de lealtad, probidad y buena fe de la solicitante, a fin de brindar la protección requerida y bajo la exclusiva responsabilidad de la Sra. ***.

Será entonces, durante la tramitación del proceso e incluso en la audiencia de sentencia (Art. 114 L. Pr. F.), etapa procesal donde se aportará la prueba pertinente, la cual podrá ser controvertida por las partes que el a quo podrá decidir en forma definitiva el proceso y la continuidad o no de las medidas impuestas.

(Cam. Fam. S.S., siete de enero dos mil cinco. Ref. 13-A-2004)

(...) por otra parte hacer depender el plazo de duración a los logros favorables de la evaluación psicológica es muy vago e impreciso, ya que ello no depende exclusivamente de la voluntad y disposición de las partes por superar sus conflictos interpersonales, sino además de cuestiones estructurales en cuanto a la organización del mismo centro, resulta innegable que por la saturación en el servicio que presta el Centro de Atención Psicosocial, las terapias no siempre son programadas con prontitud, lo que prolongaría en extremo la relación entre el padre y los hijos.

(Cam. Fam. S.S., veintiuno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 2-2005)

23.6. MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS INTRA PROCESO.

El pronunciamiento de la medida de cuidado provisional constituye una valoración a priori de la prueba o elementos con que se cuente en ese momento, es decir, los indicios que posibiliten la verosimilitud del derecho reclamado y el peligro en la demora de su dictado; posteriormente podrán controvertirse todos los medios de prueba en la respectiva audiencia para el dictado de la sentencia.

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

Atendiendo a las circunstancias particulares del caso, en que se encuentran las niñas: bajo el cuidado personal de hecho de su hermana, en aras de garantizar su integridad física, psíquica y garantizar

sus derechos; es pertinente conferir como medida cautelar durante la tramitación del proceso el cuidado personal de aquellas a su hermana y abuelo materno conjuntamente, por ser éstos quienes lo han venido ejerciendo a fin de garantizar su status quo. Art. 243 C.F.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 6 2-A-2006)

23.7. MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA POSTERIOR AL DICTADO DE LA SENTENCIA.

(...) el tribunal sentenciante, quien debe ejecutar la sentencia, no puede pasar desapercibidas las condiciones familiares que se aducen para decretar las medidas y la situación en que se encuentra un niño (a), ya que con el transcurso del tiempo pueden surgir casos de gravedad o suma urgencia, que den lugar al decreto de medidas cautelares tendientes a garantizar el bienestar o integridad de las personas, a solicitud de los mismos progenitores o parientes. En principio estas medidas pueden contrariar lo establecido en una sentencia, pues lo que motiva el dictado de las mismas es la urgencia y gravedad del caso, lo que en definitiva tendrá que valorar el juzgador que emita tales medidas, teniendo presente los principios que las fundamentan, esto es: 1) El peligro en la demora, y 2) La verosimilitud del derecho invocado. Desde luego esas medidas deben tener un plazo razonable, suficiente para que se entablen las acciones legales tendientes a solucionar los conflictos en forma definitiva en el proceso respectivo ante el (la) juez (a) competente. Con ello (el dictado de las medidas), si bien es cierto -eventualmente se estaría dejando de cumplir provisionalmente la resolución primigenia con una resolución diferente-, esto solamente será de manera temporal en tanto se promueve el correspondiente proceso para modificar en legal forma la sentencia.(...)

En ese sentido, consideramos que en cada caso específico debe valorarse la gravedad de los hechos denunciados para proceder al dictado de las medidas, ya que en principio no es viable que se dicte una medida que contravenga una sentencia ejecutoriada, por lo tanto es el Juez de Familia, en este caso ejecutante de la sentencia, quien debe hacer la consideración necesaria al advertir que posteriormente al dictado de la sentencia existe una medida de protección decretada por un Juez de Paz o de Familia, pudiendo en todo caso respetar tal

decisión o tácitamente revocarla, llevando adelante la ejecución de la sentencia, pero valorando esa circunstancia, lo que no implica simplemente que se diga que ésta se ejecutará por estar firme.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de agosto de dos mil cinco. Ref. 15-998-2004)

Respecto a la modificación de la sentencia los Art. 83 L. Pr F y 112 C.F., regulan que las sentencias que recaen sobre alimentos, cuidado personal -entre otras-, no causan cosa juzgada material y podrán ser objeto de modificación en otro proceso, si posteriormente cambian sustancialmente las condiciones bajo las cuales se pronunciaron; es decir, existe como regla general la posibilidad de modificarlas, en aplicación de la regla *rebus sic stantibus*; teniendo claridad que esto deberá hacerse mediante la promoción del correspondiente proceso, lo que no ha ocurrido en la especie.

Consta a fs. ... que lo que se tramitó en el Juzgado de Santa Tecla (de Familia) fueron diligencias de medidas cautelares en las que se celebró audiencia habiendo llegado las partes a acuerdos en lo que respecta a la cuota alimenticia y régimen de visitas entre otros, lo cual fue homologado por la a quo y aunque no se estableció un plazo para ello, se desprende del contenido del acta que éstas eran de carácter provisional en lo relativo al régimen de visitas y respecto de la cuota alimenticia quedaba condicionada al establecimiento de un empleo mejor remunerado. Por otra parte no es posible que mediante este tipo de diligencias pueda modificarse una sentencia sin cumplir las formalidades del debido proceso y aunque lo acordado no fue en su momento objeto de impugnación esa errada actuación ha dado lugar a problemas de ejecución y de prelación de ambas resoluciones, por cuanto si bien es cierto una sentencia puede ser temporalmente modificada o suspendida, en sus efectos mediante la promoción de medidas cautelares urgentes como es el decreto de restricción migratoria, entre otras; tales providencias no suspenden indefinidamente el fallo ni suplen lo dictado en la sentencia tal como lo resolvió el Juez de Santa Tecla (de Familia), Lic. *** al presentarle la misma petición. No obstante podría afirmarse que al encontrarse vigentes ambas resoluciones procedería la ejecución de cualquiera de ellas pero es del caso que lo resuelto en las diligencias de medidas de protección a la fecha es ineficaz en cuanto a sus efectos

en el tiempo, por cuanto al interpretar el contenido de los acuerdos que constan en dicha acta, se dice a fs. ..., que ambas partes se comprometen a no iniciar el proceso de modificación de sentencia en el presente año (DOS MIL) reconociendo la vigencia de la sentencia y la temporalidad de los acuerdos alcanzados aunque no se mencione expresamente el plazo de vigencia; en todo caso ello no impedirá el cumplimiento de la sentencia primigenia.

Así tenemos que las medidas cautelares dictadas en el Juzgado de Familia de Santa Tecla- no tienen por objeto constituir un pronunciamiento de carácter definitivo sobre la pretensión del demandante, si no que configuran un mecanismo tendiente a asegurar la eficacia práctica de la sentencia, que las partes pueden pedir al Juzgado más conveniente, aunque lo más adecuado sería que se avocaran al mismo Tribunal sentenciante solicitando la ejecución de la sentencia y en su caso medidas cautelares evitando así casos como el presente. Arts. 170 y 172 L. Pr. F.(...)

Por lo antes dicho consideramos que las medidas y acuerdos homologados en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, no podrían tener el efecto de modificar la sentencia de divorcio, es mas, no era procedente su homologación en la forma en que se hizo, puesto que si lo que se pretendía era modificar la sentencia debió haberse promovido el respectivo proceso, conforme a las disposiciones antes señaladas, teniendo presente además el Art. 110 C.F.(...)

Por las razones señaladas consideramos que la sentencia pronunciada en las diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento se encuentra firme y no ha sido modificada por ningún proceso posterior; en otros términos no se puede avalar la providencia dictada por el tribunal a quo, equiparándola a una modificación, sino a acuerdos temporales, siendo procedente la ejecución de la sentencia conforme a lo estipulado en el artículo 170 L. Pr. F., y sgts. por el mismo tribunal que la dictó a solicitud de cualquiera de los interesados; por lo que deberá revocarse la resolución impugnada y darle trámite a lo solicitado, quedando a salvo el derecho de los peticionarios a iniciar el proceso de modificación de sentencia conforme a las disposiciones antes señaladas.

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de enero de dos mil siete. Ref. 78 - A-2005) (Los primeros dos paréntesis nos pertenecen)

23.8. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DICTADAS A FAVOR DE NIÑOS.

Lo anteriormente expuesto justifica la prórroga de la medida de protección, la que aún cuando pareciera excesiva, no lo es si se toma en cuenta el interés superior del niño y los tropiezos que han dilatado el desarrollo del proceso, sumado a otras solicitudes hechas previamente sobre el cuidado del niño y que no pudieron concretizarse en su momento, de tal suerte que la regla general excepcionalmente puede ceder ante circunstancias sumamente justificadas, como en el sub judice, pese a que existe una sentencia judicial que atribuyó el cuidado del niño a la madre y que la misma debería cumplirse, existen razones serias y de extrema gravedad para el menor, que justifican que se le de prioridad a las medidas decretadas; ello aunado al hecho de que el niño –de acuerdo a los informes del equipo multidisciplinario– se ha adaptado al hogar paterno, siendo imperativo, ante estas circunstancias que se inicie un proceso de modificación de cuidado personal, inclusive de manera oficiosa o a instancia de parte.

(Cam. Fam. S.S. doce de mayo de dos mil cinco. Ref. 2-A-2005)

Las medidas pueden también decretarse bajo exclusiva responsabilidad de la solicitante, tomando como base la verosimilitud de los hechos expuestos y el peligro en que se coloca a la niña de no decretarse la medida; si se demuestra que existe dolo en lo afirmado podría incurrirse en responsabilidad inclusive de tipo penal, tal como lo establece el Art. 81 LPr.F. (...)

Los hechos sobrevinientes narrados cuya prueba habrá que verterse en la etapa procesal correspondiente, denotan la existencia –al menos en apariencia– de abusos que vulneran los derechos de la niña, afectando su integridad física, sexual y psicológica.

La medida que confiere el cuidado provisional de la niña a la madre, si bien se ha fundamentado en virtud de la petición de la madre también se ha dictado con el fin primordial de proteger la integridad de *** a fin de evitar daños irreparables o de difícil reparación a la niña, quien hasta hoy permanece de hecho bajo el cuidado de su progenitor a quien simultáneamente se le está procesando penalmente por agresión sexual, incumpliendo con ello el padre con la medida de protección que confería su cuidado a la madre la cual debe cumplirse no obstante

la interposición de la apelación, advirtiéndole que su incumplimiento da lugar al delito de Desobediencia contemplado en el Art. 338 Pn. (...)

Debido a las circunstancias que dieron lugar al decreto de la medida y al proceso penal correspondiente, no es procedente por ahora que se fije un régimen de visitas a favor de la menor por parte del padre en tanto y en cuanto no se tengan los elementos necesarios para desestimar tales hechos.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de junio de dos mil siete. Ref. 214-A-2007)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

24. SENTENCIAS Y FORMALIDADES

24.1. VICIOS DE LA SENTENCIA.

Que el recurrente fundamenta su recurso en dos motivos específicos: 1- Vicios de la Sentencia que impugna; 2- Inobservancia de Preceptos Legales en la misma.

Sobre los vicios de la sentencia, que conllevaría a su nulidad y no a su revocación, como lo dice el impetrante en su petitorio, tales vicios, en doctrina, comprenden los siguientes casos:

1. Por exceso de poder, que se da cuando en la sentencia se falla, con respecto a personas que no han figurado como partes en el proceso; cuando se resuelven cuestiones diversas de las controvertidas o se modifica la causa petendi. En el sub lite tales situaciones jurídicas no se presentan.
2. Por defecto de poder, cuando el fallo no resuelve todas las cuestiones controvertidas; lo que tampoco se enmarca en el sub lite.
3. Cuando la sentencia es contradictoria en sus puntos resolutivos, lo que tampoco se adecua al sub lite.
4. Cuando faltan en las sentencias claridad o precisión.
5. Cuando no se funde la parte resolutive de la sentencia (...)

(Cam. Fam. Cte., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55(30-06-06))

24.2. FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA.

Cuando no se funde la parte resolutive de la sentencia, que es el motivo específico del impugnante, fs. ...fte. (proceso) al decir que la sentencia definitiva no esta motivada, adolece de falta de fundamento, lo que constituye un vicio y cita el Art.82 L. Pr. F., (motivación con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión), en este respecto, la a quo, en su sentencia definitiva fs. ... fte. la motivó debidamente, tanto en los fundamentos de hecho como de derecho, basándose para dictar su fallo en el informe de investigación biológica de paternidad, fs. ... ibid., que concluye que el recurrente tiene paternidad prácticamente probada respecto de su hija ***, prueba que no fue controvertida por el, no obstante que desde el 6/03/06, conocía de sus resultados, fs. ... ibid., no promoviendo incidente alguno, y buscando, la a quo, la verdad jurídica objetiva, para que la verdad

biológica coincide con la legal, decretó la paternidad y a este respecto, aparte de su carácter técnico, otra de sus particularidades, de tal prueba es que relativiza en muchos casos, las facultades del Juez para apartarse de sus resultados, por lo que hasta las reglas de la sana crítica racional, pueden resultar insuficientes para destruir su valor probatorio, salvo su debida y oportuna impugnación, que no hizo el recurrente.

(Cam. Fam. Cte., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55(30-06-06))

24.3. OMISIÓN DE FIRMAS EN LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS.

Las nulidades pueden ser absolutas o relativas, las primeras son aquellas que no pueden ser convalidadas o saneadas. En virtud del principio de legalidad, las nulidades absolutas están determinadas en la Ley -principio de legalidad o especificidad-, tal es el caso de la falta de autorización del fallo, la cual a criterio de esta Cámara reviste una trascendencia indiscutible, porque sin la firma de la jueza a quo no se ha autorizado la resolución emitida; en otras palabras es cómo sí la misma no hubiese sido pronunciada con la potestad jurisdiccional conferida a los jueces, Art. 172 Cn.

Por otra parte; es preciso valorar la inseguridad jurídica que reviste no declarar la nulidad, contrario a uno de los fines del Estado, cual es la consecución de la seguridad jurídica (...)

En ese sentido destacamos que la falta de firma de la sentencia o de autorización del fallo, es un vicio que afecta a todas las partes procesales pero en mayor medida genera inseguridad con respecto a la situación filial del niño *** y el señor ***.

Bajo esos supuestos normativos, esta Cámara no puede sanear el mencionado vicio aún bajo petición expresa de las partes, Art. 1130 Pr.C., lo que nos impide entrar al conocimiento del fondo de la apelación interpuesta por el Lic. ***, en tanto que el vicio que afecta la sentencia impugnada produce nulidad absoluta, por lo que también deben anularse los actos subsiguientes a la misma.

(Cam. Fam. S.S., veintinueve de mayo de dos mil seis. Ref. 52-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 199-A-2005.

24.4. PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA SENTENCIA.

Asimismo no es posible como lo afirma la parte apelada dictar una sentencia parcial, no sólo por el principio de unidad y congruencia de la sentencia, sino además por los efectos de la misma, ya que en el proceso pueden haber nulidades manifiestas que atenten contra el debido proceso y que deberán ser decretadas, aunque las partes no lo soliciten y en esos casos se provocaría un efecto negativo en los actos posteriores que pretendan o se hayan realizado conforme el nuevo estado familiar.

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

El principio de unidad de la sentencia implica que la sentencia es una sola, por lo que no puede declararse ejecutoriada en una de sus partes en una fecha y de las restantes en otra, sólo porque algunos puntos no fueron apelados; ello contraría el principio mencionado, lo cual implica que la sentencia ha de quedar ejecutoriada en el momento en que todas las pretensiones planteadas hayan quedado firmes; ya sea porque no se recurrió o por haberse agotado los recursos pertinentes (...)

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de agosto de dos mil cinco. Ref. 1-EXPLICACIÓN-2005)

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

En el sub lite, lo que afecta la admisión de la demanda, mal llamada solicitud por el Lic. ***, en su escrito de fs. ..., es que durante el tiempo que duró la Unión no Matrimonial, según lo expresado en el escrito mencionado y de otros elementos como las partidas de nacimiento de los hijos de la demandante, procreados con el de cujus ***, es que la misma estuvo afectada por persistir el vínculo matrimonial del Sr *** con su ex cónyuge, en tanto el divorcio no adquiría firmeza, ni podía hacerse valer, por cuanto pese a no haberse apelado sobre ese punto, el Dr. *** no podía en esa época (ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve), aunque quisiese haber contraído matrimonio con la demandante, puesto que esa sentencia no podía asentarse en el respectivo Registro del Estado Familiar por haberse impugnado, siendo que la sentencia conserva su unidad, aunque no se haya apelado de todos los

puntos que contiene y mientras éstos no se resuelvan, no adquiere firmeza.

Por lo anterior no compartimos lo sostenido por el Lic. **, que la sentencia dictada en el Juzgado de Primera Instancia, adquirió calidad de cosa juzgada en el punto relativo a la disolución del vínculo matrimonial, simplemente porque éste no fue recurrido, sino que lo fue sobre otros puntos. Sostenemos que las sentencias sólo adquieren tal calidad hasta que han sido resueltos los recursos interpuestos; por cuanto en ellos también se pueden decretar nulidades que incluso afecten los puntos que no hayan sido objeto de impugnación. La sentencia que se dicta por el tribunal de alzada subsume a la de inferior grado y es la que debe cumplirse. Véase para tal efecto el art. 23 de la Ley de Casación.(...)

(Cam. Fam. S.S. cuatro de octubre de dos mil cinco. Ref. 140-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. veinte de octubre de dos mil cinco. Ref. 84-A-2004

No obstante ser conocedores de la independencia judicial, consideramos que la forma en que el señor Juez A quo decretó la sentencia en el presente caso no es la más feliz, en virtud de que en el proceso, no obstante se estén resolviendo varias pretensiones, constituye un todo, una unidad y, en consecuencia, no pueden fraccionarse las pretensiones según se vayan presentando en el transcurso del proceso, así como la resolución de las mismas, por cuanto la sentencia debe tener congruencia con lo petitionado en la demanda.- En consecuencia, de conciliar las partes sobre ciertos puntos, dichos efectos no obstante surgen desde que se tienen por homologados, los mismo deben ser establecidos en la sentencia definitiva en la que se resuelven todos los puntos conocidos por el juzgador, a fin de guardar esa unidad y concordancia entre lo pedido y lo dado.

Consideramos que dar la sentencia en la forma que se dictó en el presente proceso podría causar perjuicios a las partes intervinientes, ya que de solicitar una certificación de la misma podría extenderse una parcial o los problemas que generaría la ejecución de la misma, ya que la sentencia se encuentra en dos actas distintas, tal cual pareciera que fueran dos sentencias sobre procesos distintos y no sobre la acumulación

que en el presente proceso se dio. En consecuencia debió darse una sola sentencia que contuviera todos los puntos sometidos a decisión.-

Siempre que no se trate de una situación de orden público como divorcio, matrimonio por ejemplo, pueden aceptarse y homologarse los acuerdos según lo establece el Art. 84 Pr.F.; guardando la unidad.-

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

24.5. SENTENCIAS QUE NO CAUSAN COSA JUZGADA

Finalmente, debe mencionarse que las sentencias sobre alimentos no causan estado, ya que la obligación alimenticia es "circunstancial y variable", por lo que las cuotas fijadas pueden modificarse al variar las condiciones que se tuvieron al momento de dictarlas. Art. 83 LPr.F. De ahí que si el trabajo del demandado es temporal y cambian las condiciones que motivan este decisorio, podrá pedirse en su momento la modificación de sentencia.

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

Relaciones: Cám. Fam. S.S., siete de marzo de dos mil siete, Ref. 127-A-06

Según la Doctrina, existen dos tipos de cosa juzgada: la Material y la Formal. La primera, implica la imposibilidad que la sentencia pueda ser objeto de ataque en forma directa por la interposición de un recurso e indirectamente a través de la apertura de un nuevo proceso; adquiriendo así verdaderamente las características de inmutabilidad e inamovilidad. Y la segunda (Formal), en la que no obstante ser inimpugnable la Sentencia dentro del proceso en la cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en el primer pronunciamiento.

(Cam. Fam. S.S. seis de abril de dos mil cinco. Ref. 65-A-2005)

En los procesos que tienen por objeto la modificación o sustitución de una pensión alimenticia procede sí se configuran los presupuestos fácticos siguientes: que han cambiado las necesidades del alimentario(a) y las posibilidades económicas del alimentante. Hay que hacer notar que la ley no habla de cambio sustancial, pero es obvio

que el juzgador en cada caso examinará la razonabilidad del cambio, como presupuesto para que opere la modificación de la cuota o pensión alimenticia. Tampoco establece la disposición legal un límite de veces en que se puede pedir el cambio de la pensión, por lo que el caso puede ser reexaminado cuantas veces ocurran las circunstancias previstas legalmente. Por otra parte, el cambio puede darse para el aumento de la pensión como en el sub lite, pero también para conseguir la disminución, siempre que se respete el principio de la "reformatio in peius". En estos casos el principio de la cosa juzgada material deja de aplicarse bajo el fundamento de que tratándose del derecho de familia, debe atenderse a la constante variabilidad de la vida en familia.

(Cam. Fam. S.S. siete de mayo de dos mil cinco. Ref. 15-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. seis de junio de dos mil cinco. Ref. 4-A-2004

El criterio de esta Cámara respecto a la disposición mencionada (Art. 83 LPr.F.), es que cuando se hace referencia a que en el expediente deberán hacerse constar las modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones, no comprende la obligación de tramitar esas pretensiones en el mismo expediente, la idea es que en el expediente originario y en los que sucesivamente se lleguen a iniciar, consten todas las modificaciones que se efectúen; por tanto, será obligación del juzgador certificar las resoluciones que posteriormente se dicten para ser anexados al expediente primigenio, ya sea que se lleve en el mismo o en otro tribunal.

Lo anterior se sostiene considerando que el punto a dilucidar (la modificación de una sentencia precedente), por su relevancia debe ser debatido aplicando las normas que rigen el proceso, lo que garantiza el contradictorio y el derecho de defensa, por lo cual es necesario que la pretensión tendiente a modificar cualquiera de los puntos de una sentencia que ha alcanzado firmeza, se plantee a través de una demanda, Art. 42 LPr.F. y es que sólo de ésta forma se garantizará efectivamente el derecho de defensa de la alimentaria, así como del debido proceso.

(Cam. Fam. S.S. once de mayo de dos mil cinco. Ref. 37-A-2005) (El paréntesis nos pertenece).

(...) consideramos que siendo posible hacer cesar o extinguir la pensión compensatoria decretada, dicha prestación no causa los efectos de cosa juzgada material, al poder ser revisada a efecto de su extinción o cesación, siempre y cuando se haga en otro proceso y por las causas y requisitos que la misma ley establece. De igual manera que otros derechos a los que se refiere el Art. 83 L. Pr. F., donde no se menciona la pensión compensatoria.

(Cam. Fam. S.S. veintitrés de agosto de dos mil cinco. Ref. 158-A-2005)

La filiación o vínculo familiar existente entre los hijos y sus padres, se establece o prueba con el registro del nacimiento de aquéllos.- De modo que si se establece la filiación del solicitante con una partida de nacimiento en la que aparece que es hijo de la señora M.M.C, asentada en el año de 1965 y posteriormente, en el año de 1986, se establece nuevamente su filiación al asentarse otra partida de nacimiento del mismo solicitante, en la que aparece que es hijo de la señora M.C. y que tal filiación se estableció en virtud de un juicio civil sumario de establecimiento subsidiario o supletorio de estado familiar de hijo, no hay duda de que la segunda filiación es ineficaz, por existir otra anterior, tal como lo establece el Art. 138 F., cuya disposición no es más que la aplicación de uno de los principios del procedimiento registral, cual es el de prioridad registral.-

Pero si se le diera trámite a la demanda tal como ha sido planteada por la licenciada ***, la consecuencia sería que en la sentencia definitiva se podría ordenar la cancelación del segundo asiento, el realizado en el Registro del Estado Familiar de Apaneca, pero no solamente hay que analizar la situación registral, sino también la judicial o sea la sentencia ejecutoriada que dio origen al asiento que se cancelaría.- Es decir, que habría que preguntarse en qué situación quedaría esa providencia judicial, de modo que la solución del problema no tiene que ser únicamente de tipo registral sino que también debe buscarse la solución al problema de carácter judicial, por lo que la vía de la filiación ineficaz no es la ideal, sino otra en la que se deje sin efecto la sentencia pronunciada por el señor Juez de lo Civil de Ahuachapán, a las 9 horas 35 minutos del día 24 de mayo de 1986 y que traiga como lógica consecuencia la cancelación de la partida de

nacimiento N^o ***, folio *** del Libro Subsidiario de Nacimientos N^o 2 llevado en el año de 1986 por el Registro Civil, hoy del Estado Familiar, de la Alcaldía Municipal de la Villa de Apaneca.-

Respetamos, pero no compartimos la opinión del señor Juez a quo en el sentido de que esa sentencia causa efectos de cosa juzgada, al respecto sostenemos que tal providencia no causa cosa juzgada y puede demandarse su modificación conforme al Art. 83 Pr.F.- Al respecto se consultaron los antecedentes históricos contenidos en disposiciones derogadas de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo identificados sólo como “C.” y “Pr.C.”, respectivamente), según los cuales el estado civil de las personas se probaba con las respectivas partidas del Registro Civil y si éstas faltaban (no había asiento o estaba destruido) se podían suplir por otros medios que la misma ley expresaba o sea mediante la prueba supletoria del estado civil, impropriamente llamado “estado civil subsidiario”, pues el estado civil no podía ser subsidiario, lo subsidiario era la forma de establecerlo.- Al efecto se seguía un juicio civil sumario contra el Síndico Municipal del lugar de la residencia del Juez, en el que se pronunciaba una sentencia que declaraba la existencia del estado civil, en la que se hacía mención de los nombres de las personas que lo constituían o de quienes se derivaba y de la fecha en que había dado principio.- Al declararse ejecutoriada la sentencia se expedía certificación de ella al interesado para su registro en la Alcaldía Municipal correspondiente.- Lo anterior no privaba a interesados, del derecho de impugnar el estado civil en la vía y forma correspondiente (al través de un juicio civil ordinario), ya que tal documento atestiguaba la declaración hecha por las partes y los testigos, pero no garantizaba la veracidad de tal declaración en ninguna de sus partes (en su orden, tomado de los derogados Arts. 322 y 326 C., 967 a 972 Pr.C. y 325 C.).- Lo más relevante de lo anterior es el derecho que el legislador otorgaba a interesados a impugnar un estado civil establecido supletoriamente, lo cual significaba que las sentencias que se pronunciaban en esta clase de juicios no producían efectos de cosa juzgada, no eran inmutables, podían rebatirse en otro juicio a fin de hacer cesar sus efectos y en consecuencia, obtener la cancelación de un asiento en el Registro Civil.-

Trasladado ese antecedente a la legislación familiar nos encontramos con el caso de las “SENTENCIAS QUE NO CAUSAN

COSA JUZGADA”, regulado en el Art. 83 Pr.F., según el cual y en términos generales, todas las sentencias que no causan cosa juzgada pueden modificarse o sustituirse, de modo que en el expediente del proceso en el que se pronunció la sentencia a modificar o sustituir se hacen constar el mantenimiento de ellas o sus modificaciones o sustituciones o revocaciones o cesaciones.- En otras palabras, la sentencia pronunciada por el señor Juez de lo Civil de Ahuachapán de que se ha hecho mérito, puede modificarse promoviendo en la competencia de familia un proceso al efecto, de modo que en la sentencia el Juez de Familia decrete la cesación de sus efectos y, en consecuencia, ordene la cancelación de la partida de nacimiento registrada en Apaneca, ya que fue asentada en virtud de la sentencia modificada.-

En el caso concreto que nos ocupa, los suscritos no nos pronunciamos por el proceso de filiación ineficaz, sino por uno de modificación de sentencia o sea que tendría que presentarse una nueva demanda promoviendo un “proceso de modificación de sentencia”, en la que la parte demandada sería la señora M.C. y parte de la prueba a ofrecer y determinar sería documental consistente en certificación de la sentencia pronunciada en 1986 por el señor Juez de lo Civil de Ahuachapán en el juicio sumario de establecimiento subsidiario de estado civil de hijo promovido por el señor J.M.M conocido por J.M.C.-

En vista de lo anterior, se considera procedente la confirmación de la providencia impugnada por las razones que hemos expuesto.-

(*Cam. Fam. Occ., veintinueve de septiembre de dos mil cinco, Ref. 053/2005*)¹⁵

En cuanto a la modificación de la forma de pago de los alimentos establecidos (cuota en especie) por el sistema de retención de salario de la Sra. *** por la suma de \$35.00 no compartimos la decisión de la *a - quo* en tanto ello implicaría una modificación de la sentencia definitiva pronunciada el día catorce de junio de dos mil cuatro, lo que sólo puede hacerse a través de un proceso de modificación de sentencia; de conformidad al Art. 83 L. Pr. F. Tal como lo hace ver la Procuradora de Familia Adscrita al Tribunal *a - quo* en su respectivo *libelo* de Fs.

¹⁵. Esta sentencia puede relacionarse en el apartado denominado Filiación Ineficaz de la parte sustantiva.

81/82. Así las cosas es procedente revocar dicho proveído en ese punto por violentar las normas del debido proceso, por existir un exceso de jurisdicción. Arts. 11, 12 Cn.; 3 Literal g), 7 Literal d), 161 L. Pr. F.; 2, 1130 Pr. C.

(Cam. Fam. S. S., veinticuatro de abril de dos mil seis. Ref. 27-A-2006)

Sin embargo, lo que se cuestiona en el sub lite es la inadmisibilidad de la demanda, y respecto a ello estimamos que la Licda. ***, como abogada de la República debió interpretar la prevención que se le hacía, en el sentido que el tribunal le estaba dando la oportunidad de enmendar su error en la demanda ya que si existe una sentencia previa sobre el cuidado personal y alimentos de la menor, lo procedente es recurrir a una Modificación de dicha Sentencia, de conformidad a lo que establece los Arts. 259 C. F., y 83 de la L.Pr.F, ya que al haber cambiado las circunstancias que motivaron la decisión de la sentencia previa, cabe iniciar el proceso de modificación, y en ese sentido debió no sólo adecuar la demanda a esa pretensión sino que acompañar a su escrito de subsanación certificación de dicha sentencia, y relatar en forma ordenada los hechos que fundamentan la nueva pretensión, Art. 42 L. Pr. F. literal d); sin embargo se limitó a decir que su representado pretende que el cuidado personal de la menor le sea otorgado y que cese la cuota alimenticia decretada por encontrarse la menor ***bajo su cuidado personal y no del de la madre, como se había adjudicado judicialmente.

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

24.6. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.

En la sentencia emitida por este Tribunal, se modificó la sentencia impugnada en el punto que fijó la cuota alimenticia a favor del menor ***, en CIENTO DÓLARES MENSUALES y se dijo que la misma se reducía a SETENTA Y CINCO DÓLARES, lo anterior en virtud del material probatorio que corre agregado en autos y del cual se colige que la capacidad económica del demandado no le permite aportar una cuota alimenticia mayor debido a las demás obligaciones que debe cubrir.

Tratándose de sentencias que deciden alimentos la ley establece que deben cumplirse no obstante la interposición de recurso alguno

tal como lo expresa el inciso tercero del Art. 83 L.Pr.F.; "...".

Lo anterior implica que la cuota alimenticia fijada a cargo del Sr. *** en primera instancia debió hacerse efectiva posteriormente al dictado de la sentencia, aunque se interpusiera la apelación, comenzando a realizar el descuento ordenado en la misma a partir de abril del presente año y no de mayo como afirma el Lic. ***, (en relación a dicha cuota de CIEN DÓLARES)– como lo estableció la a quo aún y cuando estuviere pendiente de resolverse dicho recurso.

Ahora bien, los efectos de la sentencia dictada por esta Cámara, nacen a partir del momento en que ésta fue notificada a la parte obligada, en este caso -desde el mes de septiembre de este año- salvo que se interpusiera casación (-lo cual no se hizo-) en cuyo caso si se hubiere interpuesto casación seguiría pagándose la cuota establecida en primera instancia en tanto se resuelve este último recurso y siendo la apelación el último recurso que se presentó, la a quo al recibir el expediente deberá librar el oficio correspondiente al departamento de recursos humanos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para que se descuenta la cantidad últimamente fijada por esta Cámara en SETENTA Y CINCO DÓLARES (\$75.00) mensuales; los que se deben a partir de septiembre del presente año, cualquier exceso en el pago de los alimentos después de la fecha en que debió hacerse efectiva (después de septiembre de dos mil cinco) deberá ser tomada en cuenta como abono a la(s) siguiente(s) cuota(s) hasta que se logre equilibrar la cantidad que legalmente debió pagarse, puesto que se trata de una prestación que se cancela de forma vencida y sucesiva. Art. 256 C. F.

(Cam. Fam. S.S. diez de octubre de dos mil cinco. Ref. 2-EXPLICACIÓN-2005)

En el caso del ejercicio del cuidado personal de un niño, la razonabilidad (para dictar la sentencia de modificación) debe ser analizada desde la óptica de los criterios sustentados para conferir dicho cuidado a uno de sus progenitores; es decir, se deberá acreditar no sólo la variación de las circunstancias, sino también la conveniencia de modificar la forma en que se ha venido ejerciendo dicho cuidado, en

relación al interés superior del niño(a).

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de octubre de dos mil siete. Ref. 108-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

En el sub judice, ya existe una cuota de alimentos fijada en sentencia definitiva por la cantidad de *** con una actualización del diez por ciento anual. Ello significa que las necesidades de las menores *** Y *** ambas de apellidos ***, no están desprotegidas por cuanto, con la demanda únicamente se pretende modificar dicha cuota.

Por lo que estimamos que es errado establecer una cuota provisional por cuanto significaría en este caso una doble ejecución para el obligado pues la sentencia primigenia estará vigente mientras no se modifique en el fallo de este juicio. En todo caso, recordemos que la cuota alimenticia únicamente puede ser modificada por una sentencia ulterior, no por un decreto de sustanciación (el auto de admisión de la demanda) si es que se hubiere verificado y comprobado un cambio sustancial en las circunstancias que le dieron origen al fallo primigenio, de conformidad a lo establecido en el Art. 83 LPr.F. y 110 C. F.

Por lo tanto, para garantizar los alimentos de las referidas menores se tiene que hacer efectiva la cuota decretada en la sentencia primigenia y no decretar alimentos provisionales en un proceso en el que no se discute la fijación de alimentos, sino únicamente la variación de su quantum. En consecuencia deberán incoarse los mecanismos necesarios para exigir el cumplimiento de la primera, mientras no exista otro fallo judicial que modifique un nuevo quantum.

*(Cam. Fam. S.S., veintiséis de octubre de dos mil siete. Ref. 123-A-2007)*¹⁶

Los dos preceptos citados (259 inciso 1° C.F. y 83 inciso 1° LPr.F.) configuran los presupuestos legales para modificar una sentencia en el punto relativo a la cuota alimenticia, esto es **el cambio en la necesidad del alimentario o en la posibilidad económica del alimentante(...)**

La razonabilidad del cambio lo analizaremos conjuntamente con los criterios de fijación de cuotas alimenticias, por cuanto hay una

¹⁶. Esta sentencia puede relacionarse en el epígrafe denominado ALIMENTOS PROVISIONALES publicado en la parte sustantiva .

relación lógica y de dependencia entre unos y otros supuestos, en ese sentido será preciso valorar además la necesidad de ***, la capacidad económica de sus padres y las condiciones personales del obligado. (...) en virtud que la cuota se fijó en base a la homologación de los acuerdos de las partes, no existe en la sentencia valoración de medios fácticos ni probatorios que determinen cual era -en ese momento -la capacidad económica de éstos y la necesidad del alimentario; por lo que para determinar la procedencia de la modificación, valoraremos los hechos alegados en la demanda como fundamento del cambio, puesto que no es posible -por las razones dichas- efectuar un análisis comparativo de la situación al momento de dictarse la sentencia primigenia.

(Cam. Fam. S. S., catorce de noviembre de dos mil siete. Ref.: 25-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

25. FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

25.1. CONCILIACIÓN

Lo conciliado por las partes y homologado por el Juez(a) antes del fallo de primera instancia produce los mismos efectos que la sentencia y por lo tanto debe cumplirse de la misma forma.

La diferencia radica en que las sentencias que emanan de una conciliación, total se han dado en virtud de los acuerdos de las partes; y no de la valoración de la prueba por parte del juez(a), por lo tanto en principio no procedería modificarla o revocarla por la vía de la impugnación, salvo que dichos acuerdos vulneren derechos de las partes o se encuentren viciados de nulidad entre otros.

(Cam. Fam. S. S., veintiocho de febrero de dos mil seis. Ref. 98-A-2005)

Por otra parte, la conciliación es una de las formas extraordinarias de evitar el trámite de un proceso o de dar por terminado uno ya iniciado, de conformidad con los Arts. 84 y 85 L. Pr. F., pues la conciliación en derecho de familia puede ser intraproceso y extraproceso, en cualquiera de sus formas requiere la autorización judicial (homologación) y sus efectos son iguales a los de toda sentencia ejecutoriada, Art. 86 L. Pr. F., es decir, el acuerdo aprobado por el (la) juzgador (a) deberá ejecutarse.

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 34-A-2006)

Por otro parte advertimos en cuanto al divorcio que en la audiencia preliminar el señor Juez a quo tuvo por conciliada dicha pretensión entre la partes, lo cual para nosotros no es correcto, ya que ésta no es objeto de conciliación por la naturaleza jurídica de la misma y que en consecuencia de existir avenimiento entre las parte lo correcto es establecer que los hechos sobre dicha pretensión son admitidos por la contraparte como ciertos y de esta forma resolver sobre dicha pretensión.

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

25.1.1. HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS EXTRAJUDICIALES.

Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, es pertinente analizar la petición de la Sra ***, según escrito que corre agregado a fs. ..., en el cual manifestó –en resumen- que había sostenido pláticas con el demandado y había llegado a la conclusión que "...es mejor estar en armonía con las personas, así como con el padre de mi menor hijo..." entonces, con su "...consentimiento, sin coacción de ninguna persona...", pedía modificar la sentencia y fijar la cuota alimenticia a cargo del Sr. *** en ***. (...)

Pero esencialmente, lo determinante es que el titular del derecho de alimentos es el menor (alimentario), la madre solamente lo representa legalmente dentro del proceso, ya que por su minoridad, el niño no puede actuar directamente. Lo que significa que la madre no puede disponer de ese derecho y pedir que se reduzca la cuota impuesta, pues dicha petición va en perjuicio de los intereses de su hijo. Concluimos entonces, que la sola petición es improcedente aunque la hubiere presentado por medio de su abogado, pues por su contenido es la causa principal de su improcedencia. Arts. 5 y 350 C. F.; 3 párrafo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

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

No obstante lo antes señalado, no debe dejarse de lado la realidad social en la que se presenta el caso en particular, ya que, según la solicitud –y no demanda como fue calificada-, la joven *** ha convivido con su abuela paterna desde su infancia (señalándose que desde los dos años de edad), razón por la que si bien es cierto tal solicitud podemos calificarla liminarmente como inepta y consecuentemente improcedente su tramitación en los términos en que ha sido planteada, nada obsta para que el juzgador dicte –aun de manera oficiosa- en aras de garantizar el bienestar de la niña, las medidas cautelares pertinentes y realice la investigación tendiente a solventar su situación, tomando en cuenta el desapego y desinterés de sus progenitores en asumir sus obligaciones, lo que desde luego afecta a la niña, además deberá considerar el arraigo de la niña a su entorno y todo lo que sea beneficioso para su normal desarrollo.

Por otra parte y considerando que debe buscarse la mejor solución a la situación familiar respecto de la niña; la abuela como persona interesada puede solicitar la medida cautelar de cuidado personal de manera provisional, para formalizar temporalmente esa situación de hecho, siendo necesario ordenar la investigación correspondiente, escuchando además a la referida niña a fin de resolver lo más conveniente. En virtud de ello consideramos procedente confirmar el rechazo de la solicitud bajo la figura de la ineptitud por no hacer uso de la vía procesal adecuada y no por improponible como la calificó el juez a quo. (...)

(Cam. Fam. S. S., siete de julio de dos mil seis. Ref. 95-A-2005)

Delimitado el supuesto fáctico por el cual la Sra. ***, confirió el cuidado de ***, este Tribunal advierte que efectivamente la falta de medios económicos puede -en determinadas circunstancias- resultar una situación de suma urgencia que amerite la delegación del cuidado de un niño(a), por cuanto ello sin duda se relaciona directamente con la adecuada alimentación, asistencia médica, educación y otras circunstancias relacionadas con la crianza de un niño(a); sin embargo dicha delegación en principio no puede ser indefinida, sino provisionalmente y mientras dure la situación apremiante.

Bajo las particularidades del sub judice, no se puede analizar de forma aislada los supuestos de urgencia alegados para la delegación del cuidado de *** ya que estos están además estrechamente vinculados a la pretendida adopción por parte de la Sra. ***, aún cuando se afirma en la apelación que lo que se discute no es la adopción sino el cuidado provisional del niño, este Tribunal no puede desligarse de esa circunstancia, ya que la vinculación resulta obvia de la misma solicitud y del convenio o autorización tantas veces mencionado, ello significa que la delegación del cuidado de *** no responde exclusivamente a la situación de urgencia alegada existiendo además un interés particular a favor del Doctor ***, profesional del derecho a quien se pretende se confiera el cuidado de aquel, ya que es él a quien se faculta a tramitar la adopción por parte de la madre del niño y probablemente por la pretendida adoptante.

Es por ello que la a quo acertadamente afirmó a Fs. ..., que al entregarse al niño a una persona extraña con quien no posee ningún vínculo, se está creando un trámite irregular de la adopción diferente al supuesto establecido en el Art. 216 C.F.; más adelante a Fs. ... señaló

que los convenios sobre el cuidado personal de un menor, deben realizarse atendiendo al respeto de sus derechos, en garantía de que el desempeño de tal ejercicio esté a cargo de personas que afectiva o familiarmente, se encuentren involucradas con el niño, y no únicamente la conveniencia (de cualquier índole) que implicaría para ciertas personas al momento de tomar las decisiones relacionadas con éste; existiendo otro tipo de instrumentos que podrían utilizarse para ese fin.

Básicamente lo que la a quo sostiene es que con dicha actuación se pretende reconocer lo que en otras legislaciones se denomina como "guarda pre-adoptiva" institución jurídica que no se encuentra normada en nuestro ordenamiento jurídico, amén de que el Art. 20 C.D.N., reconoce la colocación en hogares de guarda (...)

La figura de la guarda o cuido pre- adoptivo, no aparece regulado como tal en el Código de Familia, pero el Art. 176 a la letra reza: "Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menos un año. Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco."

Dicha norma deja la posibilidad de que la adopción de un menor determinado sea efectuada por un tercero y no exclusivamente por un familiar, lo que significa que por lo menos durante un año un niño(a) ha hecho vida familiar con esa persona.

En el sub lite consta que la pretensa adoptante reside en el extranjero y que por ello el cuido de ***, lo efectuará materialmente la Sra. ***; es decir que no se reunirían los presupuestos indicados en dicho artículo porque no existiría una convivencia directa; sin embargo esto deberá ser discutido en la adopción, acá lo que nos interesa es determinar si los progenitores podrían en consonancia a dicha norma otorgar el cuidado de uno de sus hijos a través de actuaciones notariales con fines de adopción a cualesquiera persona o sí sólo en aquellos supuestos en que de hecho el niño reside con la familia que lo pretende adoptar se aplica dicha norma.

Es por esas razones que la procedencia de la solicitud de homologación no puede ser analizada aisladamente a uno de los supuestos señalados sino de forma integral con los demás que la motivan, esto es, no sólo la situación de urgencia consistente en la aparente imposibilidad material de la madre de proveer a su hijo de los

cuidados y alimentos necesarios, sino además la pretendida disposición de que *** sea adoptado por un tercero, para lo cual se delega el cuidado de éste a otra persona quien se encargará de realizar los trámites de la misma y quien a su vez es facultado para delegar el cuidado del niño a otra persona, quien en definitiva ejercerá materialmente su cuidado; analizando estos supuestos resulta acertada la resolución de la a quo que declaró improponible la solicitud de homologación de cuidado personal provisional, por cuanto dicha petición no puede ser conocida por el órgano jurisdiccional, pero no por las razones expuestas por el apelante sino porque como bien lo afirmó la juzgadora sentenciante acceder a lo pedido implicaría desnaturalizar las prácticas previas a la adopción y por otro lado avalarlas judicialmente, lo que reñiría con el marco de la legalidad, ya que existen mecanismos legales adecuados para que las personas que pretenden adoptar a un niño hagan uso de dichos instrumentos, así como también la facultad de otorgar el cuidado provisional extrajudicialmente por razones justificadas sin tener que acudir al órgano jurisdiccional. (...)

Que si bien es cierto la ley permite a los progenitores conceder el cuidado provisional del hijo(a) a un tercero bajo actuación notarial y de acuerdo a las circunstancias o supuestos (ya señaladas) las irregularidades que se cometen en el ejercicio de ese derecho por la vía notarial son responsabilidad exclusiva del otorgante y del notario autorizante, de no cumplirse los requisitos de Ley, lo cual escapa en principio al control judicial, pero cuando se tramitan en sede judicial el juzgador está obligado a verificar que no se vulnere lo dispuesto en la norma y no está por el contrario obligado a avalar situaciones anómalas en la concreción de ese derecho.

Recordando el carácter ilustrativo que también revisten las sentencias, es preciso advertir que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha afirmado que la delegación de un cuidado personal emitido de forma provisional y bajo los presupuestos establecidos en la ley, por parte de un progenitor a un tercero no requiere de homologación judicial mientras el mismo surta efectos de forma privada (con desconocimiento judicial), ahora bien en el sub lite dicha delegación no responde exclusivamente a los fines establecidos en la Ley, trascendiendo de la esfera particular a la esfera del orden público, ya que el cuidado se ha conferido a un tercero con fines de adopción,

por ende la solicitud deviene en improponible tal y como lo resolvió la juzgadora, (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de enero de dos mil siete. Ref. 154-A-2006) ¹⁷

Relaciones: Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 114-A-2006.

25.1.2. EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN.

Atendiendo a lo expuesto en el párrafo que precede, en principio no estaríamos en presencia de una resolución apelable; sin embargo se advierte del contenido del acta de fs. 15/16, que los intervinientes no llegaron a acuerdo alguno respecto de la cuota alimenticia a favor del joven ***(probablemente en relación a la cuantía) y lo que ocurrió fue que el a quo resolvió en base a sus valoraciones y a lo expuesto por la Sra. ***.

En ese sentido se proveyó resolución como si se tratase de una sentencia definitiva, a fs. 15/16, situación que incluso se ratificó en el auto de fs. 25, al mencionarse que se tenía por interpuesto el recurso de apelación de la sentencia definitiva; situación errada, ya que el a quo en ningún momento tuvo un conocimiento sobre el fondo de los hechos dentro del contexto de "un debido proceso".

(Cam. Fam. S. S., treinta de marzo de dos mil seis. Ref. 34-A-2006)

Por otra parte, el proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, en aplicación del principio de preclusión procesal reglado en forma general en los Arts. 24 y 25 L. Pr. F. debiendo las partes realizar sus actuaciones en el momento oportuno, respetando los plazos determinados por la ley para realizar dichos actos, ya que una vez extinguida dicha oportunidad procesal ese acto no puede retrotraerse. En adición a lo anterior, los acuerdos entre las partes son revestidos con la seguridad jurídica que les imprime el juzgador, impidiendo que posteriormente los mismos puedan ser objeto de modificación en ese mismo proceso, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos, situación que no es procedente, ya que las normas que

¹⁷. Esta sentencia se encuentra relacionada en el epígrafe denominado "Delegación del cuidado a terceros y/o abuelos".

orientan el proceso son de orden público, las mismas imposibilitan a la parte que no hizo uso de sus facultades ejercitar nuevas peticiones, por haber precluído el momento de hacerlo. Excepcionalmente podría hasta cierto punto modificarse el acuerdo tomado si antes de la sentencia definitiva o en el desarrollo de la audiencia surgieren hechos nuevos y graves que atenten contra la integridad de los menores, debiendo el juzgador valorarlos y pronunciar la resolución que corresponda, desde luego que con audiencia a la parte contraria para poder controvertirlos.

En base a lo expuesto solo procederá solicitar prueba sobre hechos nuevos o el juez ordenarla oficiosamente, más no ampliar la demanda ni la contestación; lo que puede ocurrir es que a partir de los hechos nuevos que surgen a través del estudio (si es que lo son) el juez al valorarlos y si éstos son tan graves o trascendentes que pueden hacer variar los acuerdos a los que hayan llegado las partes, podrá decretar una medida cautelar o iniciar oficiosamente un nuevo proceso, pues el acuerdo que finalmente se encuentra firme por no haberse impugnado habrá quedado en suspenso para su ejecución si es que se dicta la medida cautelar o se ejecutará mientras se pronuncia la sentencia respectiva en el nuevo proceso que se inicie de oficio o a instancia de parte según el caso.

(Cam. Fam. S. S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 94-A-2005)

Lo anterior supone que una vez que el juez apruebe los acuerdos de las partes, estos adquieren la calidad de sentencia y sólo podrán ser impugnados en aquellos casos en que se vulneren los derechos de las partes o se aduzca motivos de nulidad por vicios del consentimiento y podrán ser modificados mediante la promoción de un nuevo proceso de variar las circunstancias bajo las cuales se dio el acuerdo; por ello las posibilidades de impugnación son limitadas ninguna de las cuales se reúnen en el presente caso. (...)

(...) que habiéndose llegado a acuerdos la impugnación de la sentencia resulta improcedente, además en lo que respecta al incremento porcentual futuro de la cuota alimenticia, esta Cámara en precedentes anteriores se ha pronunciado sosteniendo que los incrementos podrán pedirse a través de la modificación de la sentencia, probando la variación de las circunstancias bajo las cuales se pronunció, pues lo contrario devendría en el fondo en una inseguridad jurídica pues no se podría

predecir con exactitud el cambio de la variación de la capacidad económica del obligado.

(*Cám. Fam. S.S., quince de febrero de dos mil siete, Ref. 7-DN-06*)¹⁸

25.2. TERMINACIÓN DEL PROCESO POR CAUSAS DE FUERZA MAYOR.

Encontrándose el proceso en esta instancia, el tribunal a quo informo, mediante oficio de fecha 04 de mayo del presente año, el fallecimiento de la pupila señora *** conocida por *** y *** adjuntando al efecto copia certificada de la partida de defunción en la que consta que la expresada señora falleció en esta ciudad, el día catorce de mayo del presente año.

Ante ese relevante hecho, con influencia en el derecho objeto de la alzada y en vista de no haberse resuelto aún el recurso, esta Cámara ordenó la celebración de audiencia para incorporar en legal forma el referido documento. Dicha audiencia se celebró el día ocho del presente mes y año, con la comparecencia de los interesados como consta a fs. 16 del presente incidente.

En la referida audiencia, las partes y la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, expresaron su conformidad con la agregación del relacionado documento para los efectos legales pertinentes, respecto del recurso planteado.

Que en virtud de haberse establecido el fallecimiento de la señora ***, conocida por *** y ***, quien fue declarada incapaz mediante la sentencia impugnada, de conformidad con lo establecido en el Art. 330 ord. 2° C. F., ese hecho le pone fin a la Tutela. En consecuencia, no existe razón jurídica alguna para determinar quien de los interesados ejercerá dicho cargo, quedando únicamente pendiente de realizar, en los casos en que se haya administrados bienes, la rendición final de cuentas, cuyos gastos serán a cargo de los herederos de la pupila, así como la retribución de hubiere lugar a favor de la tutora, de conformidad a lo expuesto en los Arts. 327, 332 y 334 C. F.

(*Cam. Fam. S.S., diecinueve de junio de dos mil seis. Ref. 155-A-2005*)

¹⁸. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado denominado Admisibilidad del recurso de apelación. Interpretación amplia del Art. 153 L.Pr.F.

25.3. DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN.

En principio el a quo no consideró que la pretensión de divorcio fue introducida por la parte actora por la causal 3ª del Art. 106 C. F. y que el demandado reconvino por la misma causal; en consecuencia, si bien las partes en la fase conciliatoria pueden resolver sus conflictos, ello es con la limitante contenida en el Art. 84 L. Pr. F., esto es que no se trate de derechos irrenunciables; en el sub lite las partes podían, tal como lo hicieron, disponer sobre su pretensión de divorcio, sin embargo debió primero desistirse de la pretensión en relación al motivo original y hacerlo por mutuo consentimiento, pues el estado familiar es de orden público (no admite conciliación), al efecto la ley regula el divorcio por mutuo consentimiento, Art. 106 N° 1 C. F.. Hacerlo en la forma que se hizo ha implicado un vicio en el procedimiento, el cual resulta de mayor gravedad, en tanto el a quo ordenó su inscripción en el registro; al respecto hemos sostenido la inconveniencia de despachar los oficios al Registro del Estado Familiar, con el fin de cancelar el asiento del matrimonio y asentar el divorcio, por el principio de unidad de la sentencia, por ello el a quo únicamente debió tener por desistidas las pretensiones de divorcio por la causal tercera del Art. 106 C.F. y tener por acordado el divorcio por la causal primera de ese artículo (mutuo consentimiento) y homologar dicho acuerdo (parcial) dictando el fallo en la audiencia de sentencia, donde se pronunciaría sobre las cuestiones pendientes, así como ordenar los oficios pertinentes.

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

Se ha sostenido que en los procesos de divorcio en los que se alegue la causal tercera y en la fase conciliatoria de la audiencia preliminar exista un acuerdo de las partes para decretar el mismo, es preciso se desista de la pretensión de divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común y se plantee dentro de la misma audiencia la pretensión de divorcio por la causal de mutuo consentimiento, de tal suerte que lo que opera es una modificación de la causa petendi, en base a las facultades de disposición de los derechos de las partes y la potestad de dirección del juez(a), o bien si las partes aceptan la comisión de los hechos alegados, lo que ocurre es una confesión o admisión de hechos relevando de prueba ese hecho investigado, aunque en ciertos casos, sobre todo cuando existan hijos menores de

edad, deberá indagarse siempre sobre los hechos cuando los mismos den lugar a la pérdida o suspensión de la autoridad parental. Art. 111 Inc. 3° C. F.

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

Se sostiene que en los procesos de divorcio contencioso, no procede la conciliación respecto del estado familiar por ser este de orden público, en ese sentido las partes no pueden disponer del mismo, sino en los términos establecidos en la ley; al efecto se regula el divorcio por la causal de mutuo consentimiento; pero al alegarse la causal de separación o de intolerabilidad de la vida en común; es deber procesal de las partes comprobar los extremos de sus pretensiones a fin de que se decrete el divorcio o bien admitir o confesar los hechos alegados.

Siguiendo ese orden de ideas, se ha permitido en algunos Juzgados de Familia, que en los procesos de divorcio por la causal tercera y por acuerdo de los cónyuges de divorciarse; se desista en un primer momento de la pretensión de divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común y se plantee dentro de la misma audiencia la pretensión de divorcio por la causal de mutuo consentimiento siempre que de la valoración liminar de los hechos fuere procedente por los efectos que trae aparejada la disolución del vínculo matrimonial, sobre todo cuando existen hijos menores de edad, de tal suerte que lo que opera es una modificación de la causa petendi, en base a las facultades de disposición de los derechos de las partes y la potestad de dirección del juez(a). También puede ocurrir que las partes acepten la comisión de los hechos alegados, lo que implica una confesión o admisión de hechos que tiene como efecto relevar de prueba el hecho investigado, aunque en ciertos casos, sobre todo cuando existen hijos menores de edad, deberá indagarse siempre sobre los mismos cuando éstos den lugar a la pérdida o suspensión de la autoridad parental. Art. 111 Inc. 3° C. F.

En el sub lite, no existió un acuerdo de las partes para disolver el matrimonio en la audiencia preliminar; lo que realmente ocurrió fue un reconocimiento de los hechos que motivan el divorcio; ambos afirmaron que “su matrimonio ya no cumplía con sus fines y que la vida entre ambos era intolerable”, es por ello que resulta procedente modificar la sentencia, entendiendo que dicha manifestación no es más

que la aceptación de los hechos y la confirmación de que ambos cónyuges son responsables de la disolución del matrimonio, por lo que este deberá decretarse atribuyéndoles a ambos su disolución de conformidad al Art. 106 inc. 2° C.F.

*(Cam. Fam. S. S., diez de julio de dos mil seis. Del voto discordante de la Licda. **RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ** Ref. 73 - A - 2004)*

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

26. PROCESO DE FAMILIA.

26.1. GENERALIDADES.

En vista de que el Art. 32 LNPN, dispone que la acción para hacer cesar la usurpación de nombre debe tramitarse en “juicio sumario” y dado que en materia procesal familiar solamente se contempla el procedimiento único del proceso de familia, la pretensión de cesación de usurpación de nombre de la señora Yolanda de Jesús López Ruano deberá ser tramitada en un proceso de familia conforme a las disposiciones de la Ley Procesal de Familia.-

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

26.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INASISTENCIA A LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS.

Como sabemos, el principio que señala que al impedido con justa causa no le corre término, es un principio general del derecho, contemplado en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 229 Pr. C., y que tiene aplicación en todas aquellas circunstancias en las que los justiciables –por disposición de la ley- tengan que realizar determinado acto procesal, (independientemente que le favorezca o perjudique) y que por situaciones específicas no fuere posible su cumplimiento, ya sea por motivo de fuerza mayor o caso fortuito. Significa entonces, que eventualmente los particulares se enfrentan a situaciones en las que no les será posible el cumplimiento de la carga o deber procesal impuestos.

(Cam. Fam. S.S. uno de julio de dos mil cinco. Ref. 38-A-2005)

El impetrante pretende justificar su inasistencia en su escrito de alzada manifestando tener justo impedimento, presentando como prueba a fs. ... la notificación de la cita del Juzgado Noveno de Instrucción en la cual se le convocó para presentarse a audiencia a celebrarse en dicho tribunal el día trece de julio de dos mil cuatro, a las diez horas, mismo día y hora señalados para la celebración de la audiencia de sentencia en el Juzgado de Familia a quo y la cual no valoramos por ser extemporánea su presentación, ya que debió hacerlo en el Juzgado a quo. Refirió el Lic. *** haber pedido en forma verbal a la Secretaría del Juzgado de Familia –el día de la audiencia- que le hicieran una espera pero que tal situación no se tomó en cuenta, pero esa circunstancia

no ha sido probada. En todo caso el apelante debió pedir la reprogramación por escrito a la a quo, lo cual no hizo, tampoco consideró el hecho que en dos ocasiones anteriores se había reprogramado la audiencia de sentencia a petición suya (fs. ...), una por tener audiencia en otro tribunal y otra por razones de trabajo de su mandante, lo cual no comprobó en debida forma; por lo que tampoco debió tenerse por justificada dicha inasistencia. Ello significa vulnerar los principios de celeridad y economía procesal, salvo que se hubiese probado el impedimento.

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

(...) la parte actora nunca justificó la inasistencia del testigo ofrecido; es mas, hasta en el recurso de apelación sigue sosteniendo que desconoce los motivos de dicha inasistencia; debiendo señalarse que para que proceda tener por justificada la incomparecencia de una persona (se trate de las partes o de un tercero) a una diligencia, deberá justificarse debidamente el motivo que se tiene para no comparecer y no solamente concretarse a señalar que no pudo asistir; por lo que en este punto consideramos acertada la decisión de la a quo al no acceder a la petición de suspender la audiencia por tal motivo.

(Cam. Fam. S.S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007)

27. AUDIENCIA PRELIMINAR

27.1. FASE CONCILIATORIA.

(...) Consideramos que aún en la audiencia preliminar, en la fase conciliatoria es imprescindible la comparecencia del apoderado o procurador (a) de las partes, a fin de brindarles asesoramiento sobre el ejercicio o tutela efectiva de sus derechos. Art. 1, 2 y 91 L.Pr.F. (...)

(...) Asimismo es deber de los abogados estar presentes en las audiencias, en cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus mandantes, el no hacerlo genera responsabilidades de su parte, sin perjuicio de las prevenciones y sanciones que deberán hacer los juzgadores a fin de que cumplan fielmente con su cometido, Arts. 114, 115 ords. 4º, 5º y 118 Pr. C.; 11 y 111 L. Pr. F..

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

Por otra parte la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, es reconocido en la legislación familiar, al grado de fomentar incluso su promoción dentro del proceso, Art. 103 L.Pr.F..

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

27.2. FASE SANEADORA

27.2.1. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES DILATORIAS.

Ahora bien en lo que atañe a la excepción de incompetencia planteada, esta Cámara considera que se trata de la promoción de un incidente, cuya regulación y trámite aparece especialmente previsto en el Art. 50 L.Pr.F. que expresa que las excepciones dilatorias o perentorias deberán ser alegadas por el demandado "al contestar la demanda". Regulándose también la forma en que tales excepciones deben ser decididas.

El trámite de toda cuestión incidental (incluidas las excepciones dilatorias) se decidirán sin abrir un expediente por separado, Art. 57 L.Pr.F.; no interrumpiendo el desarrollo del proceso excepto: 1) El conflicto de competencia (que se suscita entre Tribunales). Arts. 6 lit. a), 63, 64 y 65 L.Pr.F.. 2) Recusación e impedimento. 3) Acumulación de procesos.

Arts. 58 al 74 L.Pr.F.. En estos casos cada incidente tiene su trámite propio.

Cuando se trata de la competencia del juez como excepción, el trámite consiste en mandar a oír a la otra parte y decidirla en la audiencia preliminar. En efecto, el Art. 106 L.Pr.F., prescribe que concluida la fase conciliatoria, en la misma audiencia, el juez interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverlas. Además el Art. 115 L.Pr.F., ordena que las excepciones dilatorias que no quedan decididas en la audiencia preliminar lo serán en la audiencia de sentencia, previa aportación de la prueba (si fuere el caso).

En conclusión una vez planteada una excepción, el juez debe mandar a oír a la otra parte y decidir el incidente en la audiencia respectiva; audiencia preliminar o de sentencia según el caso.

(Cam. Fam. S.S., ocho de noviembre de dos mil seis. Ref. 242 - A-2005)

En cuanto a la excepción dilatoria de oscuridad de la demanda, consideramos que para respetar el derecho de contradicción debió darse el trámite incidental a la misma, y no. emitir inmediatamente un pronunciamiento al respecto, sino decidirla en la audiencia preliminar conforme al Art. 106 L.Pr.F. (oyendo a las partes); sin embargo al ser declarada sin lugar no se vulneró ningún derecho de la demandante, pues obviamente el pronunciamiento fue favorable a la parte que se omitió oír. Arts. 1118, 1270 y 1290 Pr.C.. Así mismo, cabe acotar que en materia de Derecho de familia, las excepciones de "informalidad y oscuridad de la demanda" se decidirán en la audiencia preliminar por tratarse de excepciones dilatorias y por la naturaleza del proceso por audiencias orales. Arts. 3,6 y 7 L.Pr.F..

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

27.2.2. FIJACIÓN DE HECHOS.

En el sub judice, la Jueza en la Audiencia Preliminar, al resolver que no había acuerdo sobre la cuota alimenticia, no tomó en cuenta las situaciones apuntadas. En otras palabras, debió ponderar, que lo manifestado en la demanda y la contestación comprometen a las partes

en cuanto a los hechos y pretensiones alegados y no pueden ser inadvertidos o invisibilizados. Los actos jurídicos de la demanda y contestación, que contengan propuestas, admisión de hechos, tienen repercusiones procesales y deben ser tomadas en cuenta para dilucidarse tanto en la audiencia preliminar para la fijación de los hechos controvertidos como al dictarse la sentencia. Es por eso, que a pesar que la Jueza no consideró lo anterior al fallar, esas situaciones se valorarán en esta instancia, fijándose la cuota alimenticia, en base a lo expuesto en la demanda y contestación, quedando como único punto controvertido, el gasto médico-odontológico-hospitalario.

Las circunstancias de hecho, no requerirán ser probadas, cuando ambas partes las acepten. Esto no necesariamente se logra por medio de la conciliación, sino también mediante la expresión de hechos (propuestos) en la demanda y contestación (afirmación de una parte y aceptación de la otra).

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

27.2.3. PRUEBA. ADMISIÓN Y DENEGACIÓN.

Respecto a librar oficio a la empresa ***, efectivamente dicha petición fue efectuada en la contestación de la demanda a fs. ... y el juez a quo omitió pronunciarse al respecto en la audiencia preliminar, fs. ...; en dicha oportunidad los apoderados del Sr. *** no hicieron uso de los recursos legales pertinentes para hacer valer su petición, no obstante por tratarse del pago de una deuda adquirida por la demandante en razón de una tarjeta de crédito, no consideramos pertinente solicitar dicho medio de prueba para determinar la procedencia de la pensión compensatoria, situación que debió resolverse en la Audiencia Preliminar, pese a que la parte demandada no lo reclamase, no hacerlo implicaría vulnerar su derecho de defensa al denegarle tácitamente la prueba ofrecida, pero en vista de la impertinencia de la misma para probar la pretensión solicitada se declara sin lugar su recepción en esta instancia.

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

Lo que **debe probarse** son las afirmaciones sobre los hechos expuestos por las partes, de cuya certeza depende que el Juez aprecie la consecuencia jurídica correspondiente. De allí que la prueba deba

referirse únicamente a los hechos alegados por las partes en el proceso y no a otros, que no han sido debidamente argumentados en autos.

Cuando expresamos que hayan sido debidamente argumentados en el proceso, debemos interpretar que en aras del principio de igualdad de armas y de contradicción, nos referimos a los medios de prueba que se hayan ofrecido en el momento procesal oportuno, es decir exclusivamente en aquellas actuaciones que el ordenamiento procesal prescribe (demanda y contestación). De no hacerlo de ese modo, precluye la oportunidad procesal para ofrecerlos. Si se pidieren posteriormente contrariando lo prescrito en la ley deberán ser rechazados y no serán susceptibles de prueba, a excepción de los hechos nuevos o sobrevinientes, los que sin embargo, serán analizados a partir de los hechos primigenios que los sustentan.

(Cam. Fam. S.S., diecisiete de mayo de dos mil siete. Ref. 175-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-200

En todo caso es preciso señalar que a nuestro criterio no es procedente acceder a la absolución de posiciones en materia de familia por cuanto uno de sus principios es la procuración letrada obligatoria y la oralidad, de admitirse se desnaturalizarían los principios procesales por cuanto la parte que absuelve debe hacerlo sin presencia de abogado, con un interrogatorio sugestivo, cuyo contenido se desconoce; lo que no es permitido en este proceso en el que el elemento sorpresa no puede tener cabida, debiendo las partes conocer los medios de prueba que se ofrezcan desde el principio, procediendo únicamente el interrogatorio verbal de la parte con las limitaciones propias del derecho de defensa, no pudiendo obligarla a declarar contra si mismo.

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

27.2.3.1. PRUEBA DE OFICIO.

La prueba aportada no se ofreció ni con la demanda ni con la contestación, Arts. 44 y 46 L. Pr. F., siendo la a quo quien de conformidad a lo establecido en el Art. 139 L. Pr. F., ordenó prueba de oficio a fin de recabar los elementos necesarios para dictar un fallo justo y legal

y obtener elementos que comprueben la capacidad de cada progenitor obligado a darlos; en autos no constan suficientes elementos que determinen la real capacidad económica del señor ***, pues aunque el mismo demandante a requerimiento de la jueza probó la titularidad sobre ciertos bienes, también se estableció que algunos se encuentran gravados y no le reportan ingresos, con lo cual se determina que no obtiene suficientes ingresos para cubrir la cuota alimenticia impuesta.

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

22.3. EFECTOS DE LA INASISTENCIA DEL ACTOR A LA AUDIENCIA PRELIMINAR.

Es de acotar que la anterior circunstancia planteada y decidida, no está expresamente prevista en la ley, por lo que resulta pertinente hacer una interpretación y aplicación analógica de las normas, como también doctrinaria. Por ello debe señalarse, que aunque el Art. 111 L. Pr. F. señala los efectos que produce la no comparecencia a la audiencia preliminar del demandante y su apoderado, no prevé el caso cuando coexiste una reconvencción como en el sub lite advirtiéndose que en este proceso la demanda es de divorcio y no un caso en el que se pretenda directamente intereses o derechos de menores –como lo sería un proceso de alimentos o de paternidad-, ya que en estos casos nos encontramos frente a derechos indisponibles, en los cuales no procede archivar el expediente. Pero es del caso que en el sub judice existe además una reconvencción, de la cual no se ha desistido y que tanto en ésta como en la demanda primigenia se ventilarán de forma conexa en razón del divorcio planteado, los derechos de los menores hijos por lo tanto a pesar de que la inicial demanda haya quedado sin efecto es necesario continuar sustanciando la contrademanda y en el interés superior de los menores hijos proveer las medidas que sean necesarias, a fin de garantizar sus derechos. Arts. 3, de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 344, 350, 350 y 351 C. F.

*(Cam. Fam. S.S. uno de julio de dos mil cinco. Ref. 38 - A-2005)*¹⁹ *(Cam. Fam. S.S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 243 - A-2005),*

¹⁹. Está sentencia se encuentra relacionada con la sentencia clasificada bajo la referencia publicada en el epígrafe denominado Acumulación de procesos y acumulación de pretensiones.

(...) debe indicarse, que si bien es cierto al no haberse presentado a la audiencia preliminar el señor *** y su apoderado, en aplicación del Art. 111 L. Pr. F., la consecuencia en principio es que respecto de tal pretensión las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la demanda, lo que no obsta para promover nuevamente dicha demanda. Sin embargo tratándose de derechos indisponibles el proceso se continuará, en el sub judice se trata del derecho del hijo a relacionarse con su padre y éste derecho no queda a disposición de los progenitores; en todo caso al no hacerse lugar a la suspensión de la autoridad parental y tomando en cuenta que la naturaleza de la pretensión se refiere exclusivamente a resolver sobre el ejercicio de la autoridad parental consistente en tres elementos que son cuidado personal, representación legal y administración de bienes; y encontrándose el hijo con la madre, deberá establecerse como consecuencia un Régimen de comunicación, relaciones y trato al otro progenitor en este caso al señor ***, evitando así la promoción o continuación de otro proceso con el consiguiente congestionamiento de los despachos judiciales y desgaste de la actividad jurisdiccional en cuyo caso al resolverse en esta sentencia sobre ese punto, se informará al Juzgado donde se hubiere iniciado un nuevo proceso de Régimen de Visitas. Que en este caso se tramita un nuevo proceso en el Tribunal a quo, por lo que deberá estarse a lo que se resuelva en ese punto en esta sentencia, evitando así sentencias contradictorias.

(Cam. Fam. S. S., treinta y uno de marzo de dos mil seis. Ref. 176-A-2004)

Previo al análisis del punto impugnado, esta Cámara advierte que a la audiencia preliminar celebrada en el proceso (fs ...) no comparecieron el señor *** ni su apoderado Lic. ***, por lo que en casos como ese la Ley Procesal de Familia claramente expresa en su art 111 que la inasistencia injustificada de la parte demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar trae como consecuencia que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la demanda y a su vez se le sanciona con la imposición de una multa.

De aplicarse dicha norma en el sub lite, quedaría nulo todo lo actuado desde la audiencia preliminar en adelante, en lo que respecta a la pretensión del demandante, sin embargo no se dictará la nulidad

por las razones que a continuación exponemos:

Sobre la inaplicación de la expresada norma, se advierte que ni la parte demandada, ni la Procuradora de Familia como tampoco la juzgadora se percataron de tal infracción, y se continuó con el trámite del proceso. Al respecto, también cabe aclarar que aún cuando la demanda primigenia pudo quedar sin efecto, el proceso debía proseguir en vista de la contrademanda que interpuso la parte demandada, por lo que en ese sentido la señora *** adquirió también la calidad de demandante en el proceso, entendiendo esta Cámara que la demanda incoada en su contra por el señor ***, en donde alegó que existía separación entre los cónyuges desde el mes de agosto de mil novecientos sesenta y cuatro, quedaría como si no hubiera sido interpuesta en vista de la inasistencia del demandante y su abogado, Art. 111 L. Pr. F. En la contrademanda se menciona como fecha de la separación el año de mil novecientos noventa y dos, convirtiéndose la parte demandada, señora ***, en demandante.

Desde esa óptica el motivo invocado para el divorcio, tanto para el acto primigenio como por su contrademandante es el mismo: y el fin que se persigue es la disolución del vínculo matrimonial, por lo que aún y cuando la jueza a-quo no advirtió dicha situación, este tribunal sana ese vicio en esta sentencia, en virtud que la inaplicabilidad de una norma expresa y terminante daría lugar a casar la presente sentencia; aunque tal situación no fue advertida por ninguna de las partes y por tanto el proceso siguió su curso (aún y cuando no comparecieron a la audiencia preliminar la parte actora y su apoderado). En efecto, al no alegarse oportunamente la nulidad de ese vicio procesal, lo actuado en adelante quedó convalidado. Además, ni en dicho acto procesal ni en los siguientes se vulneró el derecho de defensa de ninguna de las partes.

(*Cam. Fam. S.S., veintidós de enero de dos mil siete. Ref. 157-A-2005*) 20

A fs. 24, consta que le fue notificada a la Licda. *** la resolución anterior (señalamiento para la celebración de audiencia preliminar) el

20. Confrontar con criterio contenido en la sentencia clasificada bajo la referencia (*Cam.Fam.S.S., seis de abril de dos mil seis. Ref. 243-A-2005*), publicada en el epígrafe denominado *Acumulación de procesos y acumulación de pretensiones*.

día martes veintiséis de abril de dos mil cinco, por lo que el día viernes veintinueve de abril la referida profesional se excusó, mediante escrito de fs. 25, para no asistir a la celebración de audiencia preliminar el día y hora señalada, solicitando suspender la celebración de la audiencia programada con el fin de no violentarle los derechos a su representado; la razón planteada por la Licda. *** fue que todos los días lunes, miércoles y viernes desde las dos de la tarde a las tres de la tarde realiza actividades extra escolares con su menor hija y que debido a su corta edad y no tener el apoyo de persona alguna que la apoye para el traslado de su hija, no podría asistir a la audiencia.(...)

Con base a lo anterior consideramos que la Licda. *** no ha justificado legalmente su incomparecencia a la celebración de la audiencia preliminar mencionada como representante de la parte actora, pues no basta con sólo presentar un escrito antes de la audiencia alegando tener un justo impedimento, sino que es necesario especificar y comprobar tal impedimento, pues en base a ello el Juez(a) debe corroborar la existencia y urgencia de tal situación y valorar si efectivamente amerita la suspensión de la audiencia u otras diligencias.

Al analizar el escrito presentado por la Licda. ***, se observa qué no especifica que tipo de actividades extraescolares realiza con su hija, aunque el Juez a quo en el acta de audiencia asumió que se trataba de tareas escolares, de todas maneras consideramos que se trata de una situación a todas luces previsible de su parte, es decir, ella pudo haber resuelto el problema con su hija anticipadamente, ya que como consta a fs. 24, el citatorio le fue notificado el día veintiséis de abril y la audiencia estaba programada para el dos de mayo, por lo tanto contaba con seis días antes de la celebración de la audiencia en la que pudo buscar alguna alternativa para resolver la situación de su hija, con el fin de cumplir su compromiso profesional y cumplir cabalmente con su deber de representar a su cliente en la promoción del proceso; pues si bien es cierto, y compartimos el sentir de la Licda. *** que los padres son los responsables de velar por sus hijos y deben involucrarse en el proceso de crecimiento y aprendizaje de los mismos, también es cierto que como profesionales del derecho tienen el deber de estar presentes en las audiencias y demás diligencias en cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus mandantes y el no hacerlo genera responsabilidad de su parte, sin perjuicio de las prevenciones y sanciones que deberán

hacer los juzgadores a fin de que cumplan fielmente con su cometido.

No se trata pues de sacrificar a los hijos por la labor profesional o de ser profesionales antes que padres, pues al aceptar ser apoderada de una de las partes debe asumir tal responsabilidad con las implicaciones del caso. Debe aclararse que la sanción impuesta a la Licda. *** no es por ser madre, sino por cometer una falta en su desempeño como profesional, pues es sabido hoy en día que la mayoría de mujeres son madres y trabajan fuera del hogar, siendo un buen porcentaje de ellas mujeres profesionales y de lo que se trata es de buscar el equilibrio en el desempeño de ambos roles.

(Cam. Fam. S. S., seis de junio de dos mil siete. Ref. 120-A-2005)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia

28. AUDIENCIA DE SENTENCIA

28.1. TRÁMITE

En lo que toca a la audiencia de sentencia, la Ley Procesal de Familia regula -al igual que para la preliminar- el trámite de la misma, en donde el Juez (a) aparte de resolver asuntos pendientes conforme al Art. 115 L.Pr.F., recibe toda la prueba ofrecida en el proceso y se debate la aportada anticipadamente (Art. 54 L. Pr. F.), siendo esta etapa de trascendental importancia, ya que la prueba sirve de fundamento del fallo, es decir, se agrega formal y legalmente la prueba documental, la cual puede controvertirse, se procede a la recepción de las deposiciones de los testigos ofrecidos por las partes; posteriormente se escuchan los alegatos de los apoderados y del Procurador de Familia adscrito al Juzgado y finalmente se dicta el fallo y en su caso se pronuncia la sentencia definitiva o dentro de los cinco días posteriores a la audiencia.

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

Relaciones: Cam. Fam. S.S., dos de febrero de dos mil seis. Ref. 40-A-2005

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

28.2. RECEPCIÓN DE PRUEBA.

Respecto a los argumentos del apelante de que el *a - quo* violentó el principio de oralidad, el Art. 117 L. Pr. F. establece que el Juez moderará el interrogatorio, por tanto esta facultado para evitar las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes; sin embargo la carga de la prueba le corresponde a las partes, lo cual no inhibe al juzgador a interrogar a fin de aclarar algún punto o para mejor proveer. No obstante lo anterior, la irregularidad alegada no se acreditó con ningún medio probatorio.

En aras de una mejor administración de justicia, se advierte que en el acta de Audiencia de sentencia no se hizo constar la forma en que se desarrolló el interrogatorio, sin embargo a Fs. 155 se encuentra que el juez *a - quo* preguntó directamente al testigo *** a efecto de que aclarara puntos de su declaración. Conforme a lo anterior es importantes señalar que la producción de la prueba testimonial debe de darse

respetando las reglas del interrogatorio, de acuerdo a lo que establecen los Arts. 116 y 117 L. Pr. F.

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

Como es sabido, es en la audiencia de sentencia, donde se recibe y controvierte la prueba ofrecida, en los escritos de demanda y contestación, así como la aportada anticipadamente (Art. 54 L. Pr. F.), y la ordenada de oficio por el (la) Juzgador (a); siendo esta etapa procesal de trascendental importancia, ya que es con la prueba recibida y los argumentos expuestos por las partes, que se fundamenta el fallo.

Es en esta audiencia donde se agrega formal y legalmente la prueba documental, testimonial y cualquier otra que se haya ordenado, la cual puede controvertirse por las partes, quienes de igual manera deberán expresar su conformidad o no para que se omita la recepción de algún medio de prueba, lo que no ocurrió en la especie pues dada la inasistencia del demandado a dicha audiencia éste no se pronunció al respecto. Finalmente, es en esa audiencia donde las partes expresan sus alegatos y se dicta el fallo, si fuere posible, también se pronunciará la sentencia o se hará constar que esto se hará dentro de los cinco días posteriores a dicha audiencia. Art. 122 L. Pr. F..

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

(...)del análisis de la declaración de la testigo presentada, señora ***, que su testimonio resulta únicamente de referencia, pues sabe de la separación de dichos señores porque el demandante se lo ha dicho, como también el mismo le ha expresado que está acompañado con otra persona desde hace un año (a la fecha de la declaración), es decir, tal circunstancia no le consta mas que por referencia del demandante, en otros puntos ha podido ser comprobado por si misma; por otra parte incurre en contradicciones, en el hecho de no tener certeza sobre si los señores *** y ***, estaban o no casados, por supuesto que tal aspecto queda acreditado con el correspondiente título de estado. Tales circunstancias dan lugar a dudar de la credibilidad de la testigo, pues si bien es cierto, cabe la posibilidad que durante el interrogatorio el testigo pueda confundirse, ello debe ser aclarado oportunamente

mediante el respectivo interrogatorio de los abogados de las partes, a quienes les corresponde la carga de la prueba o por los jueces como parte de sus facultades de dirección del proceso, lo cual tampoco hizo la a quo. De esta forma y bajo esas circunstancias el dicho de la testigo relacionada no merece fe, consecuentemente no es suficiente para tener por acreditado los hechos en que se fundamenta la pretensión del divorcio, es decir, no se ha establecido fehacientemente el elemento objetivo de que dichos señores se encuentran separados y menos por el período de más de un año que exige el ordinal segundo del Art. 106 C.F..

(Cam. Fam. S. S., diez de septiembre de dos mil siete. Ref. 192-A-2007)

28.3. PRUEBA PARA MEJOR PROVEER.

De ahí que la ley misma establece el momento, la forma y el tipo de prueba que puede presentarse y admitirse en el proceso de familia; también faculta al juzgador para ordenar prueba oficiosamente, cuando fuere necesario, en cumplimiento de lo ordenado por el Art. 7 letra c) L.Pr.F., respetando el derecho de defensa de las partes. De la misma manera, el Art. 119 L. Pr. F., le concede esa facultad al prescribir: "Si en la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos que requieran su comprobación, el Juez podrá ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias". Nótese que el epígrafe de esta disposición no se refiere a hechos nuevos, sino a prueba para mejor proveer, que son casos diferentes, puesto que en el primer caso se trata como la misma expresión lo indica de otros hechos sobrevinientes o hechos nuevos, no planteados inicialmente ni en la demanda, ni en la contestación, pero que tienen vinculación con los hechos controvertidos y en el segundo se refiere a situaciones donde ya existe prueba, pero a juicio del juzgador necesita fortalecerse.

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

Por otra parte, el Art. 119 L.Pr.F., abre la posibilidad de que si llegado el momento de la audiencia, el Juez (a) no tiene claridad respecto de algún punto en discusión, puede ordenar diligencia para mejor proveer, así como también si se hubieren alegado nuevos hechos,

el Juez (a) a solicitud de las partes o de oficio, puede ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los mismos, todo esto es determinante para la culminación del proceso, en el sentido de que un hecho nuevo puede cambiar una determinada visión y modificar la apreciación del Juzgador(a) según las circunstancias, tomando la decisión más justa y apegada a derecho; revistiendo de vital importancia la asistencia letrada –mediante la intervención del abogado procurador– tanto para demandante (s) como demandado (s) en esta fase del proceso.

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

Relaciones: Cam. Fam. S.S.; dos de febrero de dos mil seis. Ref. 40-A-2005

28.4. FALLO.

De la lectura de dicha disposición (Art. 122 LPr.F) no encontramos asidero para diferir el pronunciamiento del fallo, como lo hizo la *a quo*, puesto que es en la misma audiencia donde este deberá pronunciarse, y de ser posible también la sentencia, que es el acto procesal que pone fin al proceso; caso contrario la sentencia se pronunciará dentro de los cinco días hábiles siguientes.

De tal suerte que es en la audiencia de sentencia donde deberá dictarse el fallo, resolviendo los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal sean su consecuencia. Lo que se puede diferir es la Sentencia definitiva, más no el fallo; salvo casos excepcionales establecidos en la ley como cuando no ha sido posible recabar toda la prueba, o cuando deba practicarse prueba para mejor proveer, o sobre hechos nuevos que justifican la suspensión de la audiencia y posterior reanudación. Art. 119 L. Pr. F.

Por lo tanto existe un error de procedimiento señalado por el apelante, que volvería nulo lo actuado, si hubiere perjudicado la defensa de los derechos del apelante o hubiese sido reclamado en tiempo dicho defecto procedimental. Arts. 1115 Pr. C. y 158 Inc. 2° LPr.F.

Revisando lo acontecido en la tramitación del proceso encontramos a Fs. 127 que los derechos del señor ***, tales como el de igualdad procesal, del contradictorio y de recurrir oportunamente,

no le han sido afectados, por cuanto participó junto a su abogado en la Audiencia de Sentencia efectuada el 18 de noviembre de dos mil cuatro, siendo ese el momento procesal oportuno para que el Lic. *** impugnara la decisión de la *a quo*, de postergar el pronunciamiento del fallo. Pero habiendo transcurrido –desde el 18 de noviembre de dos mil cuatro, hasta el 24 de enero de 2005– en que reclama la nulidad de lo actuado, un exceso en el plazo para su reclamación, su omisión convalidó el vicio señalado.

(Cam. Fam. S.S., cuatro de abril de dos mil seis. Ref. 100-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

28.5. FALLO Y SENTENCIA EN DISTINTOS MOMENTOS PROCESALES. APLICACIÓN DEL ART. 122 L.Pr.F.

En reiterados pronunciamientos hemos sostenido que los procesos de familia son mixtos (principios de oralidad y escrituralidad), que las partes pueden recurrir de las resoluciones dictadas en audiencia en el mismo acto; que tratándose de sentencias definitivas, la apelación debe interponerse por escrito dentro de los cinco días posteriores a su notificación, que la forma de presentación de la apelación (oral o escrita) nada tiene que ver con la notificación de las resoluciones de tal suerte que si las resoluciones se emiten en audiencia, las partes que están presentes quedan notificadas en el mismo acto, lo contrario, es decir, que se les notifique después de la audiencia a pesar de su comparecencia implicaría atentar contra los principios de concentración, economía y celeridad procesal, ocasionando consecuentemente inseguridad jurídica pues cada parte se notificaría cuando mejor conviniere a sus intereses.

Significaría que también las partes y los jueces se apartarían de los presupuestos legales establecidos en el Art. 33 inc. 4° L.Pr.F. y crearían sus propios procedimientos lo cual está prohibido, de conformidad a los Arts. 11 Cn., 2 Pr.C., por ello está Cámara ha resuelto en el mismo sentido en anteriores precedentes, a fin de no avalar prácticas no autorizadas por la Ley, pudiendo las partes alegar su disconformidad en el momento oportuno en el Tribunal que corresponde. En base a lo anterior el Art. 122 L.Pr.F., sostiene que si se tratase de la sentencia definitiva ésta podrá ser pronunciada en la audiencia o dentro de los cinco días hábiles posteriores a su celebración, se trata en el *sub*

lite de una audiencia de liquidación y si por la complejidad del caso la interlocutoria no podía pronunciarse en la misma audiencia, lo pertinente hubiese sido suspenderla y señalar nueva fecha para finalizarla y dictar posteriormente la resolución, lo cual no consta que sucedió en el *sub judice* por el contrario de la lectura del acta se colige que la decisión fue tomada en la misma audiencia y que las partes firmaron posteriormente el acta y resolución, por lo que a nuestro juicio quedaron notificados desde el día de su celebración, es decir el dieciocho de julio de dos mil seis, en ese sentido se ratifica la declaratoria de inadmisibilidad hecha por esta Cámara, en cuanto que el plazo de apelación comenzó a correr para la Licda. CORTEZ DE ALVARENGA, el día dieciocho de julio de dos mil seis.

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

28.6. NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA DICTADA EN AUDIENCIA.

En ese sentido, la *a quo*, de acuerdo al Art. 122 L. Pr. F., pronunció la sentencia en la audiencia de sentencia. De acuerdo al Art. 33 inc. 4° L. Pr. F., "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto". Consta a fs. ... que la Licda. *** y su representada estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia, la cual concluyó con el pronunciamiento del fallo, lo que incluso es aceptado por la apelante; en consecuencia, dicha profesional quedó notificada en el acto de su pronunciamiento, por tanto el plazo para apelar comenzaba a correr desde el día hábil siguiente a la celebración de la audiencia, es decir, el trece de diciembre de dos mil cuatro, por cuanto fue en la misma audiencia que se pronunció la sentencia, fundamentándose el fallo en ese mismo acto procesal.

Aceptar lo contrario, como lo expresa la *a quo* en la resolución de fs. ..., sosteniendo que por la peculiaridad del caso, la Licda. *** se encontraba habilitada para presentar el recurso, ya que por un "*lapsus calami*" se omitió consignar la fecha y hora en que ésta firmó el acta, atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica, pues ello implicaría que la notificación de las sentencias emitidas en audiencia quedarían a discreción del juzgador y al libre arbitrio de las partes,

contrariando además el principio de igualdad de las partes, pues la sentencia independientemente del día en que se firmó, se tiene por notificada el día de su celebración.

En este caso se ha sostenido que el acta en que consta la audiencia de sentencia sería firmada ese mismo día por la tarde, según el apelado Lic. *** y según la apelante Licda. *** hasta el siguiente día, esto último está fuera de todo contexto procedimental, de manera que si las partes consienten en ello, deben también asumir las consecuencias legales que tal comportamiento implique, de tal suerte que por su sola presencia en la audiencia, la Licda. *** y su representada quedaron debidamente notificadas de la sentencia y si bien carecían materialmente de la misma por no haberse apersonado ese mismo día o el siguiente, esto no les restringía su derecho a recurrir en tiempo. Por el principio de legalidad ni las partes y menos los jueces pueden crear un procedimiento o plazos distintos a los contemplados en la ley, ya que podría caerse en abuso o exceso en sus facultades de directores del proceso, el cual se rige por normas de orden público.

(Cam. Fam. S.S. veintitrés de febrero de dos mil cinco. Ref. 89-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. cinco de julio de dos mil cinco. Ref. 3-REVO-2005)

Es de advertir, en aras de una mejor administración de justicia, el error en que incurre la a quo, al sostener que la sentencia pronunciada quedó notificada a partir del día y hora en que ésta se firmó (el acta), lo cual no coincide con la fecha de celebración de dicha audiencia, misma en que se dictó la sentencia. Admitir tal circunstancia, implicaría que la notificación de las sentencias dictadas en audiencia quedarían a discreción del juzgador e inclusive al libre arbitrio de las partes, lo cual no puede aceptarse por ir contra el principio de legalidad, al crear un plazo o procedimiento distinto al establecido en la ley. Es por ello que las sentencias, indubitadamente deberán tenerse por notificadas el día de su pronunciamiento cuando se dicten en audiencia y no el día en que eventualmente se llegare a firmar, pues éstas deben firmarse el mismo día en que se celebra, si la parte no se retira antes de su lectura, pues de no poderse dictar esa sentencia en la misma audiencia,

por la complejidad del caso el juzgador(a) está facultado para dictarla dentro de los cinco días siguientes. Siendo esto lo más conveniente en esos casos para no actuar contrario a derecho.

(Cam. Fam. S. S., treinta de enero de dos mil seis. Ref. 199-A-2004)

La apelante Licda. ***, expresó en su libelo de apelación, que fue notificada de dicha sentencia hasta el día siete de febrero del año dos mil cinco, no constando notificación alguna posterior a dicha diligencia puesto que como se ha dicho las partes y sus apoderados quedaron notificados al momento de su pronunciamiento el día de la audiencia. La referida profesional no expresa que haya tomado como referencia, el día en que legalmente firmó el acta de audiencia dándose por notificada, pues ocurre que en los Tribunales de Familia, según se tiene conocimiento, no siempre las partes intervinientes firman el acta de audiencia de sentencia el día de su celebración, sino que lo hacen con posterioridad, el día siguiente o días después de celebrada la audiencia, lo cual suscita problemas, por un lado en relación a los plazos para la impugnación, cuando en la misma audiencia es dictada a su vez la sentencia -como en este caso-; y por el otro, porque de esa manera se incumple lo prescrito en el Art. 33 L. Pr. F., confundiendo el día en que se firma el acta con la misma notificación, lo que no coincide con el día de su pronunciamiento. En todo caso, aún y cuando dicha notificación se hiciera posteriormente en acta separada, sería una práctica inadecuada, no acorde a lo que la ley prescribe, por cuanto si no fuera posible dictar la sentencia en esa etapa procesal, por lo complejo del caso -como también por la carga laboral-, deberá hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes, incluso podría en un momento determinado justificadamente, por esas mismas razones, excederse de esos cinco días, siendo lo más importante en estos casos notificar debidamente a las partes, para garantizar efectivamente el ejercicio de sus derechos. (...)

Es por ello que, con la sola comparecencia de la Licda. ***, y su representado, éstos quedaron debidamente notificados de la sentencia; máxime que en la misma se consignó esa circunstancia -que era a partir de esa fecha que quedaba notificada- y si bien pudo haberse dictado materialmente con posterioridad (dos días hábiles después),

eso no le restringía su derecho a la parte impugnante de recurrir en tiempo

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

Efectivamente del estudio del proceso se advierte que el fallo no se pronunció en la respectiva audiencia sino posteriormente junto con la sentencia misma pues fue ahí mismo donde se fundamentó dicho fallo.

Consta en autos que la sentencia se dictó en supuesta audiencia, realizada el día veinticinco de noviembre de 2004, en la que afirma el impetrante, no estuvieron presentes él y su representado. Esta afirmación la ratifica el notificador del tribunal según el acta de Fs. ..., en ella consta que este se presentó a la oficina particular del Lic. *** a requerirle firmara el acta que contiene la sentencia, a lo que se opuso el apelante La actuación mencionada afecta negativamente la transparencia de la administración de justicia, debiendo a futuro evitarse dichas situaciones.

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

Se advierte que para la admisión de la apelación ésta debe interponerse en tiempo y forma, como lo dispone el Art. 148 L. Pr. F. Es más, el plazo para interponer el recurso de apelación de la sentencia definitiva, según el Art. 156 LPr. F., es dentro de los cinco días hábiles posteriores a su notificación. Art. 24 LPr.F. Pese a ello esta Cámara ha constatado a través de los procesos que ingresan a esta Instancia que en la praxis judicial, algunos Juzgados al celebrar la audiencia de sentencia expresan indebidamente que proceden a dictar la sentencia definitiva pero en realidad lo hacen materialmente con uno o más días después de haberla celebrado, pero apareciendo que ha sido dictada en la misma audiencia, haciendo constar la suscripción de todos los intervinientes en una fecha que no coincide con la fecha de celebración de la audiencia; dando lugar no sólo a la reducción del plazo de impugnación sino a su preclusión; sin que las partes conozcan a fondo el contenido y motivación de dicha sentencia, limitándoles ilegítimamente a los litigantes el ejercicio del derecho de defensa.

Si bien es cierto que estamos conscientes que existen casos complejos y voluminosos en los que abunda todo tipo de pruebas y de pretensiones recibiendo multiplicidad de testimonios, pero también la ley faculta al juzgador(a) para dictar la sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a su celebración, debiendo en ese caso pronunciar únicamente el fallo en la audiencia, tiempo que incluso podría extenderse justificadamente a un plazo razonable, en atención a los motivos antes dichos, sin que se vedan los derechos de los justiciables; pese a ello, aún en esos casos, se ha hecho constar que se dictó la sentencia en la misma audiencia, lo cual está permitido y no significaría problema alguno si no fuera porque materialmente la sentencia no ha sido dictada en ese acto procesal sino con posterioridad, haciendo aparecer en el acta que fue dictada en el mismo acto, aunque se diga que se leyó y firmó en fecha diferente.

Ese vicio es el que ha ocurrido en la especie, es decir, que los intervinientes firmaron el acta en fecha posterior al día de la celebración de la audiencia de sentencia. Tal actuación infringe los artículos 122, 33 Inc° 4 y 31 L. Pr. F.; que se refieren, el primero, a pronunciar la sentencia en la correspondiente audiencia; el segundo, señala que: "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto"; y el tercero establece el contenido del acta, donde se documenta todo lo ocurrido, así como también la resolución y las respectivas firmas. No existe ninguna disposición que establezca que las actas deberán contener dos fechas, una de iniciación y otra de conclusión de la audiencia.

Como se observa, dichas prácticas judiciales contrarían las disposiciones señaladas, por lo que resulta pertinente reiterar que el plazo para apelar, legalmente comienza a correr desde la fecha en que se celebró la audiencia; sin embargo esa errónea práctica podría conculcar el derecho de defensa de los litigantes, por causas no imputables a ellos sino al juzgador; errónea actuación que las partes debieron advertir para que se hiciera constar en el acta, evitando con ello que se desnaturalice el procedimiento establecido. No obstante, a fin de no vedar el acceso a la segunda instancia esta Cámara tomará como fecha de inicio del plazo de la apelación la fecha en que materialmente el litigante tuvo conocimiento del contenido de la sentencia, la cual consta en el acta. Hacer una interpretación diferente vulneraría el derecho de

defensa y de acceso a la segunda instancia; colocando en desventaja a la parte que se considere agraviada con la sentencia, puesto que a la fecha en que se firme el acta, el plazo podría haber precluido o estaría por vencerse, reduciéndose sustancialmente o anulándole las posibilidades del derecho de impugnación. En este caso el plazo vencía el diecinueve de enero de dos mil seis.

En ese sentido y con el objeto de garantizar el derecho de defensa y de acceso a la segunda instancia, sin que ello signifique avalar dicha práctica estimamos que la Dra. HENRÍQUEZ DOMÍNGUEZ, interpuso en tiempo el recurso pues consta, en la parte final del acta de la audiencia, -aunque indebidamente- que la redacción y lectura del acta se concluyó a las catorce horas del día dieciocho de enero del año recién pasado, (seis días después), por lo que el plazo para impugnar se vencía el día veinticinco de enero de dos mil seis, consecuentemente el recurso se interpuso dentro del término de ley, puesto que, como se expresó anteriormente la alzada se interpuso el veintitrés de enero de ese año; siendo procedente la admisión de dicho recurso.

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

28.7. PROVIDENCIA COMPLEMENTARIA.

Sobre ésta el Art. 123 L. Pr. F. en lo atinente prescribe que dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, las partes podrán solicitar modificación o ampliación en lo accesorio. Por otra parte, el Art. 156 Inc. 3°, a la letra reza: " Cuando se dictare una providencia complementaria o que niegue la complementación, el plazo para apelar de la principal se contará a partir de la notificación de la complementaria. La apelación de la providencia principal comprende la de la resolución complementaria. "

Pero es del caso que el libelo de apelación claramente se advierte que lo que el litigante pretende es modificar el fondo de lo resuelto en la sentencia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil tres y notificada el día diecisiete de noviembre de ese mismo año, lo que no puede hacerse a través de una providencia complementaria, puesto que el Art. 123 L. Pr. F. se aplicará para la modificación o ampliación de lo accesorio decidido en la sentencia que como se ha sostenido en pretéritas resoluciones de esta Cámara se trata de modalidades en

la ejecución o cumplimiento de la decisión, pero no a un cambio del fondo o esencial del contenido del fallo, como lo pide el apelante; lo que sólo podría enmendarse por medio de la apelación; a ello debe agregarse que el punto que se pretende modificar no es accesorio pues el uso de la vivienda familiar se promovió como una pretensión o petición principal acumulada a la de alimentos (Art. 42 Lit. e) L. Pr. F.)

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de enero de dos mil cinco. Ref. 18-A-2004)

(...) efectivamente la parte interesada puede solicitar al Juzgador la modificación o ampliación de puntos de la sentencia que a su criterio no han quedado lo suficientemente claros en la decisión, de ello se desprende que dicha solicitud únicamente puede recaer sobre los puntos accesorios, los cuales no constituyen más que un complemento de los puntos principales, diferente es el caso de los puntos conexos, los cuales guardan estrecha relación con la decisión principal, entre ellos tenemos: en el caso de la declaratoria judicial de paternidad se encuentran los alimentos, cuidado personal y régimen de visita.

En el sub lite como se muestra a fs. ... (cuarta pieza), la petición de modificación y ampliación presentada por el Lic. *** de la sentencia recae sobre puntos que al ser analizados se concluye que son conexos con la pretensión principal (la declaratoria de la paternidad). No obstante ello, la Jueza a quo, se pronunció respecto de los mismos y aunque no accedió a ninguno de los puntos solicitados, ni siquiera debió entrar a conocer del escrito pues era manifiestamente improponible la petición.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de marzo de dos mil cinco. Ref. 88-A-2004)

29. RECURSOS.

29.1. FORMAS DE INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS.

(...) sobre la rigurosidad de las formas debe prevalecer la garantía de acceso a la segunda instancia, la cual está íntimamente relacionada con el efectivo ejercicio del derecho de defensa y acceso a la justicia.

Además se ha considerado por este Tribunal, que cuando las resoluciones son dictadas en audiencia se dificulta esgrimir en muchos casos una fundamentación con argumentos de hecho y de derecho acordes a la trascendencia de lo resuelto, al exigirse que se haga estrictamente en forma oral, lo cual – de cierta forma – limitaría un real ejercicio del derecho de defensa, ya que no existiría la posibilidad de fundamentar el recurso posteriormente, como en el caso de las apelaciones diferidas atinentes a otro tipo de resoluciones a que se refiere el mismo art. 156 en su inciso segundo.

(Cam. Fam. S.S. treinta y uno de marzo de dos mil cinco. Ref. 117-A-2004)

Sobre ese punto esta Cámara, en reiterados pronunciamientos ha sostenido, que el proceso de familia, es un proceso mixto y en ese sentido no es eminentemente oral ni escrito; por lo cual los recursos pueden interponerse verbalmente en la audiencia o posteriormente de forma escrita (opcional) y es que una de las formas no veda a la otra; por tanto el que no se haya suscitado la apelación en la audiencia no inhibía a la parte recurrente a presentarla dentro de los tres días hábiles posteriores a la fecha en que la resolución fue emitida. La interpretación en sentido contrario ha de entenderse como una limitación al acceso a la segunda instancia.

(Cam. Fam. S.S. veintiséis de abril de dos mil cinco. Ref. 17-ID-2005)

29.2. TIPOS DE RECURSO.

A criterio de este Tribunal, la enumeración contemplada en el Art. 147 LPr.F., no es taxativa, en consecuencia los medios impugnativos en materia de familia no se reducen a la apelación, revocatoria y casación, de tal suerte que al no encontrarse regulados otros medios impugnativos en la Ley Procesal de Familia es aplicable de forma subsidiaria -conforme

al Art. 218 LPr.F.- el Código de Procedimientos Civiles, en ese sentido procede conocer, no sólo de la revisión sino también del recurso de explicación o aclaración de la sentencia; queja por retardación de justicia y atentado entre otros, ello sí hacemos una interpretación integral, extensiva y finalista, Arts. 8 C.F. y 2 LPr.F.

En consecuencia, la interpretación efectuada por el tribunal a quo es restrictiva; en tanto la misma Ley ha reconocido la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles Art. 218 LPr.F.; además lo afirmado por la a quo respecto de la dilación innecesaria del proceso y del principio de celeridad que inspira el proceso de familia, no es óbice suficiente para denegar el acceso al derecho de recurrir de la parte ejecutada; considerándose que el trámite de la revisión es más breve y sencillo que el de la apelación, esto sin perjuicio de evitar el uso desmedido de los recursos, es por ello que la teoría general recursiva exige que los mismos se encuentren fundados tanto en lo fáctico como en lo jurídico, así como los requisitos de temporalidad y siendo que en la especie dichos requisitos han sido debidamente cumplidos, procedía admitir el recurso y darle el trámite correspondiente; por tanto, a criterio de esta Cámara procede conocer del recurso de revisión interpuesto por el apelante, debiendo tramitarlo y resolverlo en el juzgado remitente (...)

Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-ID-2007.

Los medios impugnativos de los actos procesales de la jurisdicción de familia, aparecen señalados en el Art. 147 LPr.F., que explícitamente regula el recurso de revocatoria y apelación, también menciona el de casación. Conforme al Art. 218 LPr.F., son admisibles los demás recursos que regula el Código de Procedimientos Civiles (ejemplo: revisión y explicación). Además, se ha previsto (principio de legalidad) la forma y el plazo en que debe ejercerse la potestad recursiva, lo cual según la doctrina es la prolongación del derecho de acción. Por lo demás, hay recursos como el de revocatoria que se interponen y deciden por el mismo Juez o Tribunal que dictó la resolución que se considera causa el agravio al (la) litigante y otros como el de apelación, que se plantea

ante el (la) Juez (a), para que los conozca y decida un tribunal superior, salvo el caso de la apelación por la vía de hecho en la que el recurso se interpone directamente en segunda instancia cuando el mismo ha sido rechazada indebidamente por el Juez inferior en grado. Con lo anterior queremos significar que en el ejercicio de la potestad recursiva se debe respetar el principio de legalidad (cuyas normas en materia procesal son de derecho público), por lo que ningún litigante puede proponer ni los tribunales aceptar que se tramiten recursos inexistentes, lo que implica un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

*(Cam. Fam. S.S., veintinueve de marzo de dos mil seis. Ref. 1-
DV-2006)*

29.2.1. REVISIÓN.

El recurso de revisión, implica "el examen de lo practicado sin practicar nada nuevo" (ARRIETA, GALLEGOS. Impugnación de las resoluciones judiciales); en ese sentido a través de dicho recurso no se efectúan modificaciones sustanciales de la resolución que se impugna y garantizando el derecho a recurrir reconocido en diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país entre estos, Arts. 2, 9, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. Por otra parte admitir el recurso de revisión, no va en desmedro de la naturaleza y finalidad de la Ley Procesal de Familia, que tiende a efectivizar los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, Art. 1 LPr.F..

El Art. 443 inc. 2° C.Pr.C., establece que cuando en la fase de ejecución de la sentencia, se manifieste inconformidad de lo hecho por el juez, se remitirán los autos al tribunal que la pronunció. Por su parte el Art. 496 C.Pr.C., determina el procedimiento a seguir ante el juez de primera instancia; es decir, que la jueza en audiencia resolverá lo que corresponda. En consecuencia; es preciso aclarar que el único Tribunal que puede conocer de la revisión es el mismo que dictó la resolución impugnada, por lo que resulta improcedente la petición efectuada por el recurrente de que se remita a esta instancia el recurso de revisión, ya que dicha competencia esta determinada por ley al Tribunal a quo

por ser este el que dictó la sentencia que se pretende ejecutar.

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

29.2.2. QUEJA.

En síntesis se afirma por el quejoso que el día quince de enero de dos mil siete, presentó la solicitud aludida ante el Juzgado a quo, fecha desde la cual han transcurrido cuatro meses sin que se haya proveído resolución ya sea admitiendo o declarando inadmisibles la ejecución requerida, violentándose así el principio de economía procesal y faltando al deber de impartir pronta y cumplida justicia, vulnerando sobre todo el principio de interés superior del menor, ya que lo que se reclama es la ejecución de una cuota alimenticia a favor de los hermanos ***. (...) Líbrese carta acordada al Juzgado de Familia de ***.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de mayo de dos mil siete. Ref. 4-QRJ-2007)

29.2.3. REVOCATORIA.

Que en la misma audiencia de sentencia celebrada por el a quo, el 16 de junio pasado, fs. .../... ibid., estuvo presente el Dr. ***, fallándose que no se decretaba el divorcio por no haberse probado los extremos de su demanda, manifestando él que interponía recurso de revocatoria, reservándose el de apelación, revocatoria que fue indebidamente tramitada, porque tal recurso contra las sentencias definitivas sólo procede en lo accesorio y lo que pretendió el Dr. ***, era impugnar lo principal, es decir, obtener una sentencia, estimatoria sobre su pretensión (...)

(Cam. Fam. Ote., diez de septiembre de dos mil ocho. Ref. REVOC. Nº 118 (02-09-08) C.J. # 4/ UN-F-1343 (106-2) 07/7/ R.H. Nº 103 (25-07-08)/ R.H. Nº 115 (25-08-08)

29.2.4. REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA.

Es por lo anterior que debemos tener claro que cuando el Art. 150 inc. 2° L. Pr. F. estipula que: "Simultáneamente con este recurso (Revocatoria) podrá interponerse en forma subsidiaria, el de apelación

cuando proceda", evidentemente no es más que el reflejo de la operatividad del principio de preclusión o con mayor precisión el principio de eventualidad.

Ello es también manifestación clara del principio de concentración, el cual pugna por la aproximación de los actos procesales y que las partes hagan uso de todos los medios de defensa que la ley en este caso les franquea para que lo hagan en forma simultánea, a fin de impedir una acumulación suspensiva de impugnaciones que degeneren en la paralización innecesaria del proceso, de tal modo que el juez, en forma concentrada, pueda resolver ambos recursos, según proceda.

(Cam. Fam. S.S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 7-996-2005)

Inconforme con el anterior proveído el LIC. ***, interpuso recurso de revocatoria, mediante escrito de Fs. ..., el día doce de agosto de dos mil cinco, y dos días después con fecha 16 de agosto del mismo año, presentó el recurso de apelación subsidiaria que hoy conocemos, encontrándose en tiempo para apelar, por tratarse de una interlocutoria.

(Cam. Fam. S.S., trece de junio de dos mil siete. Ref. 9-IH-2005)

Al revisar el expediente se advierte que la revocatoria no fue resuelta por la a-quo remitiendo a Fs. ... el proceso sin subsanar esa omisión por lo que encontrándose el proceso en este Tribunal y no habiendo petición de ninguna de las partes sobre ese punto, en vista del tiempo transcurrido y siendo que el recurso (de apelación) versará sobre la misma petición procedemos a conocer del mismo.(...)

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

Al referirse a la procedencia de la revocatoria, el Art. 150 inc. 2° L. Pr. F., dispone: "Simultáneamente con este recurso podrá interponerse, en forma subsidiaria, el de apelación, cuando proceda". (Subrayado fuera de texto). Interponer o no el recurso de apelación es potestativo. Por lo demás, en similares precedentes, esta Cámara ha interpretado de acuerdo a la doctrina de los modernos expositores del Derecho Procesal, que cuando la ley conceda la interposición subsidiaria del recurso de apelación al de revocatoria, -en aplicación de los principios de concentración y eventualidad- debe formularse en esa forma, ya que

al hacer uso de la revocatoria sin referencia al de apelación, tácitamente se está renunciando a este último recurso.

En consecuencia la apelación debió interponerse subsidiariamente con la revocatoria el día dieciocho de junio o presentar posteriormente la apelación hasta el día veinte de junio, por cuanto en el recurso de revocatoria en materia de familia no se aplica la suspensión del plazo, pues el proceso de familia se caracteriza por la concentración de los actos, por lo que incluso la ley prevé que ambos recursos –revocatoria y apelación– se interpongan conjuntamente de forma subsidiaria y si bien se admite que se apele de forma no concentrada con el recurso de revocatoria, pero siempre que se haga dentro del plazo que señala la ley para el recurso de apelación, plazo que no se interrumpe con la interposición de la revocatoria, garantizando así la celeridad del proceso. Art. 3 lits. b) y f) L. Pr. F.; así como los principios de concentración y economía procesal. Art. 218 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-98-2007)

29.2.5. REVOCATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

(...) el Art. 150 L. Pr. F., establece que la revocatoria procede contra los decretos de sustanciación, sentencias interlocutorias y definitivas en lo accesorio.

Que la definitiva es la que resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado, de acuerdo al Art. 418 Pr.C.; tratándose de la segunda instancia es aquella que resuelve el incidente y que eventualmente puede confirmar, revocar, modificar o anular la sentencia recurrida.

Que en el sub judice, la resolución impugnada –mediante el recurso de revocatoria–, es la que confirma la sentencia de primera instancia en los puntos impugnados con el recurso de apelación, esto es, resuelve el fondo de lo planteado y consecuentemente pone fin al incidente de alzada.

Esta Cámara ha sostenido en reiterados precedentes, en concordancia con el precepto legal antes citado, que la admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia, únicamente es procedente respecto de las providencias dictadas durante la substanciación del incidente, antes de su resolución y eventualmente de algunas decisiones

meramente accesorias que contenga la decisión que en definitiva resuelve el recurso de apelación. En el presente caso, la sentencia que hoy se impugna, como ya se apuntó, ha decidido en forma definitiva el incidente planteado.

Ante tal circunstancia, estimamos que es improcedente la admisión del recurso de revocatoria contra la decisión que resuelve el recurso de apelación, es decir, la que en definitiva decide y pone fin a la impugnación interpuesta, por ello, la petición de revocatoria en el presente caso deviene improcedente, pues de accederse a la revocatoria, sería volver a realizar el mismo análisis del primigenio recurso a través de otro recurso, con lo que también se prolongaría indefinidamente redundando sobre los mismos tópicos. Consideramos como única excepción a lo antes sostenido, cuando se tratase de una confusión en el cómputo de los términos y se hubiese inadmitido por extemporáneo.

(Cam. Fam. S.S. trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 6-REVOCATORIA-2007)

Relaciones: Cam. Fam. S.S. dos de marzo de dos mil siete. Ref. 1-REVOCATORIA-2007

La admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia es procedente respecto de las providencias dictadas durante la sustanciación de los recursos antes de su resolución y eventualmente de algunas decisiones meramente accesorias que contenga la decisión que en definitiva resuelve el recurso de apelación, y no contra la decisión principal como ocurre en el sub-júdice, de la cual sólo procede la explicación o aclaración.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de junio de dos mil siete. Ref. 3-Revocatoria-2007)

29.2.6. APELACIÓN.

29.2.6.1. GENERALIDADES

Que la Cámara se abstendrá de examinar aquellos motivos que impliquen un juicio genérico en la fundamentación del apelante, o que signifiquen una revisión a lo que ya expuso en otros actos del proceso, en primera instancia, ya que los fundamentos de la apelación deben referirse al acto impugnado, concreta y específicamente, es decir, la

sentencia definitiva (...)

(Cam. Fam. Cte., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55(30-06-06))

(...) En cuanto a la primera de las solicitudes (que la Cámara ordene al señor Juez que admita la demanda), no podría accederse a ello en virtud de lo que dispone el Art. 1092 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido que si este Tribunal de Segunda Instancia llegase a revocar la decisión apelada, sería este mismo Tribunal Superior el que tendría que pronunciar la resolución correspondiente (admitir la demanda, ordenar el emplazamiento del demandado...) y no ordenar al señor Juez de Familia de esta ciudad que resuelva en determinado sentido; (...)

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

29.2.6.2. INTERPOSICIÓN DE RECURSO ANTE EL JUZGADO DE PAZ.

(...) Esta Cámara ha sostenido que los plazos se cuentan en días completos a partir del día posterior a la notificación. Arts. 46 C.C., 218 L.Pr.F. y 1288 Pr. C.

El Art. 1277 Pr. C. refiere que las diligencias judiciales no pueden practicarse antes de las seis de la mañana ni después de las siete de la tarde, bajo pena de nulidad; sin embargo -como es sabido- en la práctica los Tribunales desempeñan su jornada laboral ordinaria de las ocho horas a las dieciséis horas, es por ello que el apelante al presentarlo después de las dieciséis horas lo hizo ante el Juzgado de Paz. Esta Cámara considera por ende que el escrito de apelación fue presentado dentro de los plazos de ley ante el Juzgado de Paz de Santa Tecla, que se presume era el Juzgado de turno, y no ante el Juzgado de Familia. Su admisión es válida por cuanto la falta de ese requisito meramente formal no debe privar para acceder a la segunda instancia, por lo que el a quo debió admitir el recurso, pues corresponde a los Tribunales de primera instancia, manifestarse al respecto de conformidad a los Arts. 153, 156 Y 160 L.Pr.F.; sin perjuicio del reexamen que éste Tribunal efectuó al recibir los autos; con el objeto de respetar y garantizar el derecho a una segunda instancia, Art. 14 N° 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que pese a esa omisión

cumplió de alguna manera el Juzgador al remitir el proceso a esta Instancia.

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

Se ratifica la **admisión del recurso** -Fs. 17/18 de este incidente-, reiterando que este Tribunal en precedentes anteriores ha sostenido el criterio que el recurso de apelación puede interponerse ante un Juez de Paz de turno, en casos excepcionales, en el entendido que con ello se hace eficaz el cumplimiento de los plazos procesales y el acceso a la segunda instancia. En el *sub judice* el Doctor PERLA JIMENEZ no señaló los motivos que le impidieron presentar el escrito de apelación en el respectivo Juzgado de Familia, razón por la cual se le ha prevenido que en lo sucesivo deberá indicar dichos motivos. No obstante, atendiendo además a la hora en que fue presentado el escrito de apelación (dieciséis horas y cincuenta minutos), en el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, se admitió dicho recurso.

(Cam. Fam. S.S., veintitrés de octubre de dos mil siete. Ref. 3-38-2007)

29.2.6.3. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Las diligencias de reconocimiento provocado, por su naturaleza breve y sencilla tienen como finalidad que el supuesto padre a quien se le atribuye la paternidad sea citado a audiencia, a fin de que reconozca o no la misma; en ese sentido de no existir reconocimiento simplemente se tendrá por no reconocida la paternidad; en el caso de aceptarse la misma, se tendrá por establecida, lo mismo ocurre en el supuesto de respuestas evasivas o por la negativa del supuesto padre, a someterse a la prueba de ADN, Art. 143 LPr.F..

En este tipo de diligencias no hay un conocimiento de fondo de la pretensión como sucede dentro de un proceso; siendo su trámite meramente incidental; es por ello que independientemente de los efectos de la resolución, ésta tendrá el carácter de interlocutoria y no de definitiva, consecuentemente el plazo para interponer la apelación era de TRES DIAS y no de CINCO como lo hizo el apelante, pues se trata de una resolución interlocutoria y no de una sentencia definitiva;

en ese sentido no era necesario dictar una resolución posterior a la dictada en audiencia, simplemente debió notificarse en vista que el demandado no se encontraba en la misma y esperar el plazo para que adquiriese firmeza y ejecutarla. Art. 156 LPr.F..

(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de mayo de dos mil seis. Ref. 11-A-2006)

La parte ejecutante, impugna la interlocutoria de Fs. ..., dictada el dieciocho de julio de dos mil seis, en audiencia de liquidación de alimentos a la que compareció la apelante (apoderada de la parte ejecutante), el ejecutado y sus apoderados, según los Arts. 173 y 175 LPr.F.. (...)

No se discute que si la resolución no se hubiese emitido en la audiencia o no hubiesen estado presentes todas las partes, era necesario que dicha resolución se notificara posteriormente, pero ello no sucedió en la especie, por cuanto consta que la resolución impugnada se dictó en la misma audiencia a la cual comparecieron las partes; si bien los hermanos *** –ejecutantes– no concurrieron a su celebración, si estuvo presente su apoderada quien participó activamente en el desarrollo de la misma y finalmente suscribió el acta, por lo que estos quedaron debidamente notificados a través de su representada. (...)

Bajo los argumentos expuestos el recurso de apelación deviene inadmisibile por extemporáneo, ya que se presentó dentro de los cinco días hábiles posteriores a su pronunciamiento y siendo que la resolución que se impugna es una interlocutoria y no una definitiva, el plazo para apelar era de tres días hábiles; la misma suerte seguirá la apelación adhesiva interpuesta por los Licenciados *** y *** ya que su conocimiento depende de la admisión de la primigenia apelación, de lo contrario no se habilita su conocimiento.

(Cam. Fam. S.S., veintiuna de diciembre de dos mil seis. Ref. 159-A-2006)

Es preciso hacer una breve acotación sobre la admisibilidad del recurso en esta instancia. En efecto, el mismo fue interpuesto en tiempo, no obstante las argumentaciones esgrimidas por la Licenciada **, a fs. ... Ello porque en el derecho procesal de Familia los plazos se cuentan en días hábiles. El día dos de noviembre de cada año es asueto nacional,

y en el caso de los empleados públicos, el día tres de noviembre de dos mil seis, fue decretado vacación, por lo que como la regla general lo establece, al computar los días hábiles, el recurso fue interpuesto el último día antes de que la sentencia quedara ejecutoriada.

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

De acuerdo al contenido del Art. 33 inc. 4° L. Pr. F., "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto" (sic) (el subrayado es nuestro).

Entonces, si la notificación de la sentencia se realizó el día doce de enero del presente año, debemos aplicar las reglas establecidas en los Arts. 156 y siguientes L. Pr. F., respecto del cómputo de los plazos para interposición de recursos, tan es así que el precitado artículo establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es de cinco días contados desde la notificación de la sentencia.

Esta Cámara ha interpretado que el término para impugnar se comienza a contar desde el día siguiente de la notificación respectiva, en este caso desde el día quince de enero y por lo tanto, venció el día veintidós de enero, ambas fechas de este año (ello en virtud que el día dieciséis de enero fue decretado día de asueto nacional). Por tanto, si el escrito de apelación fue presentado en la Secretaría del Tribunal a quo, a las quince horas con cuarenta minutos del día veintitrés de enero de dos mil siete (...), dicho recurso deviene inadmisibile por extemporáneo, al haber vencido el plazo para su interposición y así se declarará en esta instancia.

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

El escrito de alzada fue presentado por el Lic. *** el día seis de octubre de dos mil seis (fs. 124/128), recurso que fue declarado inadmisibile mediante resolución de fs. 130, de las quince horas del día veintidós de noviembre de dos mil seis, fundamentándose en que el recurso se interpuso prematuramente, por cuanto se apeló del fallo pronunciado en la audiencia de sentencia, celebrada a las doce horas del día veintinueve de septiembre del mismo año, señalando que la sentencia se dictó el día seis de octubre (fs. 113/115), es decir cinco días después de la audiencia indicada, conforme al Art. 122 L. Pr. F.;

con la particularidad de que la sentencia fue notificada al apelante hasta el día catorce de noviembre de ese año y la denegatoria de la apelación le fue notificada al apelante hasta el día veintiuno de diciembre del año recién pasado, según acta de fs. 136.

De acuerdo a lo anterior, al Lic. *** le nacía la facultad de apelar, a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, esto es, desde el quince de noviembre de ese año. En otros términos en estricto derecho, el momento procesal oportuno para recurrir del decisorio, era a partir de la fecha últimamente mencionada, pues antes (formalmente) solo existía el fallo, el cual no es objeto de impugnación, por cuanto deben tenerse los fundamentos de hecho y de derecho que motivan la sentencia para poder atacarlos. Por lo que el recurso fue declarado inadmisible por el tribunal a quo.

Ahora bien, el apelante argumenta que en el acta en que consta lo acontecido en la audiencia de sentencia –y de la cual presentó copia simple– se consignó "Quedan las partes notificados de esta sentencia." lo que motivó la interposición del recurso el día seis de octubre del año dos mil seis (dentro de los cinco días que habilita la ley para interponer la apelación). Agrega que el examen de admisibilidad corresponde a la Cámara y no al Juzgado, considerando que tal recurso le fue denegado indebidamente.

Respecto de lo antes relacionado se debe considerar lo siguiente: En primer lugar resulta evidente que existió confusión en el apelante por lo sostenido en el acta correspondiente a la audiencia de sentencia, misma en la que se procedió a dictar el fallo, pues por un lado se consignaba en dicha acta (al final y antes del cierre) que las partes quedaban notificadas de la sentencia y por el otro se ordenaba dictar la sentencia en el término de ley. Esto posteriormente fue corregido por el Tribunal, tal como consta en el acta que obra en los autos originales del expediente -fs. 112- donde se corrigió la palabra sentencia por "fallo". Si bien es cierto, lo anterior pudo causar la confusión que motivó al apelante presentar la alzada en forma prematura, no podemos pasar inadvertido la falta de diligencia de dicho profesional en no cerciorarse debidamente, de si se trataba del fallo o de la sentencia para proceder a impugnar o no la decisión de la jueza.

En segundo lugar, no obstante lo antes señalado, tampoco se puede dejar de observar la actuación del tribunal a quo en el presente

caso, pues existen errores formales e incongruencias, respecto de las copias entregadas al apelante y anexadas a la apelación de hecho y las agregadas al expediente original; ya que en las primeras consta que se denominó la audiencia como "audiencia preliminar" y además se expresó "quedan las partes debidamente notificadas de esta sentencia"; no aparecen enmendaduras en dicha copia pero en el expediente original fueron corregidas y salvadas ambas situaciones, quedando como "audiencia de sentencia" y "Quedan las partes debidamente notificadas de este fallo". De igual forma al final del acta se menciona, "díctese la sentencia de mérito en el término de ley". De lo anterior se colige que efectivamente en esa audiencia se dictó únicamente el fallo, aunque hubo error en cuanto a denominarla como audiencia preliminar y al expresar que las partes quedaban notificadas de la sentencia, situación que no fue corregida oportunamente lo que a nuestro juicio indujo a confusión al apelante.

Esto último no tendría mayor relevancia siempre y cuando al impugnante en vista de ese error y consecuente confusión que se originó, se le hubiese resuelto prontamente el escrito de apelación –declarándole sin lugar– para que ejerciera oportunamente su defensa pudiendo recurrir de la sentencia dictada, máxime cuando ésta formalmente consta que se dictó dentro del plazo establecido por ley –cinco días–, sin embargo es hasta el día veintidós de noviembre de dos mil seis que se inadmite el recurso, es decir, mucho tiempo después de planteado el recurso que se interpuso el seis de octubre; y si a esto agregamos que dicho proveído se le notificó hasta el día veintiuno de diciembre del mismo año (un mes después de haberse pronunciado); como también más de un mes de habersele notificado la sentencia, ya que según consta en acta de fs. ...–en la que se consignó en forma errónea el nombre del apelante–, se le notificó de la sentencia hasta las quince horas con cincuenta y ocho minutos del día catorce de noviembre del año pasado, es decir treinta y ocho días después de su pronunciamiento; y por otra parte, no se había ni resuelto la inadmisión del recurso, menos iba a conocer de la negativa, es decir que su recurso no había prosperado. En otros términos, la negativa le fue notificada mucho tiempo después de haberse pronunciado y notificado la sentencia.

Debemos insistir que si bien es cierto el impugnante pudo haber presentado la apelación después de la notificación de la sentencia,

también lo es que a esa fecha se encontraba aún pendiente de resolución la apelación interpuesta con antelación, de la que el peticionario consideraba era la sentencia, la cual no fue resuelta sino hasta que había vencido el plazo de impugnación, esto es, el día veintidós de noviembre del año pasado, un mes y medio después de interpuesta, siendo este el último día para apelar, ya que la sentencia se notificó por medio de fax teniéndose notificada transcurridos veinticuatro horas de su realización o envío. Art. 33 In fine L. Pr. F.

Aunado a todo lo anterior, se advierte en el sub lite, que las actuaciones procesales no se agregaron en el orden cronológico que corresponde, por ejemplo, las notificaciones de fs. 117 y 118, y oficios de fs. 119 a 123, aunque se realizan en el mes de noviembre, se anexan, antes que el escrito de apelación. Las circunstancias anteriores imponían que previo a la notificación de la sentencia se resolviera sobre la admisión de la apelación, aclarando las dudas surgidas y posibilitando el ejercicio de la impugnación o de acceso a la segunda instancia.

Todos esos errores e incongruencias relacionadas, las cuales consideramos graves en la actuación de la a quo, son las que en un momento dieron lugar a la confusión del impetrante, lo que definitivamente repercutió tanto en la presentación prematura del recurso y eventualmente al no dictarse en tiempo las resoluciones correspondientes ni realizarse las notificaciones respectivas en legal forma, obstruyó el ejercicio oportuno del derecho a recurrir. En razón de ello, estamos frente a una situación que a todas luces afecta el efectivo ejercicio del derecho de defensa, y que inclusive tal actuación podría conllevar a una eventual declaratoria de nulidad, pero a efecto de no vulnerar aún más al justiciable su derecho de defensa que lleva implícito el derecho a la segunda instancia, este tribunal considera de justicia que es procedente admitir la alzada y entrar al conocimiento del fondo del recurso, pues de lo contrario esta Cámara, estaría violentando tales derechos que tienen asidero en disposiciones Constitucionales y en Tratados Internacionales. (Arts. 11 Inc. 1º Cn.; 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 (Garantías Judiciales, apartados 1 y 2 lit. h) (Derecho de recurrir del fallo ante Tribunal superior) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(Cam. Fam. S.S., trece de noviembre de dos mil siete. Ref. 13-996-2006)

29.2.6.4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Finalmente y en cuanto al trámite de la apelación, esta Cámara en pretéritas sentencias, ha sostenido que luego de la interposición de la alzada el Juez(a) resolverá sobre su admisión y en caso de admitirla ya sea en el efecto suspensivo o devolutivo conferirá audiencia a la parte contraria (si la hubiere), para que se pronuncie respecto de los argumentos expuestos en la apelación y notificará al Procurador(a) Adscrito(a) al Tribunal de lo resuelto; vencido el término, haya contestado o no la parte apelada, se remitirán los autos al Tribunal de Segunda Instancia. Si se trata del efecto diferido, el recurso se tramitará conforme lo dispone el Art. 155 L. Pr. F., dicho trámite tiene su fundamento en aplicación sistemática, integradora y finalista de los Arts. 148, 156, 160 y 218 L. Pr. F., en armonía con el Art. 983 C. Pr. C., en virtud de la oscuridad y vacíos que sobre estos puntos, tiene la Ley Procesal de Familia. Lo anterior se advierte en aras de una mejor administración de justicia. Art. 24 LOJ.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 142-A-2005)

Se advierte que ambos recursos se resolverán en la misma resolución en base al principio de concentración, celeridad y economía procesal, puesto que el Tribunal *a quo* erróneamente no remitió en su oportunidad el expediente, haciéndolo hasta después de interpuesto el segundo, cuando lo correcto era tramitar de manera inmediata el recurso previamente interpuesto, en el efecto devolutivo. Es de hacer notar que ambos recursos versan prácticamente sobre el mismo punto, ya que en el primero se solicita que se revoque la restricción migratoria y el segundo, que se acepte la garantía ofrecida a efecto de levantar la restricción migratoria impuesta en la sentencia impugnada, con lo cual de proceder la primera apelación, la segunda no tendría ningún sentido ya que la garantía se sustenta en el establecimiento de la medida impugnada, por lo cual no debió resolverse sin que antes se resolviese la primera apelación interpuesta.

(Cam. Fam. S. S., catorce de marzo de dos mil siete. Ref. 111-A-2006)

29.2.6.5. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

Finalmente debe acotarse, respecto de la admisión del recurso, que corresponde al Juez(a) admitirlo si se hubieren cumplido los requisitos de forma, sin entrar a hacer consideraciones sobre las cuestiones de fondo del asunto sin perjuicio del reexamen que realice este Tribunal, ello por los efectos que trae aparejada la alzada Arts. 155, 156, 160 y 218 L. Pr. F.; 983 C. Pr. C. y 24 L. O. J.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de mayo de dos mil seis. Ref. 201 - A-2005)

Relaciones: Cam. Fam. S. S., veintidós de agosto de dos mil seis. Ref. 6 2 - A-2006

Efectivamente, el escrito presentado en primera instancia a fs. ..., cumple mínimamente con esos requisitos. Sin embargo, a criterio de este Tribunal- la competencia de la a quo está limitada a calificar los requisitos formales: a) Interposición dentro del plazo legal; b) En forma oral o escrito, según el caso; y c) Legitimación en el proceso. Pero el tribunal a quo –a criterio de esta Cámara- no tiene la competencia para conocer de los requisitos de fondo, lo cual corresponde exclusivamente al Tribunal de segunda instancia, por tanto, consideramos que la Jueza a quo no debió inadmitir el recurso por falta de motivación, admitiéndose en esta instancia y mandándose a oír al Lic. *** (Agente Auxiliar del Procurador General de la República; así como a la Procuradora Adscrita al Juzgado Segundo de Familia, Licda. *** fs. de este incidente.

(Cam. Fam. S. S., nueve de junio de dos mil seis. Ref. 5 - 99-2005)

(...) cuando un litigante interpone un recurso de apelación y no cumple alguno de los requisitos indicados, la correspondiente Cámara de Familia tendrá que declararlo inadmisibile.-

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

29.2.6.6. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ART.153 L.PR.F.

El impetrante pretende impugnar lo resuelto en una "audiencia especial de transacción, habiéndose fundamentando la celebración de

la misma en virtud del ofrecimiento del Sr. *** de cancelarle el monto adeudado al Sr. **, de conformidad a los Arts. 3 lit. b) y 7 lit. a) L. Pr. F. (principios rectores y Deberes del Juez, fs. ...). Dicha audiencia no se encuentra contemplada como un acto procesal dentro del proceso de familia. Tampoco la resolución que ordena la juramentación de peritos y recepción de valúo se encuentra entre las resoluciones apelables que menciona el Art. 153 L. Pr. F., ni puede considerarse como una de las que produce daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. Art. 984 inc. 2° Pro C..

Lo que únicamente se menciona en el Art. 84 L. Pro F. sobre la transacción es que las partes "... podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, siempre que no sea en menoscabo de derechos irrenunciables. Al punto cabe acotar que la transacción es un contrato por medio del cual las partes solucionan un litigio, Arts. 2192 y 2197 C. C., situación que no encaja en el presente caso.

Que aún y cuando se hiciera una interpretación ejemplificativa y no taxativa del Art. 153 L. Pr. F., por simple lógica procesal indefectiblemente concluimos que la resolución impugnada no es susceptible de apelación. Aceptar la tesis contraria, convertiría a la apelación en un mecanismo de obstrucción a la justicia, privando a los jueces de las facultades de dirección que la Ley Procesal de Familia les concede para tramitar el proceso y ejecutar la sentencia.

(Cam. Fam. S. S. catorce de junio de dos mil cinco. Ref. 41-A-2004)

Consta a fs. ..., la resolución por la cual la a quo declaró inadmisibile el escrito de apelación; por considerar que en el mismo no se expresaban de forma clara ni precisa los preceptos legales que se consideraban inobservados o erróneamente aplicados, de conformidad al Art. 158 LPr.F.; arguyendo además que la petición no se ha sustentado de manera técnica ni jurídica y que el apelante se ha limitado a narrar hechos ocurridos entre las partes.

Así la cuestión, atendiendo a la naturaleza de los puntos impugnados y siendo que la resolución recurrida involucra derechos que vinculan no sólo a las partes sino y de manera especial los derechos

de relación y trato de los niños *** y ***, ambos de apellidos *** con su padre, en el interés superior de éstos y reunidos los requisitos necesarios para su admisión es procedente pronunciarnos sobre el fondo de la apelación y suplir por potestad de ley la omisión aludida; Arts. 218 L.Pr.F. y 203 C.Pr.C. En consecuencia, tal como lo señalamos en el auto de fs. ...; reiteramos la admisión de la apelación, por reunir mínimamente los requisitos de ley.

(Cam. Fam. S.S. veintiuno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 2-998-2005)

Que la recusación tal como lo establece la sección segunda del capítulo II de la Ley Procesal de Familia es un incidente, cuya tramitación está sujeta a lo dispuesto en los Arts. 66 y sigs. L. Pr. F. siendo aplicables las disposiciones generales dentro de las que encontramos el Art. 58 L. Pr. F. que establece: "Los Incidentes no interrumpen el desarrollo del proceso, salvo en los casos de conflicto de competencia, recusación o impedimento y la acumulación de procesos, que se tramitarán conforme a lo dispuesto en esta ley. "La resolución interlocutoria que decida los incidentes determinados en el inciso anterior no admite recurso alguno"(sic) (el subrayado es nuestro).

Por su parte el Art. 153 L. Pr. F. establece que la apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciada en Primera Instancia y contra otras resoluciones, que la misma disposición señala, las que a nuestro juicio no son taxativas: El literal i) señala que procede la apelación de la resolución que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve"...disposición que no es contradictoria con el contenido del Art. 58 L. Pr. F, pues no todos los incidentes son apelables y en el caso de la acumulación de procesos que sería el único incidente apelable (siempre que se dicte en Primera Instancia) de los contemplados en el Art. 58 L. Pr. F. lo será porque expresamente lo dispone el Art. 153 citado, en su literal b); en los tres restantes (conflictos de competencia recusación e impedimento) deberá estarse a lo que expresamente dispone el Art. 58 L. Pr. F, sobre todo porque las resoluciones mencionadas son propias de otras instancias, es decir, las Cámaras o la Corte Suprema de Justicia en su caso de las que no procede apelación sino otros recurso que el litigante debiera conocer, por lo que su petición resulta

improcedente.

(Cam. Fam. S.S. veinticinco de noviembre de dos mil cinco. Ref. 231-A-2005)

Respecto a la admisibilidad de la alzada es preciso efectuar las siguientes consideraciones: A) La resolución que se impugna es la que declara sin lugar la nulidad del emplazamiento, proveído que en aplicación del Art. 1127 C.Pr.C. no admite apelación, pero efectuando una interpretación amplia, en la que priven las normas constitucionales Arts. 11 y 12 Cn., que además prevalezca la normativa internacional sobre la legislación secundaria Arts. 2, 9, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, procede conocer de la apelación en el sub lite por cuanto la resolución recurrida puede causar un verdadero perjuicio al demandado, al restringir su derecho de defensa, en consecuencia ratificamos la admisión de la apelación efectuada por la Jueza a quo. B) Por otra parte es preciso aclarar que en el sub judice no es aplicable el Art. 58 inc. 2° L.Pr.F.; por cuanto el incidente que resuelve la nulidad no es de los detallados en la precitada norma; el precepto aplicable es el 153 letra i) L. Pr. F.

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

Advierte este Tribunal que la a quo omitió pronunciarse sobre la admisibilidad de la alzada, siendo procedente hacerlo en esta instancia por reunir mínimamente los requisitos de ley; si bien la resolución que se recurre no es de aquellas señaladas expresamente en el Art. 153 L.Pr.F. este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la enumeración efectuada en la precitada norma no es taxativa. Lo que se debe tomar en cuenta es que se trata de una interlocutoria que puede ocasionar un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. Consideramos que la resolución impugnada es de esta naturaleza.

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

Relaciones: Cam. Fam. S.S., diez de enero de dos mil siete. Ref. 138-A-2006

De esta forma encontramos que la ley regula que el recurso de apelación procede contra la resolución que declara inadmisibile la demanda, su ampliación o modificación -lit. a) del Art. 153 LP:r.F.-, pero no lo concede para aquella que admite la demanda, que es lo que plantea el impetrante, señalando que ésta no debió admitirse. Esta Cámara no advierte agravio ó vulneración de algún derecho que justifique la interposición del recurso, pues la inconformidad radica en que la demanda, carece de la narración precisa de los hechos, en el sentido que si bien es cierto se menciona mes y año de la separación, no se precisa la fecha de la misma, situación para la cual la ley ha previsto los mecanismos procesales para corregirlos si ello fuere necesario. En consecuencia no es procedente admitir la alzada.

(Cam. Fam. S.S., cuatro de octubre de dos mil seis. Ref. 56-A-2006)

En cuanto al primero de los requisitos señalados, (que la resolución sea apelable) también se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles (en adelante identificado sólo como "Pr.C."), en virtud de lo establecido en el Art. 218 Pr.F.; es decir que la enumeración de providencias apelables que hace el Art. 153 Pr.F. no es taxativa, sino que también son apelables algunas resoluciones que no aparecen en ella, como es el caso de las decisiones judiciales que ponen fin a procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación, tal es el caso de las que declaran la improponibilidad o la improcedencia o la ineptitud de una demanda o de una reconvención o de la solicitud inicial de dichas diligencias, que son sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o diligencias y son apelables según se dispone en el Art. 984 inc. 3º Pr.C.- Otro caso sería el de una resolución que deniegue una medida cautelar o una de protección, que, aún cuando no se cita en el literal "f)" del Art. 153 Pr.F., es apelable en ambos efectos por ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, pues puede producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, contemplada en los dos primeros incisos del Art. 984 Pr.C.-

(Cam. Fam. Occ., treinta y uno de octubre de dos mil seis. R.E.F. 083/2006) (El primer paréntesis no pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. Occ., veintiocho de marzo de dos mil seis, Ref. 029/2006.

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

En ese sentido esta Cámara hace suyos los argumentos expuestos por la jueza a-quo y es precisamente en virtud de ello que la apelación subsidiaria no debió admitirse, ya que la resolución recurrida no admite apelación por tratarse de un decreto de sustanciación que señalaba fecha para la celebración de la audiencia preliminar en la cual se resolvería la excepción alegada, la que sin duda también pudo ser resuelta previamente a ello -aún de manera oficiosa-, en todo caso dicha resolución no ha producido agravios por cuanto se encuentra pendiente de resolver la excepción alegada.

Por lo tanto el momento procesal en que la a-quo resolvería las peticiones de nulidad del emplazamiento y la excepción dilatoria de incompetencia de territorio es en la audienciapreliminar, tal como lo expresó al declarar sin lugar la revocatoria.

En conclusión la alzada interpuesta deviene improcedente dada la naturaleza de la resolución impugnada.

(Cam. Fam. S.S., once de julio de dos mil siete. Ref. 126-A-2006)

Primeramente conviene dilucidar si es apelable la resolución impugnada y cual es el trámite que debe dársele a dicho recurso. No obstante que el Art. 153 L.Pr.F., no regule el supuesto de la resolución que tiene por contestada la demanda (que es la resolución recurrida por el apelante) en reiterada jurisprudencia de esta Cámara se ha sostenido que dicho artículo no constituye un número clausus de las resoluciones interlocutorias impugnadas. De tal modo que en este supuesto la resolución que se pretende es que se declare inadmisble la contestación de la demanda por carecer de legitimación procesal los profesionales que la presentaron. Es así que en aras de respetar el derecho de contradicción de la parte apelante y siendo que si efectivamente no se han cumplido con los requisitos de ley, la resolución que tiene por contestada la demanda causa agravio a la parte actora, y por lo cual, es dable conocer de la resolución impugnada. Arts. 984 Pr. C. y 218 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S.S., cuatro de octubre de dos mil siete. Ref. 176-A-2007)

Consideramos que es procedente admitir la alzada, pues aunque la resolución se haya dado sin formación de juicio y únicamente en interés de los menores ya referidos, eventualmente podría causar agravios a una de las partes intervinientes, como lo argumenta la apoderada del señor ***, y como lo ha sostenido esta Cámara en reiterados precedentes, pues el Art. 153 L. Pr. F, no es una norma taxativa sino enunciativa y en aplicación supletoria del Art. 984 Pr. C. y 218 L. Pr. F. hemos sostenido que también son apelables aquellas resoluciones que puedan causar daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva; además de que pueden vulnerar derechos constitucionales o previstos en Tratados Internacionales por tal razón es dable garantizar al justiciable el acceso a la segunda instancia en el ejercicio de su derecho de defensa.

(Cam. Fam. S.S., veintinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 73-A-2007)

29.2.6.7. PROCEDENCIA DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

Sobre la improcedencia del recurso, por manifiesta extemporaneidad ya que el proceso se encuentra en la fase de ejecución de la sentencia, existe confusión en lo expuesto ya que éste ha sido interpuesto en tiempo pues no se esta apelando de la sentencia definitiva sino de una interlocutoria dictada en la fase de ejecución; ahora bien, sí esta última no es apelable por cuanto objetivamente no son de aquellas que la ley prevé, esta Cámara ha considerado que el Art. 153 L.Pr.F., que enumera las resoluciones impugnables no es taxativo, por cuanto en la fase de ejecución pueden presentarse y de hecho se presentan resoluciones que causan agravio a las partes, pudiendo incluso modificar el fallo. Si bien es cierto la Sala de lo Civil, ha pronunciado resolución sosteniendo el criterio de la parte apelada (el cual respetamos) este no ha probado que se haya constituido en doctrina legal-Art. 3 N° 1 Ley de Casación- vinculante para este Tribunal, pues solo cita una sentencia.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de julio de dos mil cinco. Ref. 1-DH-2005)

Hemos afirmado que el recurso de revisión no es el único medio impugnativo que procede en la fase de ejecución, ya que a nuestro criterio sus alcances son muy limitados, en ese sentido este Tribunal se ha pronunciado sobre la admisión y conocimiento del recurso de apelación en fase de ejecución, sin perjuicio de la procedencia del recurso de revisión. (Informe rendido por este Tribunal ante la Sala de lo Civil en recurso de Queja por Atentado).

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

Es preciso advertir que aún cuando la interlocutoria impugnada se encuentra en la fase de ejecución, la misma es recurrible en tanto, causa agravios de difícil reparación, por lo que atendiendo a la naturaleza del derecho de familia y a los intereses que éste tutela, se procede a conocer del recurso de apelación en fase de ejecución.

(Cam. Fam. S.S., quince de diciembre de dos mil cinco. Ref. 187-A-2004)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-JH-2007

Consideramos que la resolución impugnada es apelable por cuanto aún cuando el Art. 153 L. Pr. F., no establece que la resolución que declara inadmisibile la contrademanda sea apelable; es aplicable, por analogía, lo prescrito en el literal a) de dicha disposición legal, en cuanto regula que es apelable la resolución que declare inadmisibile la demanda, por ser (demanda y contrademanda) conceptos jurídicos de la misma naturaleza, pues como se ha sostenido anteriormente la reconvencción equivale a otra demanda, mediante la cual se hacen valer otra(s) pretensión(es) diferentes, pero conexas de las ya aducidas en la primera demanda, formulándose nueva(s) petición(es)" que deberán ser ventiladas y resueltas en una misma (...)

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

29.2.6.8. EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En aras de una mejor administración de justicia y de conformidad al Art. 24 de la Ley Orgánica Judicial, es preciso advertir que uno de

los punto impugnados fue el relativo a la declaratoria de la paternidad, por tanto, resultaba improcedente librar oficio al Registro del Estado Familiar a fin de modificar la partida de nacimiento de ***, mientras no hubiese resolución por parte de este Tribunal; es preciso recordar que en dicho punto el efecto de la apelación era suspensivo.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de mayo de dos mil seis. Ref. 52-A-2006)

Sobre la admisibilidad de la alzada, procede ratificarla en virtud de reunir los requisitos de ley; no obstante es preciso aclarar que la misma es admisible en el efecto suspensivo sólo en el punto relativo al divorcio, pensión compensatoria, daño moral, y en el efecto devolutivo en lo atinente a cuidado personal, cuota alimenticia, medidas cautelares y protección de la vivienda (Fs. 289) Arts. 83 LPr.F. y 983 C.Pr.C..

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

El recurso de revocatoria y apelación subsidiaria fue resuelto con fecha 14 de marzo de dos mil cinco, y en esta resolución la jueza a-quo debió limitarse únicamente a resolver el recurso en el punto impugnado, y no resolver oficiosamente sobre otros puntos como lo hizo al ordenar la certificación de lo pertinente a la Fiscalía General de la República para que se instruyera el proceso penal respectivo contra el Lic. *** por el delito de "desobediencia de Particulares"; ya que una vez interpuesto el recurso de apelación aquellas providencias que dictare el juez a-quo devienen atentatorios, es decir, que la a-quo indudablemente cometió ATENTADO en el procedimiento, no sólo al ordenar dicha certificación sino inclusive al librar el respectivo oficio según consta a fs ...; ya que obviamente ha quedado claro que se extralimitó en sus resoluciones, según lo establecido en el art 990 Pr.C, (...)

(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 103-A-2005)

Asimismo esta Cámara aclara que la apelación interpuesta ha sido admitida en el efecto suspensivo por lo que no debió la jueza a-quo levantar la anotación preventiva decretada, por cuanto el libramiento de dicho oficio resultaba atentatorio de conformidad a lo prescrito en el Art. 990 Pr. C.(...)

(Cam. Fam. S. S., veintidós de enero de dos mil siete. Ref. 157-A-2005)

Se advierte que efectivamente, tal como lo señala el juez a quo y los apelantes, existía un recurso de apelación previamente planteado por la anterior apoderada del demandado, Licda. ***, mediante el cual se impugnaba la resolución de fs. 104 pronunciada a las nueve horas y veinte minutos del día veintisiete de agosto de dos mil cuatro, misma en la que se condenaba al expresado señor ***, al pago de una cantidad de dinero, en el plazo perentorio de treinta días, teniéndose por incumplidos los gastos escolares y de transporte de sus hijos *** y ***.

En ese orden la resolución impugnada por la Licda. ***, al igual que la de fs. 170, que ordenaba el pago de ***, y además establecía que tal cantidad deberá ser retenida por cuotas del salario del señor ***; ambas resoluciones se refieren específicamente a ordenar al demandado el pago de las cantidades, que adeuda en razón de imputársele el incumplimiento de la obligación alimenticia, por lo que en principio, el contenido de tales resoluciones es el mismo –orden de cancelar la deuda existente–, variando únicamente en lo relativo al monto de la deuda y la retención de salario ordenada en la segunda. Consecuentemente, al haberse impugnado la primera resolución y admitida que fue la apelación en el efecto devolutivo, el juzgador quedaba habilitado para seguir conociendo de la ejecución, dándole cumplimiento o ejecutando lo ordenado pero no podía sostener que por la alzada interpuesta se abstenía de resolver sobre lo peticionado, y declarar sin lugar lo solicitado por los impetrantes. Resulta pertinente aclarar, que de los montos mencionados en ambas resoluciones (fs. 104 y 170) y escrito de fs. 163, se advierte que se trata de una nueva mora, la cual se suma a la primeramente ordenada, esto es, a los *** se suma la cantidad de ***, dando un total de ***; que tratándose de una nueva mora, debe solicitarse nueva ejecución o una ampliación de la anterior en su caso; esto sin perjuicio de que se dicten resoluciones tendientes a cumplimentar la ejecución de la primera mora cuyo pago se ha pedido.

(...) En ese sentido la actuación del juzgador quedará limitada dependiendo del efecto en que sea admitido el recurso, pues si ésta es admitida en un sólo efecto –devolutivo– el juzgador válidamente podrá continuar con la ejecución de lo peticionado, realizando todas las diligencias pertinentes al caso, como lo hizo el a quo, quien emitió

resolución de la que únicamente se interpusieron excepciones, es decir no se interpuso recurso alguno, no obstante reclamar posteriormente al desestimarse las excepciones por esa vía (apelación) la nulidad de la misma, aduciendo violación del derecho de defensa y del debido proceso.

Si bien es cierto, el juzgador está facultado para dictar providencias tendientes a ejecutar lo ordenado, no puede obviar el trámite de las peticiones que se le hagan y menos aún el procedimiento a seguir, en este caso el planteamiento de una excepción; (...)

(Cám. Fam. S.S., veintidós de marzo de dos mil siete. Ref. 227-A-2006)

Por auto de Fs. 65, el a-quo decide la remisión del expediente a éste Tribunal sin pronunciarse sobre su admisión y efectos que ha de producir. Al punto es necesario señalar, que en casos como el presente será el Juez de primera instancia quien admitirá el recurso, determinando el efecto en que se admite para seguir conociendo y ejecutar las resoluciones pronunciadas (si el efecto es devolutivo) o dejar en suspenso la ejecución de lo proveído por quedar inhibido de seguir conociendo (efecto suspensivo) en el caso que conocemos por tratarse de un proceso de declaración judicial de paternidad la cuota alimenticia está vinculada a la pretensión de paternidad (titulo constitutivo o acreditante para reclamar alimentos y demás obligaciones familiares) no pudiendo cumplirse o ejecutarse el fallo, en tanto no se confirme la filiación, por tanto el efecto es suspensivo. En consecuencia debe admitirse el recurso en el efecto suspensivo por reunir los requisitos mínimos de admisibilidad.

(Cam. Fam. S.S., diecinueve de julio de dos mil siete. Ref. 203-A-2005)

29.2.6.8.1. APELACIÓN CON EFECTO INMEDIATO.

Ahora bien, para determinar el momento en que deberá darse el trámite a tal apelación el Art. 155 L. Pr. F., señala aquéllas apelaciones a las que debe darse trámite diferido y las excepciones que deben tramitarse inmediatamente. En dicha disposición no se señala que aquélla resolución que declara inadmisibile la contrademanda deba dársele trámite inmediato, sin embargo habrá que analizar si se enmarca en uno de los dos supuestos establecidos.

De este modo, se menciona en el inciso segundo literal b) de dicha disposición señala que debe tramitarse inmediatamente a su interposición la apelación de "la resolución que declare inadmisibile la modificación de la demanda o su ampliación", suspendiéndose el proceso hasta que se resuelva el recurso.

Advertimos que la intención del legislador en esa disposición es dar trámite inmediato a aquélla resolución que declare inadmisibile la modificación o ampliación de la demanda porque con esa -modificación o ampliación se establecerá el objeto litigioso sobre él cual recaerá la comprobación en el proceso. De allí la importancia de conocer las pretensiones sometidas a decisión judicial.

Consideramos que aún cuando no se menciona que debe darse trámite inmediato a la apelación contra la resolución que declara inadmisibile la contrademanda es lógico considerar que debe hacerse de este modo, por cuanto devendría en una violación al principio de igualdad y contradicción diferir el trámite de la apelación hasta la sentencia definitiva, y de declararse ha lugar incluso podría anularse todas las actuaciones debiendo darle trámite nuevamente a las pretensiones, haciendo un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. Es por ello que en virtud del principio de economía procesal debe decidirse dicha apelación desde el inicio, para que una vez pronunciado el fallo por esta instancia se discutan todas las peticiones que deben ser ventiladas en la tramitación del proceso, expuestas en la demanda y en la contrademanda. Arts. 3 y 7 LPr.F.

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

Ahora bien, siguiendo este mismo orden de ideas, el Art. 155 LPr.F., no señala este tipo de impugnaciones como aquellas que sea de trámite inmediato, sin embargo, habrá de entenderse de este modo porque es determinante establecer las pretensiones sometidas a conocimiento del Juzgador y mucho más si la parte demandante pide que se declare inadmisibile la contestación de la demanda presentada, por carecer de legitimación procesal los profesionales que la presentaron, por lo cual el conocimiento del recurso interpuesto es de trámite inmediato y no diferido. Consecuentemente, es procedente admitir

el recurso interpuesto.

(Cam. Fam. S.S., cuatro de octubre de dos mil siete. Ref. 176-A-2007)

29.2.6.8.2. APELACIÓN CON EFECTO DIFERIDO.

Por razones de orden en primer lugar se hacen las consideraciones relativas a la apelación diferida, de la cual se conoce por haberle dado trámite la *a quo* en base a lo expuesto a Fs. ... Párrafo 5 del auto que resolvió el recurso de revocatoria, sin esperar a que se dictase la sentencia definitiva, en cuya apelación fundamentaría con más argumentos la apelación diferida y de no hacerlo se tendrá por no interpuesta Art. 156 Inc. 1° L. Pr. F., así como también puede suceder que no se apele de la sentencia, quedando sin ningún efecto la apelación diferida. A juicio de esta cámara la tramitación de dicha apelación de manera inmediata (anticipada) es equivocada, por lo que la declararemos sin lugar, ya que en este momento no podemos entrar a conocer sobre el fondo de la impugnación, pues ésta sólo se discutirá una vez se hayan desplegado todas las fases procesales y dictada la sentencia respectiva; no siendo este el momento procesal oportuno, pues no se trata de una apelación que se tramita de forma inmediata.

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

En cuanto a la apelación admitida en el efecto diferido a Fs. 239/240, respecto a la resolución que denegó la excepción de incompetencia en razón del territorio se tiene por no interpuesta en virtud de no haberla fundamentado al no haber apelado de la sentencia definitiva el Lic. ***.

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

En vista de que la última (abogada) no apeló de la sentencia definitiva y en consecuencia, no fundamentó la diferida, conforme al Art. 156 inc. 2° in fine Pr.F., ésta deberá tenerse por no interpuesta.

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

Previo a conocer de la apelación diferida es necesario mencionar que la ley no especifica cuales resoluciones están sujetas a esta clase de apelación, pero si determina la forma en que se tramitan, así el Art. 155 L. Pr. F. establece que las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso, se acumularán para su conocimiento y decisión a la apelación de la sentencia o de las resoluciones interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación. (...)

Al analizar los supuestos en los que procede la apelación diferida, esta Cámara considera que la apelación interpuesta en el *sub lite* no debió tramitarse en el efecto diferido, en razón de que se trata de una resolución dictada en un procedimiento incidental (procedimiento de ejecución de alimentos provisionales Art. 57 L. Pr. F.), y en éste caso su tramitación es de manera inmediata siguiéndose el procedimiento que la ley señala (Arts. 61, 172, 176 y 218 L. Pr. F.).

(Cam. Fam. S.S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 175-A-2005)

Que de conformidad al art. 153 Lit. "i" Pr.F., la interlocutoria que resuelve un incidente es apelable pero diferidamente, art.155 Pr.F., y no inmediatamente, como pretende el recurrente de una providencia que no es la que resuelve el incidente al que él se refiere, sino de trámite, ya que la resolución que lo resuelva tomará en cuenta los resultados del peritaje, mientras tanto el poder impugnado (por falsedad en la firma del mandante), conserva su valor jurídico pero si se resuelve el incidente declarando la falsedad debe avisarse a la Fiscalía General de la República, art. 59.3 Ibid., perdiendo el poder eficacia jurídica.

(Cam. Fam. Ote., cinco de junio de dos mil ocho. Ref. Ap: 74(02-06-08))

29.2.6.9. APELACIÓN ADHESIVA.

Con relación a la apelación adhesiva planteada por los apoderados de la partedemandada y respecto de la cual no hubo pronunciamiento por parte del Tribunal a quo, no obstante haberse planteado dicho recurso en legal forma, aunque con algunas deficiencias puesto que solamente se hace una argumentación de manera muy general, consideramos en primer lugar que era procedente su admisión, pero advirtiendo este Tribunal que el objeto de la misma –oposición al

establecimiento de régimen de comunicación y visita a favor de la madre- está suficientemente discutido por la contraparte (quien además de oponerse a la pretensión principal solicitaba el cuidado del menor); estimamos que no era procedente mandar a escuchar la opinión de la parte demandada, basándonos en el principio de economía procesal y que además con ello no se vulnera el derecho de defensa de la parte demandada. En segundo lugar, porque sobre tal punto necesariamente debe haber pronunciamiento por parte de esta Cámara a tenor de lo que legalmente corresponda a consecuencia de la pretensión principal, es decir, la suspensión de la autoridad parental. Arts. 82 lit. e), 3 lit. g) y 7 lit. a) L. Pr. F..

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

La adhesión a la apelación consiste en que la parte que no apeló en el plazo de ley; se pueda adherir al recurso interpuesto por la otra parte en relación a la providencia impugnada, sobre algún punto que considere le es desfavorable; Art. 157 LPr.F.; es decir, que dicha figura significa el planteamiento de una nueva apelación por la parte contraria supeditada a la primera, por tanto la misma debe reunir los requisitos de procedibilidad de toda apelación; además debe estar sustentada al igual que el recurso originario(Arts. 157, 218 LPr.F., 1010 y 1012 C.Pr.C). En efecto, debe contener: A) Indicación punto por punto de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución que se impugna. B) Señalamiento de los motivos que se tienen para apelar -fundamento fáctico- con indicación del precepto legal que se considere inobservado o inaplicado. Por otra parte, esta Cámara no puede suplir las omisiones fácticas en que incurran las partes al interponer los medios de impugnación; situación indispensable para entrar a conocer de las cuestiones jurídicas y fácticas que se controvierten en el proceso.

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

De esta forma, la apelación presentada por la Licda. ***, carece de los requisitos mínimos de fundamentación para ser admitida y siendo que la Licda. *** presentó apelación adhesiva, al contestar los fundamentos de la apelación, esta corre la suerte de la principal, por lo que también

deberá declararse inadmisibile Art. 157 LPr.F.

(Cam. Fam. S. S., dos de octubre de dos mil seis. Ref. 85-A-2006)

Por los argumentos expuestos concluimos que la apelación interpuesta de forma adhesiva por el Licenciado ***, no reúne mínimamente los requisitos de ley al no estar debidamente fundada en los aspectos fácticos y jurídicos, aclarando que aún cuando se trata de una apelación adhesiva -interpuesta de conformidad al Art. 157 LPr.F.- ello no exime de la necesidad de que el recurso reúna los requisitos exigidos por ley; en consecuencia es procedente declarar la inadmisibilidad del mencionado recurso.

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006) 21

(...)La apelación adhesiva fue declarada sin lugar a fs. 92 y de esa resolución no se impugnó por la vía de hecho, por lo que no puede conocerse por este tribunal de la impugnación planteada, ni analizar la prueba alegada por la parte demandada respecto del divorcio, por no haberse sometido ese punto al conocimiento de esta Cámara.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 130-A-2006)

29.2.6.10. AGRAVIO (227-A-05)

(...) Previo a conocer el fondo del recurso, es preciso analizar los requisitos de procedencia y admisibilidad de la apelación, y para una mejor comprensión aclaramos que la solicitud de ampliación de la contrademanda en el sentido de incluir la pretensión de indemnización por daño moral a favor de *****, fue introducida a la causa por escrito presentado por el Lic. *** (parte demandada) -Fs. *** -; y el desistimiento de la pretensión inicial de Régimen de visitas a favor del Sr. *** y su hijo, se presentó por la Licda. *** (parte actora) por escrito de Fs.

En el sub lite la denegación del desistimiento planteado por el Sr. *** (demandante) le podría causar un perjuicio a éste o al hijo, respecto de la parte demandada la situación se mantiene en el mismo

21. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado denominado "Fundamentación del recurso de apelación".

estado que se encontraba antes de la presentación del escrito de desistimiento, en ese sentido la resolución recurrida no causa ningún agravio a la Sra. ***; lo que significa que la apelación resulta improcedente por no existir agravio que reparar.

(Cam. Fam. S.S., diez de enero de dos mil siete. Ref. 138 - A-2006)
(Los dos primeros paréntesis son nuestros)

29.2.6.11. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En cuanto a la petición en concreto, de conformidad con el Art. 161 Pr.F. esta Cámara puede confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada, y la parte apelante NO INDICÓ LA PETICIÓN EN CONCRETO.- [7] TAMPOCO INDICÓ LA RESOLUCIÓN QUE PRETENDE o sea que el apelante no ha manifestado qué es lo que desea que esta Cámara le resuelva, pues sólo se ha limitado a pedir que se le admita el escrito de apelación y que se tenga por apelada la resolución de fs. ..., lo cual ya le resolvió en parte el tribunal de primera instancia, pues éste tuvo por recibido el escrito de apelación, pero no se pronunció sobre la admisión del recurso o tenerlo por interpuesto.- De lo anterior resulta que no se han cumplido algunos de los requisitos establecidos en el Art. 148 inc. 2º Pr.F.-

Consecuente con lo expuesto, no puede dársele trámite al recurso de apelación interpuesto por la licenciada *** y lo procedente es la declaratoria de inadmisibilidad del mismo.-

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

Relaciones: Cam. Fam. Occ., treinta y uno de octubre de dos mil seis. REF. 083/2006.

Para entrar al conocimiento y decisión del recurso de apelación interpuesto es necesario cumplir con los requisitos legales de admisibilidad del mismo que se indican a continuación (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, en adelante identificada sólo como "Pr.F."):

1.- Que el recurso sea PROCEDENTE o sea que la resolución impugnada sea apelable (Art. 153).-

2.- Que quien interponga el recurso sea SUJETO DE LA

APELACIÓN, es decir que tenga legitimidad procesal al efecto (Art. 154).-

3.- Que se interponga en FORMA, oral o por escrito, según el modo de pronunciamiento de la providencia impugnada (Arts. 148 inc. 1º y 156 incs. 1º y 2º).-

4.- Que se interponga en TIEMPO, dentro de tres o de cinco días, según la clase de sentencia recurrida, que sea interlocutoria o definitiva, respectivamente (Arts. 148 inc. 1º y 156 incs. 1º y 2º).-

5.- Que se indique el PUNTO IMPUGNADO de la decisión, especialmente cuando ésta contenga varios (Art. 148 inc. 2º).-

6.- Que se indique la PETICIÓN EN CONCRETO o sea que se solicite la revocatoria o la modificación o la nulidad de la providencia judicial (Art. 148 inc. 2º).-

7.- Que se indique la RESOLUCIÓN QUE SE PRETENDE, es decir que se especifique qué es lo que el recurrente desea que le resuelva la respectiva Cámara de Familia (Art. 148 inc. 2º).-

8.- Y que el recurso tenga FUNDAMENTACIÓN o que se motive en la inobservancia y/o en la errónea aplicación de precepto(s) legal(es) cuando se trate de la sentencia definitiva (Art. 158 inc. 1º).-(...) De modo que si al plantearse un recurso de apelación no se cumple con alguno de los requisitos indicados, la correspondiente Cámara de Familia tendría que declararlo inadmisibles(...)

6.- Pero (el apelante) NO FORMULÓ LA PETICIÓN EN CONCRETO, es decir que omitió solicitar a esta Cámara que la sentencia recurrida se revocara o que se modificara o que se declarara su nulidad.-

7.- TAMPOCO INDICÓ LA RESOLUCIÓN QUE PRETENDE, omitió pedir a este Tribunal de Alzada, que se accediese a las pretensiones de la demandante, o sea que se declarase la Unión no Matrimonial, o formulare cualesquiera otras peticiones procedentes o pertinentes.-

8.- Y además FUNDAMENTÓ EL RECURSO, tácitamente, pues no ha señalado o indicado precepto legal alguno que considere que se haya inobservado y/o que haya aplicado erróneamente, al mencionarse en forma abstracta y confusa la valoración de la prueba.-

En cuanto a la falta de requisitos indicados como números 6 y 7, cabe agregar que el apelante debió formular su petición en concreto y la resolución que pretende, pues esta Cámara ignora qué es lo que

el recurrente desea que se le resuelva, ya que si dicho Tribunal Superior decide algo que no se le haya pedido estaría violentando y pasando por encima del principio del procedimiento de congruencia, es decir que la sentencia de segunda instancia debe proveerse conforme a lo solicitado en el escrito de apelación: no podemos dar más ni menos de lo que se nos ha pedido.-

Consecuentes con lo expuesto, al no cumplirse varios de los requisitos de admisibilidad, no puede dársele trámite al recurso de apelación interpuesto por el expresado profesional del derecho y lo procedente es la declaratoria de inadmisibilidad del mismo y, consecuentemente, no se entrará al conocimiento y decisión del asunto planteado (Art. 160 inc. 2º Pr.F.).-

(Cam. Fam. Occ., veintiocho de marzo de dos mil seis, Ref. 029/2006)
(el penúltimo paréntesis nos pertenece).

Relaciones: Cam. Fam. Occ., tres de diciembre de dos mil siete, Ref. 143/2007.

En cuanto al escrito presentado en esta instancia por el Dr. ***, a fs. 2/4 en el que amplía la alzada respecto de la medida cautelar de anotación preventiva de bienes, anexando prueba en apoyo de su argumento, debe señalarse que en materia de familia el recurso se fundamentará al momento de su interposición no siendo procedente su modificación o ampliación en esta instancia, pues solamente podrá ser ampliado estando dentro del término de su interposición y en todo caso tal escrito se presentaría ante el Tribunal sentenciante. Asimismo y en cuanto a la prueba presentada, debemos indicar que únicamente es procedente su admisión, bajo los supuestos que establece el Art. 159 L. Pr. F., y no encontrándose la prueba ofrecida bajo ninguno de los supuestos señalados en la norma, tampoco es procedente su admisión. Por tal motivo no ha lugar a lo solicitado en dicho escrito.

(Cam. Fam. S. S., cuatro de octubre de dos mil seis. Ref. 56-A-2006)

Se ratifica la concesión de la alzada por reunir mínimamente los requisitos de ley, con la finalidad de no vulnerar el acceso a la segunda instancia, sin embargo, se requiere al Licenciado ***, que en lo sucesivo presente sus escritos de apelación suficientemente

fundamentados, indicando no solamente los puntos en los que se encuentra en desacuerdo con la sentencia pronunciada, sino también, los preceptos legales que considera infringidos y las razones por las que considera existe inaplicación o error al subsumir los hechos a la norma, indicando la petición en concreto y no únicamente expresar que la cuota alimenticia impuesta es insuficiente.

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

Se ratifica la admisibilidad de la apelación, por reunirse mínimamente los requisitos de ley y en aras al acceso a la segunda instancia Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; pero en lo sucesivo el apelante deberá fundar adecuadamente sus impugnaciones en los supuestos fáctico y jurídico, indicando punto por punto los preceptos que considere infringidos.

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

El recurso carece de la fundamentación debida, en tanto se limita a realizar apreciaciones subjetivas sin hacer señalamientos precisos del por qué las normas citadas fueron inobservadas o inaplicadas por la *a quo*, no bastando para motivar el recurso la simple afirmación de agravio en contra del señor ***, ni que la cuota establecida es muy alta para suplir las necesidades de un niño de tres años, ni que la misma será empleada además para satisfacer las necesidades de los restantes miembros que integran el grupo familiar.

Los recursos de apelación deben fundarse en una crítica concreta y razonada de las normas que se consideren inobservadas o inaplicadas, tal como lo disponen los Arts. 148, 156 inc. 2° y 158 L.Pr.F., en consecuencia esta Cámara en reiterados pronunciamientos ha sostenido que los escritos de apelación, deben: *"a) Indicar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la resolución o sentencia; b) Señalar los motivos que se tienen para apelar indicando las razones jurídicas que le asisten al impetrante para considerar que la resolución es errada, analizando la prueba (cuando fuere el caso), señalando los errores de apreciación o la inobservancia, o la indebida aplicación de un precepto legal, demostrando con su crítica que esa*

sentencia o resolución está equivocada; c) Se requiere una exposición circunstanciada en la cual se puntualicen los errores de hecho y de derecho y las injusticias de las conclusiones del fallo mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores atribuidos a la sentencia o resolución impugnada."(Entre otras: Cam. Fam.SS, 2/10/2006. Ref. 85-A-2006).

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

Relaciones: Cam. Fam. S. S., diez de enero de dos mil siete. Ref. 138-A-2006

De lo expuesto por el apelante, tenemos que si bien no mencionó expresamente la resolución que pretende, del contenido de su escrito claramente se desprende que lo que pide es que se declare el divorcio por el motivo invocado y se prorroguen las medidas de protección que se habían dictado con antelación. De la misma manera, aunque confusamente, se refiere a prueba tasada y después a la sana crítica; expresa en qué consiste cada una de ellas, dando preferencia a esta última. Finalmente expuso que ha existido errónea aplicación e inobservancia de precepto legal, confundiendo ambos términos, cuando ambos no se complementan, sino por el contrario resultan excluyentes, por cuanto la inaplicación es la falta de relación del precepto legal aplicable al caso y la errónea aplicación conlleva la aplicación correcta de la norma, pero interpretándola de manera errada, dándole un sentido que no es el que le quiso dar el legislador. No obstante, con meridiana claridad se colige que hace consistir su fundamentación del recurso en errónea aplicación de los preceptos que menciona en su libelo, por lo que se admite el recurso interpuesto. Arts. 148 inc. 2º y 158 L. Pr. F.

(Cam. Fam. S. S., ocho de noviembre de dos mil siete. Ref. 119-A-2006)

Para decidir sobre la admisibilidad del recurso presentado por el Lic. ***, advertimos que éste, se limitó a señalar que no compartía la resolución impugnada debido a que le causa agravio la fijación de la cantidad mencionada ut supra, haciendo una alusión muy vaga de los Arts. 261 C. F. y 173, 175 L. Pr. F.. El primero relativo a la prescripción de las cuotas no cobradas y los otros dos de la Ley Procesal de Familia, que se refieren a la ejecución de sentencia cuando se reclame una suma

ilíquida y a la adecuación de modalidades (cuya finalidad es facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las partes), respectivamente. En ninguna parte de su escrito, el impetrante a dicho sí ha existido una errónea interpretación de algún precepto legal ni señalado la inobservancia o inaplicación de alguna norma legal; no ha indicado el concepto o sentido de tales infracciones; tampoco ha precisado los motivos de hecho y los fundamentos jurídicos que sustenten el recurso planteado.

También se advierte que para situaciones como la presente, los preceptos que se deben mencionar como infringidos son los relativos al procedimiento ejecutivo de la sentencia y no los atinentes a la etapa cognitiva de los procesos.

Actualmente, en la nueva normativa de Familia, ya no es suficiente presentar el recurso por escrito dentro del plazo legal y manifestar simplemente su inconformidad con la sentencia del Juez; ya no puede aceptarse que el recurrente se limite a expresar que se siente agraviado por la resolución que le afecta; en materia de familia, la interposición y contenido del escrito de apelación exige la fundamentación del mismo, siendo necesario sustentarlo en debida forma.

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

El recurso planteado reúne los requisitos legales para ser admitido y son los siguientes (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, identificada sólo como “Pr.F.”): [I] la licenciada *** se alzó de la sentencia interlocutoria que declaró la improponibilidad de la solicitud y aunque no aparece entre las resoluciones enumeradas en los once literales del Art. 153 Pr.F., interpretamos que es apelable por ser una **SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE PUSO FIN A LAS DILIGENCIAS** (esta suerte de sentencias interlocutorias son decisiones judiciales que hacen concluir o ponen término, en forma anormal, a cualesquiera clases de procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación), a las que el legislador les concede el recurso de apelación en ambos efectos según el Art. 984 inc. 3º del Código de Procedimientos Civiles, identificado sólo como “Pr.C.”, el cual se aplica en forma supletoria en la legislación adjetiva familiar (Art. 218); [II] quien interpuso el recurso tiene legitimidad procesal para hacerlo, es sujeto de la apelación, por

ser representante judicial del solicitante a quien le fue desfavorable la decisión (Art. 154); [III] lo planteó en **forma**, es decir por escrito (Arts. 148 inc. 1° y 156 inc. 1°); [IV] lo propuso en **tiempo**, o sea dentro de los tres días siguientes a la notificación de la expresada sentencia interlocutoria (Art. 148 inc. 1° y 156 inc. 1°); [V] indicó el **punto impugnado de la decisión**, el que declaró la improponibilidad de la solicitud (Art. 148 inc. 2°); [VI] así como la **petición en concreto**, que se revocara la resolución impugnada (Art. 148 inc. 2°); [VII] y la **resolución que se pretende**, es decir que se admitiera la solicitud planteada (Art. 148 inc. 2°).-

(Cam.Fam.Occ., seis de noviembre de dos mil ocho. REF. 134-08-AH-F)

29.2.6.12. PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

29.2.6.12.1. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.

En cuanto a la prueba agregada a la apelación, de acuerdo a los Arts. 55 y 159 L. Pr. F., dos son los supuestos bajo los que procede su admisión en esta instancia: a) Prueba solicitada y no admitida en primera instancia o que no se produjo por motivos ajenos al apelante; y b) Prueba para mejor proveer.

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

29.2.6.12.2. IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

Respecto al cambio de testigo solicitado a fs. ..., basado en no poder localizar al Sr. ***, dicha petición deberá declararse improcedente en razón de que no se justifican las razones para sustituir al testigo nominado en la demanda, no bastando para esos efectos aducir simplemente que por razones desconocidas no se pudo localizar al testigo, pues para ello deberá acreditarse justo impedimento, lo que no ha ocurrido en este caso, por lo tanto no es admisible su recepción, bajo los supuestos del Art. 159 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S. S. veintisiete de abril de dos mil cinco. Ref. 173-A-2004)

De lo anterior sostenemos, que no es procedente analizar en ésta instancia en calidad de prueba, la declaración jurada del doctor ***, por no encontrarse bajo los supuestos establecidos del Art. 159 L.Pr.F., no obstante que se aduzca que el motivo de presentarla con el escrito de apelación es por que el referido profesional no rindió declaración como testigo en audiencia de sentencia por llegar tarde a la misma, no presentando suficiente justificación para ello; sin embargo estimamos que en atención a las múltiples ocupaciones del expresado profesional y la naturaleza de la pretensión discutida, debió haberse recibido tal declaración por parte de la a quo; no obstante es extemporáneo el ofrecimiento, además no se impugnó la resolución que denegó la recepción de su testimonio y siendo que ambas partes presentaron otros testigos con los que también pudieron probar sus alegaciones, pero principalmente porque el dicho del Dr. *** también consta en la prueba documental relacionada, es decir la constancia agregada a fs. (...), es que consideramos que no se ha violentado el derecho de defensa de la parte demandada, lo cual ha sido valorado en forma integral

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

Tenemos entonces, que según lo dicho, la prueba se ofrece en la demanda o su contestación, al no hacerlo solamente procederá su recepción posterior en los casos siguientes: a) Cuando se refiera a hechos sobrevinientes; b) Que la prueba no fuere admitida por el juez (a); y c) Cuando no se produjo por causas ajenas a la voluntad del apelante.

Ninguna de esas circunstancias acontece en el *sub lite*, por lo tanto no es dable practicar la prueba solicitada ni admitir la presentada en esta Cámara.

La falta de ofrecimiento de prueba es imputable únicamente a la parte demandada, pues con su actitud pasiva y negligente solamente se pudo establecer el monto de sus ingresos, pero no de sus gastos, valorándose además de ello otras circunstancias en la sentencia impugnada, razón por la cual es improcedente la admisión de prueba

en esta instancia.

(Cam. Fam. S.S., veinte de noviembre de dos mil seis. Ref. 66-A-2006)

Relaciones: Cam. Fam. S.S., doce de julio de dos mil siete. Ref. 206-A-2006.

La recurrente (fs. 24 vto.) ha ofrecido prueba testimonial “para que la Cámara de Familia respectiva si considera conveniente la admita y examine en Audiencia por no haberse ofrecido en su oportunidad según resolución del Juez suplente”.- Al respecto, el Art. 159 inc. 1º Pr.F. dispone que “En la apelación habrá recepción de pruebas cuando hubieren sido solicitadas y no admitidas en la audiencia o cuando no se produjeron por algún motivo ajeno a la voluntad del apelante”.- Lo anterior significa que en segunda instancia solamente se puede recibir prueba cuando ésta ha sido ofrecida por el solicitante y el juzgador de la primera la deniega o la rechaza, o bien cuando por alguna causa independiente de la voluntad del oferente no se reciba la prueba.- Pero esto no es lo que ha ocurrido en el presente caso, ya que la recurrente, en su solicitud inicial (fs. 2 vto.), en forma expresa manifestó que se le exonerara de la presentación de prueba testimonial “por tratarse de un hecho plenamente notorio y evidente” (Art. 55 Pr.F.).- La recepción de medios probatorios en segunda instancia no pende del arbitrio de la Cámara de Familia respectiva, ya que existe una regulación legal que establece en qué casos podrán recepcionarse.- Por otra parte, la prueba debe ofrecerse y determinarse con la solicitud inicial, de lo contrario no se podrá admitir.- Por lo anterior, tal solicitud deberá declararse sin lugar.-

(Cam. Fam. Occ., cuatro de enero de dos mil siete, Ref. 096/2006)

In limine rechazamos las peticiones formuladas por el Lic. ***, en el escrito de apelación y los de Fs. ... de este incidente, mediante los cuales solicita se celebre audiencia especial para escuchar la opinión de los menores ut supra mencionados; lo mismo que la última petición realizada a Fs. 12 de este incidente, formulada por el Lic. *** por tratarse de hechos sobrevinientes a la sentencia definitiva; por cuanto el conocimiento de éste Tribunal queda circunscrito a los límites de lo

discutido en primera instancia y no sobre hechos nuevos. A Fs. ... de la pieza principal consta mediante acta que la Jueza a-quo escuchó la opinión de los menores ***, *** y ***, por lo tanto, de conformidad al Art. 159 L. Pr. F. es improcedente esa petición, lo mismo ocurre con la pretensión de introducir en ésta instancia la declaración jurada del Señor ***, por haber precluido la oportunidad de agregar prueba al proceso.

(Cám. Fam. S.S., veintiocho de febrero de dos mil siete, Ref. 149-A-05)

(...) consta otro oficio remitido a esta Cámara por la Jueza a-quo, Licda. ***, por medio del cual se daba conocimiento a esta Cámara que los señores *** y *** habían llegado a acuerdos conciliatorios en audiencia preliminar celebrada a las once horas del día dieciséis de agosto de dos mil cinco, en cuanto a la guarda y cuidado personal del menor ***, así como en lo que respecta a la cuota alimenticia y el régimen de visitas en relación al mismo, a favor del padre, por lo cual se había dejado sin efecto la medida cautelar de alimentos provisionales fijada, de la que el señor *** había interpuesto recurso de apelación.(...)

En dicha audiencia se homologaron los acuerdos a los que llegaron las partes, declarándose conciliadas las pretensiones controvertidas en el proceso, de conformidad a los Arts. 84 y 85 LPr.F, produciéndose desde ese momento los mismos efectos de la sentencia ejecutoriada.

En ese sentido, el objeto de esta alzada era pronunciarnos con respecto a los alimentos provisionales decretados a favor del menor ***, pero dada la conciliación relacionada ya no tiene razón de ser por haber desaparecido entre las partes la controversia legal a decidir.

Advertimos que el proceso fue remitido extemporáneamente, ya que la referida audiencia preliminar se celebró en la misma fecha en que ingresó el expediente a esta Cámara; a estas alturas resulta inocuo que nos pronunciemos con respecto a la continuidad de la medida de alimentos provisionales, en vista que dicha medida ya cesó y consecuentemente no existe.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de abril de dos mil siete. Ref. 162-A-2005)

En atención a la inconformidad del Lic. *** sobre la omisión del juez a-quo de librar los oficios correspondientes solicitando informes a los hospitales y laboratorios mencionados en la contestación de la demanda, estimamos que ha precluido el momento procesal para recurrir de ese punto ya que pudo advertirlo en la fase saneadora de la audiencia preliminar solicitando su realización; tampoco se manifestó sobre dicha omisión sino hasta en la etapa de los alegatos de la audiencia de sentencia, informes que de haberse contestado únicamente arrojarían indicios sobre la comercialización de medicamentos sin que se determinara de ese informe un porcentaje de ganancias que pudiera obtener el demandante, por tal razón no procede la recepción de esa prueba en esta instancia en aplicación del art 159 LPr.F.

En tal sentido no es posible dejar sin efecto la audiencia de sentencia o su anulación ni recibir la prueba en esta instancia por existir los indicios mínimos necesarios para decretar la cuota alimenticia.

(Cam. Fam. S.S., diez de julio de dos mil siete. Ref. 106-A-2006)

29.2.6.12.3. PRUEBA PARA MEJOR PROVEER EN SEGUNDA INSTANCIA.

(...) En lo relativo a que se agregue la documentación que presenta el impetrante de fs. .../...ibid., sin lugar por improcedente, por no ser útil probatoriamente (...)

Que sobre las alegaciones del recurrente ***, en la audiencia de recepción probatoria, de que no esta de acuerdo con la incorporación de la Certificación del Proceso ***; argumentando que la prueba para mejor proveer, opera cuando se introducen hechos nuevos, pero el hecho al que se refiere la certificación, es decir, el divorcio, es un hecho anterior. La Cámara disiente de tales argumentos, reiterando que dentro de sus facultades ésta la de ordenar aquellas diligencias que estime conducentes a la resolución de la causa, como la ordenada en el sub lite, e incorporado al incidente.

(Cam. Fam. Cte., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP.55 (30-06-06))

(...) la Cámara, estimó necesario completar y verificar información, para resolver con mayor acierto la impugnación y para salvaguardar las garantías jurídicas y el respeto de los derechos fundamentales del

adoptado, por auto de fs. 9/10, *Ibíd.*, para Mejor Proveer, ordenó a las instituciones involucradas en la adopción (PGR-ISNA) recalificaran los estudios sociales y psicológicos realizados a los adoptantes fuera del país, dando o no su aval objetivo a los mismos, a fin de evitar cualquier duda judicial al respecto, otorgando para ello, 45 días hábiles como plazo para evacuar lo ordenado; (...)

(...) Dichos expertos emitieron sendos informes de recalificación avalando la idoneidad de los adoptantes para asumir la autoridad parental del niño ***. No obstante lo anterior, ha sido imposible sostener una reunión de recalificación conjunta con la señora Presidenta de la Junta Directiva del ISNA, motivo por el cual estoy emitiendo mi opinión de forma individual (Del informe de la Oficina para las Adopciones); en tal sentido, y sobre la base de los informes practicados por especialistas representantes de ambas autoridades centrales en nuestro país, considero pertinente, justo y conforme a derecho corresponde, emitir un dictamen favorable a los estudios social y psicológico provenientes del extranjero realizados a los señores *** y ***, con la certeza de que esta familia proporcionará al niño *** las condiciones necesarias que le permitan desarrollarse en el seno de una familia amorosa, y pueda éste crecer aún a su edad con un sentido de pertenencia familiar (...)

(Cam. Fam. Ote., diez horas del día diez de junio de dos mil ocho. Ref. AP. 153 (15-11-07))

29.2.6.13. OMISIÓN DE CORRER TRASLADOS SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

(...) y respecto a que mande a oír a la parte contraria en el término que establece el art. 160 LPr.F., (trámite), por que ésta no se manifestó sobre los argumentos del apelante, su petición es improcedente, no solo por que no es obligación hacerlo, como conducta procesal derivada del propio interés de la parte, si no que también el trámite corresponde a primera instancia (...)

(Cam. Fam. Ote., veintinueve de agosto de dos mil seis. Ref. AP. 55 (30-06-06))

29.2.6.14. NULIDAD DECLARADA EN VIRTUD DEL RECURSO DE APELACIÓN. ART. 162 L.PR.F.

De tal suerte que ésta Cámara al examinar una apelación, no sólo está obligada al análisis exclusivo de los puntos impugnados; sino también tiene la potestad de evaluar el trámite procesal y verificar que en el mismo se hayan cumplido las garantías del debido proceso, por lo que al percatarse de infracciones o irregularidades que produzcan perjuicio en el derecho de defensa de las partes se deberá declarar las nulidades que correspondan o procederá a sanearlas en aquellos supuestos que sea procedente; obedeciendo al mandato constitucional del debido proceso y derecho de defensa. Art. 11 Cn. (Garantía de audiencia).

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de agosto de dos mil cinco. Ref. 1-Explicación-2005)

Respecto al punto alegado por el apelante en cuanto a que la negativa de declarar las nulidades no admite más recurso que la revisión a menos de que se reclame su enmienda en la apelación de la sentencia definitiva de conformidad al Art. 1127 Pr.C.; previo a pronunciarnos sobre ello es preciso valorar el marco legal, así, el Art. 162 LPr.F. establece que la Cámara previo a pronunciarse sobre los argumentos de la apelación deberá examinar las nulidades alegadas; en principio haciendo una interpretación lineal y textual de la norma podemos afirmar que efectivamente la nulidad sólo puede alegarse dentro de la apelación de otra resolución y por tanto no admite recurso de apelación aquella que la resuelve; sin embargo, haciendo una interpretación amplia y piramidal, que incluye normas constitucionales e internacionales como las ya citadas, cuando la resolución que resuelve la nulidad, causa un verdadero perjuicio o daño irreparable o de difícil reparación deberá admitirse su conocimiento, teniendo como límites que el perjuicio sea real y concreto; en ese sentido no es admisible el argumento sostenido por el apelante, sin embargo ello no es significativo en nuestro decisorio, por cuanto como lo sostuvimos supra, el Art. 147 LPr.F. no hace una enumeración taxativa de los recursos en materia de familia, por tanto estos se amplían a los medios de impugnación reconocidos por el (derecho común) Código de Procedimientos Civiles.

(Cam. Fam. S.S. ocho de diciembre de dos mil cinco. Ref. 178-A-2005)

En efecto tal como lo sostuvo el a quo, las declaraciones rendidas por los testigos Sres. *** y ***, son nulas al igual que la audiencia y sentencia, como se expuso en la sentencia pronunciada por esta Cámara en el incidente 141-A-04, -Fs. 75/77-, no pudiendo valorarse esas declaraciones, las que quedaron lógicamente sin ningún efecto al darse la nulidad y no como erróneamente lo pretende el apelante, ya que esos testimonios se recibieron violentando el principio de contradicción al no estar presente la parte demandada, por lo que no se pudo contra-interrogar ni refutar las respuestas de los testigos.

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

Al revisar el expediente se constata que a las nueve horas con quince minutos del día veintiséis de octubre de dos mil cinco, se llevó a cabo la Audiencia de Sentencia (fs...), en la que se recibió la prueba ofrecida por la parte actora, inclusive la testimonial; advirtiéndose que no hubo producción de medios probatorios de la parte demandada pues la demanda se contestó en forma extemporánea (fs...); dicha prueba se recibió sin la asistencia de la parte demandada ni de su apoderada, no obstante haber quedado citadas desde la audiencia preliminar.

Al no haber presentado la demandada ni su apoderada, la prueba presentada no pudo ser controvertida ejerciendo el contradictorio y defensa de la señora ***, vulnerándose los principios del debido proceso, especialmente el ejercicio real del derecho de defensa colocando a las partes en desigualdad procesal Art. 11 y 12 Cn.

Que siendo indispensable la presencia de la Licda. ***, para controvertir la prueba recibida, la audiencia de sentencia debió suspenderse y señalarse nueva fecha para su celebración citando nuevamente a los testigos, previniéndosele a la apoderada de la demandada expresar los motivos que tuvo para no comparecer a la referida audiencia y de no justificar su inasistencia librar el informe respectivo a la Sección de Investigación Profesional sin perjuicio de la imposición de una multa, pero no proceder a su celebración y dictar la sentencia, Arts. 115 ords. 4° y 5° y 118 Pr. C.. En virtud de lo anterior consideramos que tal vicio procesal acarrea una nulidad insubsanable implícita por vulneraciones al debido proceso y así debe ser declarada, conforme al Art. 11 Cn.

(Cam. Fam. S. S., trece de octubre de dos mil seis. Ref. 13-A-2006)

La referida audiencia se declaró abierta de conformidad a lo establecido en el art 114 L.Pr.F no obstante habersele solicitado a la a-quo que se suspendiera la misma por parte del Procurador Auxiliar mencionado; en ese sentido, la a-quo, en virtud de la inasistencia del apoderado de la parte actora resolvió que volvieran las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, dejando a salvo el derecho de plantearla nuevamente, asimismo ordenó que se librara oficio a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia para que se investigara el abandono del proceso por parte del Lic. ***, en virtud de no haber justificado éste su inasistencia a la audiencia, dejando en desventaja técnica a su representado.

(...) Ahora bien, advertimos que con esa misma fecha, dieciocho de enero de dos mil cinco, se libró el oficio a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que la a-quo no obstante haber dictado el fallo y la sentencia definitiva respectiva, no esperó el tiempo legal para que dicha providencia quedara firme, es decir los cinco días que menciona el art 156 inciso 2° L.Pr.F., que deben transcurrir una vez notificada la sentencia definitiva. (...)

Como corolario de lo expuesto esta Cámara es de la opinión que lo correcto en el sub lite hubiera sido que la jueza a-quo suspendiera la audiencia de sentencia – como ya lo había hecho previamente- para darle así la oportunidad al apoderado demandante de justificar su inasistencia previa prevención del tribunal y con ello no dejar en estado de indefensión y en obvia desventaja técnica al demandante, señor ***, más aún cuando éste reside en el extranjero.

Asimismo, la aplicación analógica del art 111 L.Pr.F que hizo la jueza a-quo no es procedente en casos como el que nos ocupan por cuanto con ello se causan perjuicios graves a las partes materiales, sino más bien lo que cabe es una interpretación restrictiva en el sentido que al quedar sin defensa una de las partes y celebrar la audiencia se acarrea nulidad de dicho acto procesal. (arts 1095, 1115, 1130, 1131 Pr.C).

En ese sentido no compartimos el criterio de la a-quo y por ello es procedente declarar la nulidad del acto procesal, es decir de la audiencia de sentencia, en vista que ésta debió suspenderse por los motivos que ya hemos mencionado.

De igual forma esta Cámara estima que en casos en los que se prescinda de la asistencia de los apoderados o de las partes, debe

prevenirse a los mismos para que en un tiempo prudencial justifiquen su inasistencia a las audiencias, y no apresurarse en sus resoluciones como lo hizo la a-quo en el caso que nos ocupa, ya que siempre deben respetarse las garantías constitucionales de audiencia y derecho de defensa de las partes.

Por los motivos antes expuestos consideramos que el proceder de la a-quo constituye una flagrante violación a una buena dirección del proceso, así como al derecho de defensa y a la garantía de audiencia de las partes, dando lugar a una nulidad insubsanable estas situaciones y vulneraciones; en ese sentido es procedente anular la audiencia de sentencia celebrada, aclarando que aquellos actos procesales previos a la misma quedarán válidos.

*(Cam. Fam. S. S., treinta de noviembre de dos mil seis. Ref. 103-A-2005)*²²

Resulta importante mencionar un principio esencial de las nulidades como es el de trascendencia, el cual según el citado autor (Eduardo Couture), consiste en que no hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, cuya finalidad de la exigencia de esos requisitos procesales, no es otra que la de salvaguardar el adecuado ejercicio de la garantía de audiencia. En virtud de ello y en aplicación de los Arts. 161 y 218 L. Pr. F. es procedente declarar nula la audiencia celebrada en las presentes diligencias, sin que ello implique en este caso ordenar su reposición, debiendo los interesados promover la solicitud correspondiente a fin de dilucidar lo relativo a la salida del país de los menores ya mencionados.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de octubre de dos mil siete. Ref. 73-A-2007) (El primer paréntesis nos pertenece).

29.3. APELACIÓN POR LA VÍA DE HECHO.

29.3.1. REQUISITOS.

Sobre la falta de requisitos de forma, el Art. 163 LPr.F, establece que la apelación de hecho, procede cuando aquella ha sido denegada indebidamente y no adiciona otros requisitos para la apelación así

²². Esta sentencia puede ser relacionada con el epígrafe denominado igualdad y defensa.

planteada como el de anexar el escrito primigenio de la apelación, de la resolución que se impugna ni de la que deniega el recurso (nótese que el literal "c" del escrito es repetitivo) tampoco lo exige el Código de Procedimientos Civiles: es por ello, precisamente que el Art. 165 L.Pr.F. expresa que la Cámara librará oficio solicitando la remisión de los autos al a quo salvo que de la simple lectura de la solicitud (el subrayado es nuestro) se deduzca la ilegalidad de la alzada. De tal suerte que inadmitir por la no presentación de las copias no minadas por el apelado es un requisito excesivo que obstaculizaría indebidamente el acceso a la segunda instancia.

(Cam. Fam. S.S., uno de julio de dos mil cinco. Ref. 38-A-2005)

En ese mismo orden, efectivamente se advierte – al igual que lo sucedido en primera instancia– que el anterior escrito donde se plantea el recurso de hecho, se encuentra firmado por el mismo peticionante, y presentado personalmente a esta Cámara; debiendo señalarse, que en la jurisdicción de familia, conforme a lo dispuesto por el Art. 10 L.Pr.F.: "Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constitutivo con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración." Consecuentemente, no estando dicho señor autorizado para ejercer la procuración debió haber planteado dicho recurso por medio de apoderado, solicitando a las instituciones que prestan este servicio gratuitamente proveerle de un procurador.

En consecuencia de lo anterior, declarase inadmisibles dicho recurso por carecer de las formalidades de ley, dejándole a salvo al impetrante los recursos legales, por la indefensión que alega.

(Cam. Fam. S.S., veinticuatro de enero de dos mil siete. Ref. 5-98-2007) ²³

29.3.2. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN POR LA VÍA DE HECHO.

(...) por tanto el plazo para apelar vencía el día veinte de octubre de dos mil seis, y siendo que el escrito de apelación fue presentado

23. Esta sentencia puede relacionarse con el apartado denominado "Procuración Obligatoria".

el día veintitrés de octubre dos mil seis -Fs.-; la apelación es inadmisibile por extemporánea, tal y como lo sostuvo la a quo en su resolución de Fs. 74; por lo que concluimos que la apelación (primigenia) no fue denegada indebidamente como se sostuvo en la apelación de hecho de Fs. 1/3, por lo que este último recurso deviene en improcedente y así será declarado de conformidad al Art. 168 L.Pr.F..

Se hace constar que se omite correr traslado a la parte apelada y al representante del Banco Cuscatlán S.A., por serles favorable el contenido de la presente resolución. Art. 1280 Pr.C.

(Cám. Fam. S.S., quince de febrero de dos mil siete, Ref. 11-226-06)

29.4. RECURSO DE NULIDAD.

En relación al Recurso Extraordinario de Nulidad planteado, el cual fue regulado en el Código de Procedimientos Civiles en los Arts. 1133 al 1151, en el Libro Tercero, Parte segunda, denominado "De la nulidad"; según los cuales la nulidad podía declararse tanto en el curso de las instancias como también mediante el Recurso Extraordinario, procediendo este último únicamente en los casos previstos en el referido código, cuyos artículos a la fecha han sido derogados, suprimiéndose la Tercera Instancia y el recurso extraordinario de nulidad.

Dicho cambio se produjo con la reforma de nuestra Constitución de mil novecientos cincuenta Art. 89 No. 1, quedando suprimida la Tercera Instancia, sustituyéndola por el Recurso Extraordinario de Casación. De ahí que al entrar en vigencia la ley de Casación, el Art. 45, derogó los artículos que correspondían a la tercera instancia y al recurso extraordinario de nulidad, quedando el Art. 1122 Pr.C. reformado parcialmente, pues sólo quedó vigente la petición de nulidad en el curso de las instancias, la cual puede ser decretada por el Juez (a) de Primera Instancia o por las Cámaras de Segunda Instancia respectivas. Éstas además, al conocer en grado de la sentencia del tribunal a quo, pueden declarar las nulidades de las actuaciones procesales de primera instancia que se plantean por la vía de la apelación, contra aquellas actuaciones que adolecieren de vicios del procedimiento. En conclusión, el recurso extraordinario de nulidad fue derogado de nuestro sistema jurídico, lo que debiera ser de conocimiento obligado

de todo profesional del derecho.

(Cam. Fam. S. S., veintinueve de marzo de dos mil seis. Ref. 1 - DV-2006)

30. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

30.1. GENERALIDADES.

(...) la ejecución de la sentencia en un proceso de familia, se verifica en el mismo proceso cognitivo, a través de la fase de ejecución que puede verificarse de diversas formas, dependiendo de la naturaleza de la sentencia que se ejecuta, puede ser ejecución de sumas líquidas, sumas ilíquidas, o conductas específicas.

(*Cam. Fam. S. S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-996-2007*)

En ese sentido es válida la interpretación efectuada por la parte apelante, quien solicitó la aplicación del Art. 642 Pr. C., ya que habiendo sido adjudicados en pago los bienes inmuebles al señor ***, éste adquirió la propiedad de los mismos, puesto que el Art. 644 Pr.C. dispone que *"el auto de adjudicación servirá de título de propiedad y posesión al adjudicatario."*

La resolución que ordenó la adjudicación en pago, como lo señalamos *supra* quedó ejecutoriada con fecha once de marzo de dos mil cinco, de tal suerte que al momento de peticionarse el desalojo de la ejecutada en los inmuebles adjudicados la resolución era inamovible, y por tanto los bienes adjudicados en pago eran propiedad del ejecutante, independientemente de que estos aún no se encontraren inscritos y que aquel no hubiese ejercido la posesión material del bien. Por impedírsele la ejecutada, quien por otra parte ya había recibido el remanente a su favor.

Bajo ese orden de ideas en el supuesto de que el ejecutante, no ejercía la posesión material del bien, por la negativa de la ejecutada de salir voluntariamente de los inmuebles, no era necesaria la promoción de un proceso penal, ya que la legislación civil prevé dicho supuesto, por lo que la *a quo* en aplicación del Art. 642 Pr.C., debió ordenar el desalojo de la señora ***, concediéndole un plazo prudencial para ello, advirtiéndole que su incumplimiento daría lugar a su inmediato lanzamiento bajo el auxilio de las autoridades de seguridad pública Art. 214 LPr.F.

Por tanto exigir la finalización de la causa penal, constituye un requerimiento innecesario y perjudicial a los intereses del ejecutante. Es que como bien lo señala la parte apelante la promoción del proceso

penal no limita la competencia de la *a quo*, en ningún momento se puede alegar estar en presencia de *litis pendentia*, porque simplemente se tratan de hechos de diferente naturaleza, en el caso de autos la acción de desalojo es el resultado de la misma forma de adquisición de los bienes por parte del señor ***, la cual es producto de una resolución judicial y no del consenso de su anterior propietaria señora ***.

Sin ánimo de inmiscuirnos en un análisis que no es de nuestra competencia, somos del criterio que ni siquiera debió iniciarse la acción penal, ya que debió agotarse el procedimiento establecido para la entrega de los bienes inmuebles, en este caso la *a quo* debió señalar fecha de entrega, tal como lo hizo con la entrega del cheque certificado a favor de la ejecutada, sobre todo considerando que existe norma expresa que señala el procedimiento a seguir, en ese sentido era excesivo exigir el cumplimiento de requisitos no previstos en la ley.

Por las consideraciones expuestas es procedente revocar la resolución recurrida y en consecuencia ordenar que el juzgado *a quo* señale un plazo prudencial que no exceda de treinta días para la entrega del inmueble, aclarando a la señora ***, que el incumplimiento de dicha orden dará lugar a su lanzamiento, el de su familia, agentes dependientes o criados por parte de las autoridades de seguridad pública e inclusive puede hacerla incurrir en proceso penal.

(Cam. Fam. S. S., ocho de octubre de dos mil siete. Ref. 207-A-2006)

30.2. EJECUCIÓN DE SUMAS LÍQUIDAS.

La obligación alimenticia del Sr *** respecto de su hijo ***, cuyo cumplimiento es exigido judicialmente deriva de la sentencia de divorcio pronunciada el once de octubre de dos mil uno, de acuerdo a la cual la cuota se haría efectiva de forma mensual; en ese sentido nos encontramos frente a una sola obligación de cumplimiento sucesivo; ya que los vencimientos de la misma se verifican cada mes y siendo que en la sentencia no se especificó fecha exacta debemos entender como límite el día último de cada mes.

La obligación de cumplimiento sucesivo, como bien se ha afirmado en la apelación admite la ampliación de la ejecución de conformidad al Art. 618 C.Pr.C. siempre y cuando no se haya dictado

la sentencia que condene su pago; es que en este supuesto la acción ejecutiva se ampara en un mismo título ejecutivo, que para el caso de autos no es otro más que la sentencia de divorcio; de hecho uno de los ejemplos típicos por incumplimiento de obligaciones sucesivas lo constituye la prestación de alimentos mensuales. (...)

En ese sentido, debemos admitir los argumentos esgrimidos por el apelante aceptando que aún cuando las cuotas alimenticias reclamadas constituyen obligaciones de carácter sucesivo no se puede ordenar su ampliación, en tanto ya existe resolución que condena al pago de los alimentos en la cantidad reclamada fs. ...; sobre ello cabe aclarar que el ejecutante limitó su reclamo a las cuotas en mora al tiempo de su solicitud a lo que la jueza a quo accedió pues no podía dar más de lo pedido; es decir, condenar al pago de cuotas futuras que fuesen cayendo en mora (cómo hubiese sido lo correcto tanto por parte del ejecutante como de la a quo). Esto además debido a la naturaleza cambiante del derecho de familia y las reglas del debido proceso (seguridad jurídica) obligan a las partes a ser concretos en sus peticiones y de la misma manera a los jueces el ser específicos en sus resoluciones.

Por ello tal como lo ha sostenido el apelante el único supuesto -en el actual estado de la ejecución- bajo el cual se podría ordenar la ampliación de la ejecución (aunque realmente es del embargo) es el señalado en el Art. 646 C.Pr.C. que es cuando los bienes subastados no son suficientes para cubrir el monto de la deuda, situación que no ocurre en la especie, porque del valúo agregado a fs. ... se advierte que el valor de los bienes embargados es superior al monto de la deuda, amén de que tampoco es el momento procesal oportuno para solicitar la aplicación de la norma citada.

El trámite del juicio ejecutivo implica que una vez presentada ante el Juez instrumento con fuerza suficiente ejecutiva (en este caso la sentencia firme) se ordenará el embargo de los bienes del ejecutado y se librará el correspondiente mandamiento, una vez diligenciado se notificará el decreto de embargo, el cual equivaldrá al emplazamiento, a fin de que el ejecutado comparezca a estar a derecho y a contestar la demanda dentro de tercero día, vencido dicho plazo y de ser

procedente se abrirá el término del encargado -término de prueba- por ocho días, vencido este nuevo plazo el juez pronunciara sentencia condenando o declarando sin lugar la ejecución. Arts. 593/597 C.Pr.C.. Debemos resaltar que en los juicios de familia no opera el término de prueba, Art. 172 inc. 1° LPr.F. puesto que ya existe prueba de la obligación derivada de la misma sentencia que se ejecuta; lo que no obsta para oponer las excepciones a que hubiere lugar, por tanto, una vez vencido el plazo de la contestación se dicta sentencia -tal como lo efectuó la a quo- sin embargo la misma tiene la peculiaridad por tratarse de otra etapa procesal dentro del mismo proceso de no reunir las características propias de una sentencia, tal como consta de la resolución agregada a Fs. ..., en la que se proveyó: "Condénase al demandado, anteriormente relacionado a pagar la cantidad de ***, equivalentes a ***". Además ordenó la venta en pública subasta del inmueble embargado.(...)

La a quo fundó la resolución impugnada atendiendo al interés superior del niño ***, el cual constituye un concepto jurídico indeterminado, que implica entre otras cuestiones asegurar el adecuado desarrollo del menor, sin embargo éste interés no puede estar en menoscabo del principio de legalidad, seguridad jurídica, derecho de defensa y del debido proceso. El Art. 172 LPr.F. establece que la ejecución de la sentencia se seguirá bajo las reglas del juicio ejecutivo; por tanto aún cuando la nueva ejecución solicitada pretende garantizar los derechos del niño, ello no es justificante que avale la ampliación en esa etapa procedimental cuando no se reúnen los presupuestos procesales para su procedencia, resolverlo de esta forma ha significado atentar contra el derecho de defensa del ejecutado, ya que se le esta condenando al pago de una nueva deuda sin tener la oportunidad de intervenir conforme a derecho, vulnerándose el derecho de defensa. (Arts. 11 y 12 Cn.)(...)

La a quo como directora del proceso en base a los Arts. 7 lits. a), b), 218 LPr.F. y 203 C. Pr. C., estaba facultada para adecuar la solicitud que erróneamente se tramitó como actualización de la deuda, cuando lo pertinente de la petición era tramitar una nueva ejecución y embargo o prevenir a la parte ejecutante para que presentara su petición de ejecución en debida forma, sólo así se garantizarían efectivamente los intereses de ***, sin atentar contra el derecho de defensa del ejecutado,

de tal suerte que se pudo acoplar la petición a una nueva ejecución, ordenando nuevo embargo en bienes propios del demandado o incluso en el mismo inmueble ya embargado pero no ampliando la precedente, verificado lo anterior se debió notificar del decreto de embargo al ejecutado a fin de que ejerciera su defensa.

(Cam. Fam. S.S. veintidós de diciembre de dos mil cinco. Ref. 8-99-2005)

En el sub judice (fase de ejecución de la sentencia) las únicas excepciones que podrían oponerse son las de pago, parcial o total; pero no es procedente en el caso particular alegar otro tipo de excepciones, (Art. 139 Lit, d L. Pr. F.), por lo tanto es dable confirmar lo resuelto por la a-quo.

(Cam. Fam. S.S., trece de junio de dos mil siete. Ref. 9-99-2005)

El procedimiento de ejecución de sumas líquidas en el proceso de familia, es aún más expedita que el trámite del juicio ejecutivo, puesto que si bien el Art. 172 L. Pr. F. remite a las reglas del juicio ejecutivo, se aclara que se omite el término de prueba, en otras palabras, la Ley Procesal de Familia modifica el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles, prevaleciendo aquélla respecto de éste, por lo que las reglas del juicio ejecutivo en la ejecución de una sentencia emitida en un proceso y/o diligencia de familia no se aplican de forma exacta.

Bajo ese orden de ideas, las resoluciones que se emitan durante el procedimiento de ejecución –en cuanto a la aplicación de plazos-, deberán regirse por lo dispuesto en la Ley Procesal de Familia, que es la ley especial y no por el Código de Procedimientos Civiles, que para dicho efecto resulta de aplicación supletoria, es decir se aplicará en todo aquello que no estuviese expresamente regulado en la ley, de tal suerte que en cuanto a la forma y plazos para impugnar deberá estarse a lo prescrito en la Ley Procesal de Familia, en donde hay normas expresas; reiteramos que la remisión que hace el Art. 172 L. Pr. F. al Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al procedimiento para ejecutar, se refiere a lo que no regula expresamente la Ley Procesal de

Familia, aunque hace una limitante en cuanto al término de prueba.
(*Cam. Fam. S.S., veintiséis de julio de dos mil siete. Ref. 9-99-2007*)

30.3. EJECUCIÓN DE SUMAS LÍQUIDAS.

Al respecto, estimamos que la liquidación no se ha practicado con suficiente claridad, de manera que no deje lugar a dudas respecto de los gastos realizados, pues si bien es cierto, la peticionaria ha presentado una planilla de los gastos efectuados (presumiblemente todos a favor de su hija), no hubo por parte del Tribunal, un desglose o una calificación en la admisión de cada uno de los gastos –que pretenden acreditarse en la forma ya referida-, sino que se ha hecho de manera global y admitiendo todos esos gastos sin hacer discriminación y valoración alguna. Al respecto estimamos que la juzgadora como directora del proceso está legalmente facultada para determinar la suma sobre la cual recaerá la ejecución forzosa. Por otra parte debido a la falta de diligencia del obligado, señor ***, al no controvertir puntualmente cada una de las erogaciones que se le reclaman, ya que lo hizo de manera muy general y abstracta; es decir no hace un señalamiento pormenorizado de cada uno de los rubros de los gastos, lo cual hubiera facilitado la tarea de aceptarlos o rechazarlos por parte de la Jueza, quien en todo caso está obligada a realizar el examen de los documentos y la liquidación de los gastos, puesto que ésta finalmente podría arrojar un resultado que no sea el más justo para el obligado, esto es, pagando rubros que en estricto derecho no se hubieren establecido o no correspondía su aprobación.

(*Cam. Fam. S.S. treinta y uno de marzo de dos mil cinco. Ref. 117-A-2004*)

(...) puesto que el Art. 172 L. Pr. F., establece que con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez ejecutará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá conforme a las normas establecidas para el juicio ejecutivo, de tal disposición se infiere que es innecesario de acuerdo a la ley que el interesado presente junto con la solicitud de ejecución de sentencia algún tipo de documentación probatoria para la admisión de la misma (ni la sentencia, ni prueba de o adeudado), siendo contra derecho