

esa carga a la sucesión; por consiguiente es procedente confirmar la sentencia en dicho punto.

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

13.11. ASIGNACIONES ALIMENTICIAS VOLUNTARIAS.

En el sub lite, nos encontramos en el supuesto regulado en el Art. 271 C.F., en tanto la obligación alimenticia reclamada nace de la declaración de voluntad del Sr ***, consignada en el testamento ya relacionado, es que en el mismo claramente se reconoció la obligación legal del *de cuius*; al designar una cuantía de alimentos a favor de sus menores hijos; por otra parte del material fáctico de la demanda no podemos inferir que la parte actora no esté conforme con la cuantía asignada y reclame en ese sentido en lo pertinente la aplicación del Art. 1141 C.C., por más que lo cite y sea éste el fundamento legal de su pretensión; dicha obligación fue establecida por el testador, por ende lo único que se podía pedir en base a esa norma era su modificación solicitando una suma mayor o un cambio en la forma de pago.

Este Tribunal entiende, que lo que realmente pretende la parte demandante es que se ordene judicialmente a la Sra *** el pago o cumplimiento puntual de la obligación alimenticia testamentaria: En ese sentido se pretende obtener una **sentencia declarativa de una obligación previamente constituida**; así las cosas debemos analizar la procedencia y utilidad de dicha declaratoria o si basta con que dicha obligación se encuentre consignada en el testamento, para que pueda hacerse cumplir coercitivamente (como toda obligación sucesoral impuesta al heredero(a)). (...)

En este orden de ideas, la obligación de pagar los alimentos para los citados niños, no tiene que ser declarada judicialmente; en tanto se origina en el testamento, instrumento que a su vez tiene como génesis la ley, Arts. 171 C.F. y 1141 C.C.

Así la cuestión debemos determinar el grado de **ejecutabilidad que la obligación trae aparejada**, ya que en definitiva lo que se pretende es el cumplimiento del pago de alimentos establecidos en ese instrumento. (...)

En principio haciendo una interpretación literal, se podría afirmar

que el testamento no tiene fuerza ejecutiva para hacer cumplir en esta sede la asignación alimenticia; sin embargo interpretando sistemática y teleológicamente las normas y haciendo uso de la analogía Art. 9 C.F.; concluimos que el testamento al igual que los convenios y las resoluciones emitidas en la Procuraduría General de la República, Art. 263 C.F., deben ser ejecutados sin necesidad que previo a ello se emita sentencia que declare la obligación previamente constituida; con el objeto de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, ya que la obligación se encuentra en el testamento y los herederos tuvieron la posibilidad de repudiar la herencia, al no hacerlo y aceptar con beneficio de inventario, deben responder por las deudas y obligaciones alimenticias contraídas por el *de cujus* con el patrimonio de éste, al haberse aceptado con beneficio de inventario; de esta forma la obligación es vinculante a los herederos en tanto aceptaron la herencia testamentaria en sede civil, por lo que se vuelve redundante que en sede familiar se pretenda obtener una sentencia declarativa de una obligación que ya fue aceptada por los herederos; por tanto bastará para admitir la ejecución de la asignación alimenticia acreditar liminarmente la existencia de la misma por medio del testimonio del testamento, la declaratoria de herederos, la constitución de la sociedad con bienes de la sucesión del causante y la alegación del incumplimiento. (...)

En principio se obliga a la Sra. ***, a efectuar la entrega de la cuota alimenticia; en dicha cláusula no se dice el carácter en que realizará dicho pago, pero interpretando de forma integral el testamento, comprendemos lógicamente que es una obligación impuesta en su carácter de heredera universal y que aún cuando son cuatro los herederos universales incluyendo a los alimentarios, dicha obligación se estableció de forma específica a la mencionada señora.

Por otra parte, debemos analizar el rol de la sociedad en el pago de los alimentos; es que como señalamos supra uno de los objetos de la constitución de la sociedad sería el pago de los alimentos y la conservación del patrimonio. De la cláusula testamentaria se desprende que será de las utilidades que genere dicha sociedad que se pagarán los alimentos.

Esa obligación vincula las utilidades obtenidas por la sociedad; en tanto la misma se constituyó no solo como una condición derivada del testamento, a fin de que sus socios (los herederos) pudiesen acceder

a la herencia; sino que los bienes que conforman el capital social pertenecen a la masa sucesoral; además en la escritura de constitución de la aludida sociedad consta que una de las administradoras de la misma es la Sra. ***. (...)

Este Tribunal no comparte las opiniones de la a qua, al considerar que la sucesión no podía ser demandada, por no ser persona jurídica, puesto que a nuestro juicio bien puede demandarse indistintamente a los herederos como representantes de la sucesión o lo que es lo mismo a la sucesión por medio de sus herederos, lo que jurídicamente ha sido aceptado en los litigios concernientes a la sucesión, ya que por una ficción legal la personalidad del causante es representada por sus herederos.

En el sub lite la sucesión no era la demandada, sino una de los herederos universales, en su carácter de heredera obligada de acuerdo a las cláusulas del testamento; recordemos que una vez aceptada la herencia son los herederos quienes representan a la sucesión en sus derechos y obligaciones; por otra parte la sociedad es una persona jurídica, es decir que ostenta las mismas condiciones que una persona natural en cuanto a las relaciones patrimoniales y en ese sentido es susceptible de contraer obligaciones y ser ejecutada para el cumplimiento de las mismas a través de sus representantes legales; si bien en el sub lite, la obligación no fue contraída por la sociedad, la misma fue constituida como una condición testamentaria y no era desconocida por los socios fundadores; de hecho el cumplimiento de esa obligación es una limitante dentro de la misma sociedad, en ese sentido dicha cláusula debió estar presente en la escritura de constitución, sin embargo el hecho que no lo esté no los exonera de su cumplimiento o de probar que la sociedad no ha generado utilidades para ello.

(Cam. Fam. S. S., doce de julio de dos mil seis. Ref. 39-A-2006)

13.12. MEDIDAS CAUTELARES PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LOS ALIMENTOS.

En todo caso, tratándose de alimentos deberán garantizarse los pagos futuros, ya sea con fianza personal (persona abonada), anotando preventivamente o dando en garantía un mueble o inmueble propiedad del deudor (...)

(Cam. Fam. S. S. veintiuna de enero dos mil cinco. Ref. 117-A-2003)

(...) En el caso de los alimentos provisionales o definitivos, pueden aceptarse diferentes clases de caución, ello dependerá de las circunstancias del caso, de las condiciones y disponibilidad que muestre o haya demostrado el obligado a cumplir con los alimentos. Las cauciones pueden otorgarse mediante garantía hipotecaria y bancaria; sólo excepcionalmente y dependiendo de las condiciones personales del obligado, puede aceptarse la caución personal, previo análisis de lo dispuesto por el Art. 258 C.F., en cuanto a que la garantía sea "previa y suficiente".

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 41 - A-2006)

13.12.1. CAUCIÓN PERSONAL.

La caución es la seguridad dada por una persona a otra de cumplir lo convenido o pactado; aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. La caución puede ser una garantía personal como la fianza o una real como la prenda o hipoteca.

El objetivo de la caución en los juicios de alimentos es asegurar el fiel cumplimiento de la obligación alimenticia, por tanto, es una especie de medida cautelar, que como tal requiere que se reúnan las condiciones esenciales: peligro en la demora y apariencia del buen derecho, además por su naturaleza puede ser decretada incluso oficiosamente por el juzgador. En este caso se trata de asegurar el pago de una prestación económica que se impuso en la sentencia.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de julio de dos mil seis. Ref. 25 - A-2006)

13.12.2. RESTRICCIÓN MIGRATORIA.

La medida cautelar solicitada de restringir el movimiento migratorio del Sr. ***, no es procedente decretarla en este estado del proceso, por cuanto no se ha acreditado en el mismo (al momento de interponer el recurso), un peligro de mora – periculum in mora –, por el contrario, existe un arraigo laboral y familiar del obligado, que permite colegir que éste no abandonará a corto o mediano plazo el territorio nacional para iniciar un nuevo proyecto de vida en el extranjero. Además ha de valorarse la situación alegada por el obligado, en cuanto a que para desenvolverse en actividades comerciales en Centro América, necesita

tener libertad ambulatoria, por tanto no procede por ahora decretar la restricción migratoria que se pide.

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

De acuerdo a lo anterior, la Jueza perfectamente puede decretar la expresada medida, que en doctrina se conoce como restricción migratoria. Este concepto es más amplio ya que puede incluir tanto el ingreso como la salida del país, mientras no caucione la cuota alimenticia (fin último del aludido mecanismo de coerción relacionado).

(Cam. Fam. S.S. dieciocho de agosto de dos mil cinco. Ref. 181-A-2004)

Por otro lado, en cuanto a las circunstancias que motivaron la concesión de la restricción migratoria, 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 sus hijos ***, ***, y ***, todos de apellidos ***, quedando su vigencia sujeta al rendimiento de una garantía previa y suficiente, por cualquier medio legal. Art. 258 C. F.

Al respecto, tenemos que en la sentencia no se esgrimen las razones que hagan presumir que el obligado puede salir del país con la finalidad de evadir el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, a favor de sus referidos hijos. Por el contrario, se ha comprobado con la prueba testimonial y documental presentada, que no se han verificado incumplimientos que hagan presumir que el obligado no proporcionará la cuota que se le ha impuesto y aunque ha viajado y ha tenido la oportunidad de establecerse en otro país, no lo ha hecho. Asimismo, hay que tomar en cuenta que dicho señor tiene arraigo domiciliario, familiar y laboral que le impediría en algún momento dejar el país por el sólo hecho de evadir el cumplimiento de la cuota alimenticia. Además, voluntariamente ha estado aportando la cuota alimenticia de *** DOLARES MENSUALES a favor de sus hijos, y el incremento que esta Cámara ha hecho a tal cuota por *** DÓLARES, no configura un periculum in mora, determinante para decretar esa medida cautelar. (...)

Por otra parte, habrá que tomar en cuenta que los hijos se encuentran fuera del país y que se ha manifestado por la parte actora

y por los testigos presentados por ésta, que el demandado sale en varias ocasiones del país con el objeto de visitarlos, es decir, que hasta la fecha dicho señor ha tenido una buena relación y comunicación con sus hijos, por lo que una restricción migratoria vendría a obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho que tienen sus hijos de comunicación, relación y trato con su padre señor ***, es por esa razón que consideramos pertinente revocar la medida impuesta y no exigir otra garantía al referido señor, puesto que no se configuran los supuestos para tal efecto. La constitución de otro tipo de garantías, por ejemplo la hipoteca no cumpliría a cabalidad su finalidad, por cuanto los inmuebles del alimentante se encuentran gravados y respaldan obligaciones financieras que dicho señor ha adquirido, por lo cual no es viable exigir la constitución de otro tipo de garantía.

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

13.12.3. GARANTÍA HIPOTECARIA.

(...) en vista del posible incumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, en la sentencia impugnada se ordenó la rendición de garantía hipotecaria dentro de los seis meses siguientes por parte del señor ***, lo que legalmente procede de acuerdo a los Arts. 265 y 267 C. F. y 139 L. Pr. F.

El apelante alega que no es posible cumplir con la misma, en virtud de que su representado no posee bienes inmuebles sobre los cuales pueda constituirse gravamen hipotecario, solicitando a este tribunal se ordene garantizar la misma con garantía personal.

Esta Cámara considera que no es dable acceder a lo pedido por el apelante, por las razones siguientes: a) A Fs. 86/87 corre agregada escritura pública de compraventa de inmueble situado en jurisdicción de Guaymango, hoy Acajutla a favor del demandado y sobre el cual no existe ningún tipo de gravamen, situación que desvirtúa lo alegado por el apelante; y b) La persistente actitud de incumplimiento del pago de los alimentos provisionales por parte del demandado que dio lugar al decreto de embargo de Fs.328/330, confirmando lo expresado por los niños en la audiencia *ut supra* señalada; lo anterior desacredita

la procedencia de una garantía personal; por lo tanto deberá confirmarse la sentencia en ese punto.

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

Si bien es cierto, aunque el Art. 258 del Código de Familia, no determinó qué debía entenderse por tener por "caucionar previa y suficientemente la obligación", existen ciertos parámetros legales como el establecido en el Art. 139 literal b) LPr.F, que prescribe "en la sentencia se podrá ordenar la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos" lo que habilita al Juzgador, según las circunstancias del caso, a aceptar una fianza personal y no necesariamente bancaria, prendaria o hipotecaria.

Es por ello, que en el *sub júdice*, esta Cámara considera que al ofrecer el señor *** como respaldo de sus responsabilidades alimenticias, una garantía personal, constituyendo como su fiadora a la señora *** (madre) en caso de incumplimiento y considerando que en la misma demanda se menciona que dicha señora siempre ha apoyado al demandado para la manutención de su nieto ***, sin necesidad que exista un compromiso legal para ello, resulta pertinente aceptar la fianza personal ofrecida.

Asimismo, en consonancia con el párrafo que antecede hay que considerar que la señora ***, cuenta con un empleo fijo y percibe ingresos suficientes para responder por la obligación alimenticia del señor *** en caso de un **eventual incumplimiento**.

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

13.12.4. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA.

Se trata de una medida cautelar (la anotación preventiva) cuya finalidad primordial es garantizar las obligaciones de tipo patrimonial que pudiere acarrear la sentencia del proceso y su correspondiente ejecución, sobre todo tratándose de alimentos a menores de edad.

Dentro del ámbito del derecho de familia estos mecanismos son empleados para garantizar las resultas del proceso, en esa línea

encontramos la anotación preventiva de la demanda con lo que se respaldan futuras obligaciones de carácter económico. Lo normal en estos casos es que una vez fijada la cuantía de lo adeudado, al cancelar la obligación o garantizar su cumplimiento por medio de una caución suficiente, la cual puede ser -para este caso- bancaria o hipotecaria, se puede -previo pronunciamiento de la contraparte- levantar la anotación preventiva.

(Cam. Fam. S.S. tres de marzo de dos mil cinco. Ref. 88(1)-A-2004) (El paréntesis nos pertenece).

En cuanto a la medida cautelar de anotación preventiva, acotamos que la misma podría decretarse en aras, no de asegurar una cuota provisional -la cual como ya se dijo resulta improcedente en este caso- sino, el pago de la obligación que se reclama, es decir, el eventual incremento que pudiera darse, sin embargo, constan agregadas en autos las certificaciones del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas en las cuales se comprueba que ninguno de los inmuebles propiedad del señor *** se encuentra libre de gravamen (e incluso varios de ellos se encuentran con una o varias presentaciones y embargos a favor de las mismas demandantes), razón por la cual la medida cautelar de anotación preventiva no tendría plena ni real efectivización y consecuentemente, sería inútil el decreto de la misma (...)

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

13.12.5. ALIMENTOS PROVISIONALES.

Este Tribunal sostiene que la pensión alimenticia provisional es una especie de medida cautelar. En ese sentido se trata de un decisorio de carácter jurisdiccional, provisorio, discrecional, mutable e instrumental, encaminado a proteger a los alimentantes. El objetivo de las medidas cautelares consisten: 1) Órdenes de protección; 2) Evitar daños graves o de difícil reparación al solicitante, antes de la sentencia - como en el sub judice - en que se trata de garantizar los derechos de los alimentarios y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a la parte beneficiaria, antes de pronunciar la sentencia definitiva; y 3) Asegurar provisionalmente los efectos de la sentencia que se dicte. De esta última clase es la que decreta alimentos provisionales.(...)

Sobre la procedencia de la cuota alimenticia provisional, debe aclararse que aún y cuando ésta es fijada liminarmente, la parte demandante debe en su escrito inicial exponer claramente la necesidad de decretar una medida cautelar de esta naturaleza, pues la injerencia o envergadura de la misma implica que la responsabilidad exclusiva de la medida le corresponde al peticionario. Por ello consideramos que para el establecimiento de las medidas, el juez debe valorar los elementos probatorios que hasta ese momento tiene.

(Cam. Fam. S.S. veintisiete de abril de dos mil cinco. Ref. 195-A-2004)

Estos tienen como finalidad cubrir las necesidades del alimentario durante la tramitación del proceso, por lo que se fundamentan en la necesidad de afrontar los gastos necesarios, en este caso de los menores y de la madre, hasta que se logre recabar la prueba necesaria para el establecimiento de una cuota alimenticia definitiva (...)

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

En razón de ello, esta Cámara considera que la cuota impuesta por la a quo cumple con la finalidad que la ley ha previsto, es decir, suplir las necesidades alimenticias básicas del menor ***, mientras se determina a cabalidad y con mayor certeza, en forma definitiva tal obligación, pues deben producirse y valorarse ampliamente las pruebas ofrecidas para tal efecto, no obstante que en la demanda se haya solicitado una cantidad mayor, en concepto de alimentos, pues debido a la etapa procesal en que se encuentra el proceso no ha desfilado toda la prueba, por lo que con los elementos que se tienen actualmente se ha acreditado el derecho reclamado y el monto de las necesidades de *** y únicamente la capacidad económica del obligado.

(...) Por ello, consideramos que la suma fijada en concepto de alimentos provisionales está apegada a derecho, procediendo su confirmación.

(Cam. Fam. S.S. diecinueve de diciembre de dos mil cinco. Ref. 35-A-2005)

13.13. APLICACIÓN DEL ART. 253-A C.F.

Respecto de la aplicación del Art. 253-A L.Pr.F. (debió decir C.F), es importante mencionar que por la misma naturaleza de las medidas cautelares y aunque algunas de ellas pueden imponerse de forma conjunta por no ser excluyentes, excedería el rigor de las mismas, que se decretara al obligado la restricción migratoria y al mismo tiempo se le impida la obtención de ciertos documentos o la contratación mercantil por no encontrarse solvente de la obligación alimenticia. Por lo que deberá decidirse la situación menos gravosa para el Sr. *** y que al mismo tiempo permita garantizar la obligación a favor de sus hijos.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Ref. 41 - A-2006)

En el caso que conocemos, los alimentos provisionales requieren para su concesión, la acreditación de ciertos extremos como el título que legitima los alimentos, la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, aunque dicha acreditación, dada lo provisorio de la medida no debe ser rigurosa, bastando únicamente para su concesión que exista "fundamento razonable" para ello (Arts. 255 C. F. y 139 lit. a) L. Pr. F.).

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

13.14. EXIGIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.

En el sub lite esa disposición (Art. 253 C. F.) no puede aplicarse en la forma solicitada, es decir no pueden pagarse los alimentos desde la interposición de la demanda, puesto que previo al inicio del proceso, se acordó una cuota alimenticia en la Procuraduría General de la República, por tanto dicha cuota es la que deberá pagarse en tanto no sea modificada en sede judicial, aún y cuando la necesidad hubiere variado y que por ello se soliciten ahora por la vía judicial entendiendo que las necesidades del hijo se estaban cubriendo con la cuota mencionada, la que si bien no fue pagada cayéndose en mora ésta deberá ser reclamada judicialmente; distinto sería sino se hubiese fijado cuota alimenticia con antelación pues en ese caso los alimentos se deberán desde la interposición de la demanda salvo que el obligado probare que ha estado cubriendo de hecho la obligación alimenticia.

Por las razones expuestas es procedente confirmar la resolución de fs. ... que denegó el pago de los alimentos desde la interposición de la demanda.

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

Debe acotarse, en cuanto a lo solicitado por la demandada que los alimentos en este caso, se dictaron como consecuencia del divorcio, aún cuando fueron peticionados por la vía de la reconvención, esta no fue aceptada, según resolución de Fs. 22, quedando únicamente como una simple contestación de la demanda, no siendo aplicable entonces el Art. 253 C.F., por lo que éstos se deben desde que se dictó la sentencia, pues en aplicación del Art. 83 L.Pr.F. esta causa ejecutoria no obstante apelación.

(Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil seis. Ref. 71 - A-2006)

Los alimentos en este caso, aún cuando se dictaron como consecuencia del divorcio, fueron solicitados como una pretensión acumulada por la vía de la reconvención –aún cuando indebidamente no se le dio el trámite, según resolución de Fs. 22- por lo que resulta aplicable analógicamente el Art. 253 C.F., por tanto estos se deben desde la interposición de la contestación, momento procesal en el cual fueron solicitados. Así mi voto.

(Cam. Fam. S. S., treinta de agosto de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCADEO SÁNCHEZ VALLEJO A. Ref. 71 - A-2006)

En lo que se refiere al momento a partir del cual debe pagarse la cuota alimenticia; es preciso advertir que si bien se petitionó en la demanda Fs. 3 vuelto alimentos provisionales, éstos nunca fueron decretados por la a quo, la parte actora tampoco insistió en tal petición y es hasta el momento de la apelación, en que solicita el pago retroactivo de dicha cuota, al efecto este Tribunal ha sostenido en anteriores precedentes que cuando se trata de un juicio de divorcio y la cuota alimenticia no se ejerce como una pretensión acumulada, Art. 42 L.Pr.F. sino como una consecuencia del divorcio, Art. 111 C.F., no opera

el pago retroactivo como en el caso del juicio de alimentos, a menos que se hayan fijado de manera provisional al admitirse la demanda y al no haberse pagado se solicitará su cumplimiento forzoso.

Bajo ese orden de ideas, en un divorcio no se puede exigir el pago retroactivo de alimentos sino se ha pedido como una pretensión acumulada a la de divorcio, y en este caso sólo se pidieron alimentos provisionales, los cuales no fueron concedidos; en consecuencia, resulta improcedente declarar que el pago de los alimentos se retrotraiga al momento de presentación de la demanda, por cuanto no se ejerció como una pretensión acumulada ni existió pronunciamiento oportuno de alimentos provisionales.

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

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

En reiterados pronunciamientos esta Cámara ha sostenido que en los juicios de divorcio las pretensiones relativas al ejercicio del cuidado personal, régimen de visitas y cuotas alimenticias son conexas y por ende independientes a la principal; en ese sentido no hay ningún inconveniente que en el punto relativo a los alimentos la sentencia tenga un efecto retroactivo, por cuanto dicho efecto es única y exclusivamente sobre este punto, sobre todo en casos como el de autos en el que por una omisión de la a quo no se fijó alimentos provisionales, amén de que se contaban con elementos mínimos que hacían inferir la capacidad del obligado.

En consecuencia no hay ninguna limitante para aplicar el Art. 253 C.F., al caso de autos y consecuentemente ordenar el pago de los alimentos a favor de *** desde la interposición de la demanda.

Carece de fundamento la tesis que sostiene que por ser los alimentos una consecuencia del divorcio, de conformidad al Art. 111 C.F. éstos deben decretarse desde el momento en que se dicta la sentencia, ello implica subordinar la pretensión de alimentos a la de divorcio y no reconocer su conexidad, independientemente de que estos no hayan sido solicitados por la vía de la reconvención; en

consecuencia a mi criterio procede otorgar los alimentos a favor de *** en carácter retroactivo y en ese sentido el obligado los deberá desde el momento de la interposición de la demanda.

(Cam. Fam. S. S., trece de noviembre de dos mil seis. Del voto discordante del Dr. JOSÉ ARCEADJO SANUELZ VALLENILLA. Ref. 186-A-2005)

En ese sentido las disposiciones (Arts. 253 y 255 C.F. y 139 literal a) L.Pr.F.) son claras al señalar que los alimentos se deben desde la interposición de la demanda, sin perjuicio de que los alimentos provisionales se decreten desde la admisión de la demanda cuando se ofrezca fundamento razonable para ello, dichas normas a criterio de esta Cámara se complementan entre sí, no resultando contradictorias como en algún momento se sostuvo por algunos sectores doctrinarios; ya que efectivamente los alimentos provisionales pueden decretarse *ab initio* con los elementos que liminarmente aporte el actor, por lo que es posible -tal como ha acontecido en autos- que la cuota que provisionalmente se establezca no se equipare a la que de forma definitiva se fije en la sentencia al recabarse todos los medios de prueba ofrecidos y los que oficiosamente se ordenen; en este caso siendo que los alimentos se deben desde la interposición de la demanda, se deberá establecer en la sentencia el monto adeudado descontando del monto definitivo las sumas que en concepto de alimentos provisionales fueron pagadas oportunamente.

Bajo ese orden de ideas independientemente de que se hayan establecido alimentos provisionales, los alimentos se deben desde la interposición de la demanda en el monto que finalmente se fijen como definitivos en la sentencia, tal como lo dispone el Art. 253 C.F.,(...)

(Cam. Fam. S. S., diecisiete de julio de dos mil siete. Ref. 210-A-2006) (El primer paréntesis nos pertenece).

13.15. MODIFICACIÓN ULTERIOR DE LA SENTENCIA QUE IMPONE ALIMENTOS.

Como lo hemos mencionado *ut supra*, la ley contempla que dichas cuotas pueden modificarse únicamente bajo los siguientes supuestos: A) El cambio de circunstancia respecto de la capacidad

económica del alimentante, y B) La variación en las necesidades del alimentario.

(Cam. Fam. S.S.: diez de enero de dos mil seis. Ref. 16-JN-2004)

En los casos como el sub lite, que pretende modificarse la cuota alimenticia debe comprobarse que han cambiado las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante. (Arts. 110 y 259 C F., 83 L. Pr. F.).

Los elementos a establecer en los casos de modificación de una sentencia ejecutoriada en que se hubiere fijado cuota alimenticia, es la alteración sustancial de las circunstancias bajo las cuales fue aprobado el convenio de divorcio. (...)

Por lo que habiendo sido analizados los presupuestos necesarios para decretar una cuota alimenticia somos del criterio en el sub lite no se probaron de manera fehaciente los ingresos del demandado, solamente se mencionan que oscilan entre *** mensuales; acotando que por las condiciones en que vive además de recibir la colaboración de su esposa posee un nivel de vida del que se infiere una mejor posición económica de la expresada por él, por lo que estimamos que puede aportar una cuota mayor a la establecida en la sentencia que se pretende modificar,(...).

Por otra parte, la señora *** hoy de *** no probó a cuanto ascendían las necesidades del menor *** simplemente con los \$500.º solicitados tácitamente establecía un parámetro sobre lo que podrían ser sus gastos; entendiendo esta Cámara que sus necesidades se han incrementado con el simple transcurso del tiempo en vista de la edad actual del niño y la inflación económica, pero que únicamente se tiene lo dicho por la demandante, así como también lo expuesto por el demandado mas lo que se menciona en los estudios en los que se reflejan los ingresos que percibe el demandado y también sus gastos, observándose que éstos últimos son superiores a sus ingresos; (...), lo cual nos lleva a establecer que han variado sustancialmente las condiciones que se tuvieron en cuenta al momento de decretarse el divorcio.

(Cam. Fam. S.S., dos de febrero de dos mil seis. Ref. 59-A-2005)

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

Desde esa perspectiva debemos considerar si los alimentos a favor de *** que constituyen una obligación previa al crédito hipotecario y de carácter preferencial respecto al pago de otras obligaciones pueden ser disminuidas. Como es sabido, la obligación alimenticia a favor de los hijos menores de edad deriva del ejercicio de la autoridad parental, por lo que constituyen una obligación a cargo de los progenitores; sin embargo el cumplimiento de dicha obligación tampoco debe implicar colocar al obligado en una situación que le impida satisfacer sus propias necesidades. Ahora bien, el incumplimiento de la obligación hipotecaria puede poner en peligro no sólo la satisfacción de otras necesidades del alimentante sino además las del beneficiario de los alimentos.(...)

Así las cosas aún cuando advertimos que efectivamente la situación de la señora ***, resulta apremiante y que efectivamente su capacidad económica es inferior a la del actor, debemos también valorar que se acreditó que la situación económica del demandante se ha reducido, lo que significa un riesgo en el cumplimiento de sus obligaciones familiares y crediticias, de tal suerte que denegar la modificación puede conllevar a un estado de insolvencia al señor ***, que le impida cumplir con sus obligaciones en especial con los alimentos a favor de ***, es por ello que no compartimos el criterio de la parte apelada, quien refiere que la modificación de la sentencia es contraria al interés superior de ***, ya que en definitiva la modificación pretende en todo caso salvaguardar el derecho de alimentos del niño.

(Cam. Fam. S. S., catorce de noviembre de dos mil siete. Ref.: 25-A-2007).

13.16. IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE BASES DE ACTUALIZACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTICIA EN PROCESOS CONTENCIOSOS.

Para el caso de la fijación de alimentos, ya se dijo que es de vital importancia la aplicación del criterio de proporcionalidad, además una de las características de la cuota es la variabilidad, es decir, que puede pedirse su modificación por cualquiera de las partes al cambiar las circunstancias que la se probaron de manera fehaciente los motivaron. Distinta situación es el incremento anual en determinado porcentaje, pues éste sólo opera cuando las partes lo deciden de común acuerdo, pero no opera cuando existe contención o desacuerdo, pudiendo las

partes eventualmente pedir las modificaciones a que hubiere lugar, por lo tanto esa pretensión no resuelta en la sentencia, también se declarará sin lugar en este fallo. En ese sentido no es posible al juzgador prever la proporción del incremento de las necesidades o de la capacidad económica del obligado, de ahí que este tipo de sentencia no causen estado. Art. 83 L. Pr. F..

(Cam. Fam. S.S. diecisiete de enero dos mil cinco. Ref. 95-A-2004).

Relaciones: Cam. Fam. S.S. cuatro de marzo de dos mil cinco. Ref. 88-A-2004.

Sobre la fijación de una base de actualización de la cuota pedida por la Dra. *** no es dable acceder a la pretensión porque encontramos que esta sólo aparece regulada en el Art. 108 C. F., en relación al convenio de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Acotamos que si bien es cierto esa figura podría aplicarse por analogía a los casos de divorcio contencioso (Art. 106 numerales 2 y 3 C. F.) ello no es posible porque implicaría una modificación automática de la cuota fijada sin reunir las causas que dan lugar a ella es decir si cambian las condiciones en que fue fijada según lo previsto en el Art. 83 L. Pr. F.

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

Sobre el incremento anual del dos por ciento solicitado en la apelación, es preciso destacar que dicha petición no fue incluida en la demanda, por lo que resulta improcedente que este Tribunal conozca de puntos no discutidos por las partes en primera instancia, lo que en definitiva implicaría una sentencia incongruente a las pretensiones contenidas en la demanda. Por otra parte hemos sostenido en casos precedentes que para efectuar un incremento en las cuotas alimenticias decretadas en juicios de alimentos o divorcio contenciosos, es preciso seguir el procedimiento de modificación de sentencia de conformidad al Art. 83 LPr.F..

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

13.17. EJECUCIÓN DE CONVENIOS ANTE EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA O SUS AUXILIARES DEPARTAMENTALES.

En ninguna de las actas se consignó el nombre y funcionario ante quien fueron celebrados; no obstante se manifiesta que los acuerdos se llevaron a cabo en la sede de la Procuraduría Auxiliar Departamental de La Libertad y fueron certificados y sellados por el Procurador Auxiliar Departamental; por lo que éste Tribunal concluye que los mismos se celebraron ante la presencia de funcionario legalmente autorizado. Como bien lo señala el apelante, la facultad de delegación está atribuida al Procurador General de la República como a los Procuradores Departamentales, por ende dichos acuerdos, pueden ser emitidos ante cualquiera de sus agentes auxiliares debidamente autorizados. Por tanto, esta Cámara, aún cuando no se consignó en el acta el nombre del agente auxiliar ante el cual se celebraron los acuerdos; al hacerlo en los oficios de esa institución, dan suficientes elementos de legitimidad de que dicho acto administrativo se celebró ante funcionario autorizado; por lo que a criterio de esta Cámara, tienen fuerza para ser ejecutados en sede judicial.

(Cam. Fam. S.S. dieciséis de agosto de dos mil cinco. Ref. 124-A-2005).

Relaciones: Cam. Fam. S.S. veintitrés de agosto de dos mil cinco. Ref. 125-A-2005.

Cam. Fam. S.S., trece de septiembre de dos mil seis. Ref. 131-A-2006.

Cam. Fam. S.S., catorce de mayo de dos mil siete. Ref. 167-A-2006

13.18. RETENCIÓN SALARIAL DE LA CUOTA ALIMENTICIA. (COMO FORMA DE PAGO Y EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN)

Como ya se ha sostenido por este tribunal, la retención de la cuota alimenticia en el salario, es una forma de hacer efectivo su pago. Puede emplearse, cuando otras formas menos compulsivas para efectuar el pago, no rinden los frutos esperados en perjuicio el acreedor de los alimentos.

Existe justificación para retener del salario la cuota alimenticia, cuando así lo acordaren las partes, lo solicite el deudor o cuando existe

antecedentes de reticencia en el pago de la cuota alimenticia. Frente al incumplimiento o la probabilidad que ésto ocurra, el Juez puede ordenar la retención antes dicha.

Es por eso, que carece de justificación la retención de la cuota alimenticia, si el alimentante es responsable del pago de los alimentos - porque los paga puntualmente - y sin que la otra parte justifique algún incumplimiento en esa obligación, sino todo lo contrario (ver folios ... y en el estudio social a fs. ...). En otras palabras, en este caso, no existe razón suficiente para que el juez interfiera con el orden normal de vida de las partes, ordenando que se retenga la cuota que corresponde al pago de la casa de habitación de la familia, comprendida como elemento de la cuota alimenticia, ya que ese pago se ha efectuado directamente al banco por parte del obligado. Lo contrario, incluso, puede generar inconvenientes al obligado, v.gr. intereses moratorios, multas, recargos.

(Cam. Fam. S.S. treinta y uno de enero dos mil cinco. Ref. 217-A-2004)

Respecto a la solicitud del impetrante en cuanto a que la cuota alimenticia sea canalizada por medio del Juzgado de Paz de Potonico y no por la Procuraduría General de la República, debemos considerar que no es posible acceder a lo solicitado, por cuanto el Art. 264 C. F. al establecer el sistema de retención de las cuotas lo hace de forma que los obligados a aportarla lo hagan de manera ininterrumpida y siendo que las mismas gozan de preferencia frente a cualquier crédito, es procedente que dicha cuota sea depositada en la Procuraduría, pues el Juzgado de Paz no está autorizado para recibir ningún tipo de cantidad de dinero en ningún concepto, tampoco puede ser depositario judicial, razón por la cual ese punto deberá quedar tal y como lo resolvió la Jueza a quo, Art. 157 LOJ.

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

En precedentes anteriores hemos sostenido que la retención de salario, es una forma de garantizar el cumplimiento de la obligación, aunque ello, como bien lo afirma el apelante, constituye una forma de pago y no una caución propiamente dicha. Art. 264 C.F. (...)

Así las cosas en el sub lite se observa del acta de audiencia de sentencia que el demandante reconoció su incumplimiento en el pago

de gastos médicos y aguinaldo a favor de su hijo, Fs. 94 vto., ello es una forma de confesión del incumplimiento, situación que ameritó la imposición de la obligación de rendir caución, lo cual se vuelve innecesario por cuanto la forma de pago está asegurada, ya que el pagador de conformidad al Art. 264 C.F. es responsable solidariamente con el obligado al pago de las cuotas no retenidas, por lo que existe seguridad en el pago de la cuota, por lo que no es necesario que la misma quede garantizada; en consecuencia procede revocar en este punto la sentencia apelada.

(Cam. Fam. S. S., veinticinco de julio de dos mil seis. Ref. 25-A-2006)

Lo anterior demuestra que tal como lo ha sostenido la jueza *a quo* en la resolución impugnada la deplorable relación entre las partes, dificulta el cumplimiento de la sentencia, en tanto ambos progenitores anteponen sus conflictos personales a las necesidades de su hija, eludiendo el cumplimiento de la sentencia; no podemos afirmar que dicho incumplimiento se haga de forma dolosa en contra de los intereses de ***, sin embargo la magnitud del conflicto entre sus progenitores es tan grave que inconscientemente perjudican los derechos e intereses de su hija.

No cabe duda para este Tribunal, que el incumplimiento alegado, no se motiva en la imposibilidad o falta de capacidad económica del obligado, al efecto confróntese la constancia de salario de Fs. 287, sino más bien en la disfuncional relación de los señores *** y ***, que les imposibilita ejercer adecuadamente sus respectivos roles paternos; por las razones expuesta a criterio de esta Cámara es procedente confirmar la resolución impugnada que estableció como mecanismo de pago de los alimentos a favor de ***, el sistema de retención en el salario del señor ***.

En cuanto a los argumentos referentes a que dicha forma de pago, afecta el record de credibilidad del obligado en su institución de trabajo, es preciso referir que la retención de salario, es un mecanismo de pago que pretende garantizar el eficaz cumplimiento de la sentencia, en tanto que las pensiones alimenticias de conformidad al Art. 264 C.F. gozan de preferencia en su totalidad cuando afectan sueldos, salarios, pensiones, u otro tipo de emolumentos; en el entendido que

dicho mecanismo pueden llegar a afectar derechos y libertades de las personas contra quienes se emiten, es preciso que su decreto; sea razonable y se haga sólo cuando los supuestos fácticos y legales son de tal gravedad que evidencian el incumplimiento en el pago de las cuotas alimenticias o cuando se pretende justamente evitar el incumplimiento futuro, asegurando de esta forma el derecho de alimentos de los beneficiarios.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de noviembre de dos mil siete. Ref.: 34-A-2007).

13.19. PRESCRIPCIÓN EN EL COBRO DE CUOTAS ALIMENTICIAS.

(...) sin embargo, no compartimos el criterio sustentado por el a quo de que la falta de reclamo de la deuda alimenticia dentro del plazo de la prescripción, otorgue la facultad oficiosa al juzgador para declararlo prescrito, puesto que según su propia naturaleza para que ésta se declare debe ser alegada por la parte contraria, de otra manera implicaría un exceso en las facultades del juzgador en perjuicio de los derechos de la parte accionante, quien por cualquier circunstancia no los reclamó en tiempo, Art. 3 lit. g) L. Pr. F.. En el caso concreto el demandado reside en el extranjero y eventualmente podrán intervenir instituciones diplomáticas de ese país, de acuerdo a convenios internacionales.(...)

(...)Consideramos, que al aplicar oficiosamente la prescripción se desnaturalizaría esa figura jurídica, equiparándola a la caducidad.

El Art. 2232 del C. C. establece "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio.". Es claro que la Ley deja a voluntad exclusiva del interesado el alegarla o no, siendo entonces la prescripción un medio de defensa que se realiza mediante la tutela de un interés privado, en este caso del demandado o sujeto pasivo del derecho; entonces, no puede el Juez de oficio atribuirse la potestad de tomar una decisión en base a una prescripción que no le han pedido declararla, petición que por ley sólo corresponde a la parte que quiera aprovecharse de ella.

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

En ese sentido la figura de la prescripción de las cuotas alimenticias, opera en aquellos casos en que definitivamente las mismas no han sido cobradas por el acreedor alimentario, en el plazo antes indicado. En el caso de reclamarse cantidades ilíquidas, el plazo de la prescripción debe comenzar a contarse a partir del momento en que los gastos realizados se liquiden, mediante el respectivo procedimiento judicial. Están legitimados para iniciar dicho trámite, tanto el acreedor como el deudor; lo que se verifica a través de la presentación de la planilla respectiva. El objeto de ese procedimiento -solicitado por el acreedor- es determinar una cantidad en concreto a reclamar. Lo anterior no obsta para que las partes -de común acuerdo- efectúen los pagos sin necesidad de realizar la liquidación judicial, sino mediante arreglo extraprocesal. En conclusión, el plazo de la prescripción como medio de extinguir las obligaciones se cuenta desde que la acción o el derecho a reclamar ha nacido. Art. 2253 C. C.

En el caso sub júdice se advierte que en todo tiempo se ha estado pendiente de su cobro, pues se han dado acciones reiteradamente tendientes a ello. Estimamos entonces que la prescripción en este caso no puede tener lugar, por cuanto no ha existido una fecha cierta a partir de la cual se haya podido entablar la acción de dicho pago; por lo cual no es cierto que se haya omitido cobrar o reclamar una suma determinada en concepto de alimentos en los rubros relacionados; más aún el hecho de que, como bien lo expone la parte apelada, aunque hayan transcurrido tantos años desde que el presente proceso se inició, las cuotas - tanto líquidas como ilíquidas - han sido objeto de constante reclamación por parte de la demandante, con mayor razón si se toma en cuenta -por lo evidenciado en el sub lite- que el demandado ha estado renuente a cumplir cabalmente con sus obligaciones para con su hija, tan es así que a la fecha aún se encuentra embargado un inmueble como garantía de pago.

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

El Art. 261 C. F. establece que: **"Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse"**. (Sic.). En el estado de cuenta de Fs... encontramos que es desde noviembre de 1986 que esas cuotas

no se le cobraron al señor ***, configurándose entonces el supuesto establecido en el artículo precedente, lo anterior significa que en el *sub lite* la prescripción de la obligación alimenticia contraída en la Procuraduría General de la República se constituyó a partir de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, tal como consta en el estado de cuenta remitido a este tribunal por la Unidad Control de Depósitos de la Procuraduría General de la República, por el Lic. ***, Coordinador de dicha Unidad (Fs... de este incidente); situación que faculta al obligado a pedir que se declaren prescritas, ya que durante todo ese tiempo no fueron reclamadas.

(Cam. Fam. S. S., trece de febrero de dos mil siete. Ref. 123-A-2005)

13.20. DECRETOS LEGISLATIVOS RELACIONADOS A OBLIGACIONES ALIMENTICIAS JUDICIALMENTE ESTABLECIDAS. (D.L.140 y 503)

El decreto legislativo Número 503 de fecha nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho con su reforma del diecinueve de octubre del dos mil (Decreto Legislativo del número 168), se refieren a la retención del treinta por ciento de la indemnización laboral que perciba el obligado a dar alimentos, a favor de su(s) alimentario(s), por lo que dichos decretos ya publicados se convierten en ley de la república y en ese sentido no es el Juzgador de Familia quien decide aplicarlo o no, sino que son de aplicación inmediata y obligatoria.

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

La disposición citada (Art.2 del Decreto número 140) no hace distinciones de ningún tipo en cuanto a que existan casos en los que se exima al obligado de aportar la cuota adicional en el mes de diciembre de cada año, sin embargo no debe perderse de vista que en este peculiar caso se trata de un niño, quien sólo tiene capacidad de goce pero no de ejercicio; quien no es asalariado ni percibe ingresos de otras actividades económicas que realice, que es a lo que se refiere el decreto. Por lo dicho y en vista de su edad no puede afectársele con esa prestación, al contrario, merece una protección integral al igual que sus hermanas. En efecto si se le impusiera cancelar otra cantidad similar a la cuota

alimenticia iría en detrimento del niño, no existiendo en este caso derechos preferentes para ninguno, por ser todos menores de edad, aunque debe acotarse que las alimentarias son mayores que el obligado, ya que cuentan con diecisiete y doce años de edad y el niño es de apenas seis años de edad.

(Cam. Fam. S.S. once de octubre de dos mil cinco. Ref. 96-A-2005) (El paréntesis nos pertenece).

Los alimentos a favor de la niña ***, se originan a partir del título de hija, alimentos que se materializan a través de la sentencia en la que se determinó la cuota de \$80.00 mensuales, que se harían efectivos mediante descuentos efectuados en el salario de su padre y depositados en cuenta de ahorros del Banco Cuscatlán.

Estos alimentos decretados en la sentencia, son prestaciones que tienen por finalidad la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario, Art. 247 C.F.: por su parte el decreto legislativo quinientos tres regula un beneficio económico a favor de los niños(as) que reciben pensiones alimenticias; del Art. 1 del citado decreto, colegimos los siguientes supuestos de aplicación:

A) Que exista un obligado al pago de una cuota o pensión alimenticia, que se haga efectiva mediante retención, depósito o entrega personal.

B) Que el obligado reciba: indemnización laboral bonificación, fondo de retiro, pensión adicional, incentivo laboral o cualquier otra gratificación o prestación laboral.

C) De la prestación laboral que recibe el obligado debe aportar el treinta por ciento del monto recibido a favor del acreedor alimentario.

A criterio de este Tribunal, las prestaciones que eventualmente recibe el alimentario derivadas del decreto legislativo quinientos tres, difieren del objeto de los alimentos establecidos a favor del hijo menor de edad; ya que los alimentos tienden a la satisfacción de las necesidades básicas y su determinación obedece a diversos criterios entre éstos capacidad del obligado y necesidad del alimentante bajo el principio de proporcionalidad; el segundo en cambio, nace de una prestación laboral que circunstancialmente recibe el alimentante, en algunos casos obedecerá a un beneficio laboral, como en el caso de los incentivos,

gratificaciones, bonificaciones; en otros como en el sub judice, en ocasión del despido, recibiendo una indemnización que pretende resarcir el daño que ocasiona la ruptura de la relación laboral por parte del empleador. Daño que repercutirá en la satisfacción de las necesidades del alimentario(a).

En ese sentido, no se puede sostener que el pago del treinta por ciento que el alimentario (debió decir alimentante) recibe en aplicación del decreto legislativo quinientos tres, se equipara al pago de cuotas futuras; en tanto, la aplicación del mismo deviene de diversas circunstancias su objeto es beneficiar y en otros casos proteger y garantizar en sus necesidades al alimentario, con las prestaciones recibidas por el alimentante, el fin del decreto es satisfacer las necesidades de la familia y no exclusivamente del trabajador.

Sin embargo cuando la prestación que se recibe es en atención a la indemnización por despido, merece una consideración especial para esta Cámara, ya que con ella se pretende proteger al niño, asegurando la satisfacción de las necesidades alimenticias por un espacio de tiempo no determinado, tiempo en el cual se presume el obligado carecerá de ingresos, pero esto no releva por si mismo el cumplimiento de la obligación alimenticia al progenitor en el período de tiempo en que se hubiere insertado nuevamente al mercado laboral, aunque el monto de la indemnización cubra un periodo mayor a aquél en el que estuvo cesante el obligado. En todo caso, si el alimentante no puede satisfacer su obligación por falta de capacidad económica, deberá instar la modificación cesación de la cuota en un proceso judicial en forma oportuna. (Art. 83 LPr.F.).

Lo anterior no se traduce en un exceso, que implique un doble pago de lo debido, porque como lo sostuvimos antes esta prestación obedece a la finalidad de favorecer al alimentario (la familia) que se encuentra eventualmente beneficiado ante estas circunstancias con dichas prestaciones, pues de ellos también se beneficia el alimentante, en todo caso la interpretación del mencionado decreto y demás leyes será de la forma que mejor garantice el interés superior de los niños.

En el sub lite el demandado estuvo desempleado por un periodo de tres meses -ver constancia de salarios de Fs. 138-, además la parte ejecutante en su escrito de apelación Fs. 152/153, tácitamente está de acuerdo en condonar los atrasos de los tres meses en que el demandado

estuvo desempleado, pelo reclama el pago de los meses subsiguientes.

Como lo señalamos supra la obligación no se entiende extinguida por el depósito del treinta por ciento de la indemnización, sobre todo cuando en los meses a partir de octubre de dos mil tres (fecha en que el demandado nuevamente se empleó) no existía justificante que impidiese su cumplimiento; en ese sentido y habiéndose acreditado por medio de la libreta de cuenta de ahorros del Banco Cuscatlán, que el último depósito se efectuó el quince de julio de dos mil tres, fs. 135 y que el demandado se reinsertó al mercado laboral el veintinueve de octubre de dos mil tres, esta Cámara considera que aquél no se encontraba impedido para pagar la cuota desde el mes de noviembre en que comenzarla a percibir su salario, por tanto y considerando que la parte ejecutante tácitamente ha condonado la mora de julio a octubre de dos mil tres; es preciso adecuar la misma y comprender que las cuotas atrasadas corresponden al período de noviembre de dos mil tres hasta marzo de dos mil cuatro, más el aguinaldo del año dos mil tres (si lo hubiere recibido el demandado); en consecuencia el SR ^{***}, adeuda a su hija cinco cuotas que equivalen a CUATROCIENTOS DOLARES (\$400.00) más el aguinaldo relacionado, advirtiéndose que el SR ^{****} fue contratado un mes antes de las fiestas navideñas, por lo que su aguinaldo no habrá superado el pago de diez días de trabajo. Art. 198 Código de Trabajo por lo que el mismo debió recibir un aproximado de cincuenta y cinco dólares; en consecuencia el aguinaldo a favor de su hija, deberá determinarse a partir de dicha cantidad, por tanto el mismo asciende a la suma de DIECISEIS DOLARES CON CINCUENTA CENTAVOS (\$16.50), por lo que la deuda total del SR ^{***}, a favor de su hija ^{***} asciende a CUATROCIENTOS DIECISEIS DOLARES CON CINCUENTA CENTAVOS.

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

13.21. RENDICIÓN DE CUENTAS RESPECTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTICIA.

La Rendición de Cuentas, caución y medidas pedidas por el Lic. ^{***}, tal como lo sostiene la a quo, no tiene ninguna relación con los hechos que menciona el apelante, ya que la Rendición de Cuentas no es más –en un sentido lato– que la obligación que contrae una persona

que actuando por cuenta o interés, total o parcialmente ajeno, o hallándose obligado a restituir algo, ha realizado actos de administración o gestión respecto de bienes de los que no tiene la libre administración, pues está sujeta a la observancia de ciertas reglas.

La obligación en comento resulta de un principio de razón natural, porque únicamente quien tiene un derecho exclusivo sobre un bien, puede disponer de él a su entero arbitrio y se encuentra liberado por ende del imperativo de tener que rendir cuentas de los actos que realice con relación al mismo. Rendir cuentas es una obligación de hacer que consiste en presentar a la parte que tiene derecho a solicitarla un estado detallado de su gestión. Estriba pues, en una exposición ordenada de los ingresos y egresos con sus comprobantes correspondientes. (...)

Lo anterior debe entenderse en el sentido de que en casos como el sub lite, el cónyuge o más bien ex –cónyuge en principio sólo puede pedir a la Sra. *** una Rendición de Cuentas sobre la administración de la cuota alimenticia de sus hijos, al existir motivos o hechos justificados de que la cuota no está siendo utilizada para los fines que conlleva, ofreciendo probar esas circunstancias, también puede solicitar basándose en el uso indebido o inadecuado de la cuota alimenticia, el cambio del cuidado personal de los hijos por estar siendo perjudicados en sus derechos. (...)

Este tribunal estima que el Sr. *** eventualmente podría solicitar de parte de la Sra. *** el efectivo cumplimiento de la sentencia en la parte relativa a una eficaz administración de la cuota alimenticia; siendo los directamente interesados los referidos hijos, pues es un derecho propio, ya que éstos son los afectados o beneficiados directamente por dicha cuota, pero también puede pedirlo el padre por tener la titularidad de la autoridad parental y aunque la madre ejerza el cuidado, no por ello puede sustraerse de la obligación que tiene de velar por el bienestar de sus hijos, además de ser él quien aporta la cuota alimenticia.

En el sub judice, el apelante en ningún momento ha mencionado que los menores se encuentren en una situación de riesgo o de peligro,

de abandono, enfermos, con carencias económicas, ocasionadas por una inapropiada administración de la cuota que pueda dar lugar a exigir se rinda cuentas sobre su administración por parte de la demandada, por el contrario, únicamente se menciona que la Sra. *** ha salido del país en varias ocasiones sin sus hijos, presumiendo el solicitante que dichos viajes pudieran estar siendo costeados con el dinero de la cuota de sus hijos, pero no justifica ni fundamenta tales sospechas, tampoco una desmejora en el estado actual, físico o de salud de sus hijos a consecuencia de ello, pretendiendo en el fondo que con la rendición de cuentas sea la misma demandada quien disipe las dudas o pruebe esas circunstancias, es decir, si ha viajado y como se ha costeado esos viajes.

El interés del Sr. *** de conocer la manera en que se utiliza la cuota proporcionada puntualmente, es legítimo, toda vez que desconozca el destino de dicha cuota o existan dudas razonables y justificadas de una inadecuada utilización, a partir de un cambio en las condiciones de vida de los niños, entre otros, pero el mismo apelante expresa que desconoce si la que se está lucrando de dicho dinero es su ex cónyuge, dada la cantidad de viajes que ha realizado, sin dar mayores razones de esos hechos, por lo que aunque es entendible que el alimentante quiera saber la forma en que se invierte la cuota alimenticia, no ha justificado suficientemente su petición ni tampoco ha seguido la vía idónea para efectivizar su pretensión. (...)

En el sub lite se evidencia la utilización de un procedimiento no adecuado a la pretensión, lo que imposibilita entrar al conocimiento de fondo de la misma, en otras palabras, la pretensión incoada en la demanda resulta inepta.

Los efectos de la declaratoria de ineptitud no deben entenderse como una resolución definitiva capaz de producir efectos de cosa juzgada sustancial, como la improponibilidad, simplemente el tribunal al declarar inepta la pretensión no está absolviendo ni condenando y perfectamente puede en un proceso o procedimiento ulterior, mediante la vía legal pertinente, promoverse el proceso respectivo, buscando una tutela legal efectiva de sus derechos, pudiendo modificar o revisar el

cumplimiento de la sentencia de divorcio respecto a la cuota alimenticia o el cuidado de los hijos o incluso solicitar la celebración de audiencia que regula el art. 175 LPr.F. (tramitándose en el mismo expediente para verificar su eficaz cumplimiento), pero no promover la demanda de Rendición de Cuentas de manera independiente por los motivos ya mencionados.

(Cam. Fam. S.S., veintiocho de julio de dos mil seis. Ref. 225-A-2005)

13.22. CESACIÓN DE LA CUOTA DE ALIMENTOS.

Los fundamentos alegados para solicitar la cesación de la cuota alimenticia -a nuestro juicio- no pueden encajar en los supuestos planteados en la disposición mencionada, puesto que la condición: "Cuando el alimentario deja de necesitarlos" supone que éste ha adquirido la capacidad económica necesaria para satisfacer sus propias necesidades; ya sea por haber obtenido una profesión u oficio que le genere ingresos, adquirido un capital (productivo) u otras situaciones similares. En estos casos procede el motivo invocado.

En el *sub lite*, no se menciona que la niña *** se encuentra en las condiciones citadas. Por otra parte el señor ***, debe como buen padre de familia procurar, por cualquier medio a su alcance, entre ellos indagar por medio de la familia materna la situación en que se encuentra su hija y proporcionarle la ayuda económica a que está obligado. Esto es lo que la solidaridad familiar demanda y no adoptar una actitud cómoda, en el sentido de desligarse de sus obligaciones alimenticias y demás deberes paterno-filiales.

Que si bien por el momento puede existir alguna imposibilidad para cumplir con la cuota establecida, la cual a decir del mismo demandante "nunca ha aportado" por desconocer el paradero de su hija, ello no constituye ninguna circunstancia o elemento legal para que "cese su obligación" la cual permanece vigente hasta en tanto se den las condiciones para que la alimentaria ejercite su derecho a fin de hacerla efectiva; lo que significa que por el momento, tal como lo afirma el alimentante no existe ninguna erogación de sus ingresos, por lo tanto no le afecta la pretérita sentencia, aunque ésta continúe vigente (pues no se ha dejado sin efecto; pudiendo -en su momento- la hija

(alimentaria) reclamar la cuota, para lo cual no será necesario entablar de su parte una nueva demanda.

(Cam. Fam. S.S. quince de marzo de dos mil cinco. Ref. 48-A-2005)

Contrario a lo que sostiene el impetrante, para privar a los hijos del alimentante de la cuota alimenticia establecida en sentencia, debe oírseles con arreglo a la ley, es decir, en un nuevo proceso con todos los requisitos y garantías procesales, Art 11 Cn. La cesación del derecho de alimentos, fundamentado en el Art. 270 C. F, sólo procederá a través de una sentencia dictada en el proceso correspondiente iniciado a través de la demanda, donde ambas partes hayan pedido ejercer el contradictorio y no como erróneamente lo plantea el apelante por medio de incidente en ejecución de sentencia, puesto que si de ejecutar la sentencia se trata, esto tendrá que ver con su cumplimiento, es decir, con el pago de la cuota ya establecida y no con la cesación de la misma, para esto último ineludiblemente deberá iniciar la demanda correspondiente, a la que se adjuntará certificación de la sentencia primigenia como base de la acción, aunque se haya seguido en el mismo tribunal, además de ofrecer la prueba pertinente, en tal sentido lo dispuesto en el Art. 83 L. Pr. F, ha de entenderse en su real contenido, pues no se trata de que en el proceso inicial se sigan dando resoluciones sucesivas que vengán a modificar la primera, a través de un simple incidente, pues tal y como el mismo apelante lo sostiene, las resoluciones se deshacen de la misma manera en que se hacen, debiendo entablarse el contradictorio. Al respecto, tal y como lo hemos sostenido en pretéritas sentencias, la cesación de la obligación alimenticia debe ventilarse en sede judicial iniciando el proceso correspondiente, independientemente de que la cuota se haya fijado judicial o administrativamente. (...)

En otras palabras, no se trata de ejecutar una sentencia como erróneamente lo sostiene el apelante, sino de iniciar o promover el correspondiente proceso de Cesación de Cuota Alimenticia, dejando sin efecto la cuota establecida; proceso dentro del cual deberán probarse los presupuestos mencionados por el apelante, pues su aplicación no opera de pleno derecho (ni en incidente abierto en el mismo proceso), debiendo emplazarse a los demandados (as). Por lo tanto, tratándose de un nuevo proceso es necesario interponer la demanda con todos

sus requisitos, anexándose a la misma el instrumento que acredite la existencia de la obligación alimenticia que para el caso sería la sentencia de divorcio, así como también el ofrecimiento de la prueba que pretenda hacerse valer en el proceso, siendo procedente confirmar la resolución que declaró inadmisibile la demanda por no haberse subsanado la prevención formulada al apelante.

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

En lo relativo a la cesación de dar alimentos, el Manual de Derecho de Familia (salvadoreño) establece que cesarán ipso jure, por muerte del alimentario y en virtud de sentencia emitida por el Juez de Familia por las causas siguientes: 1) Cuando el alimentario, por su indolencia o vicios no se dedicare a trabajar o estudiar con provecho y rendimiento, pudiendo hacerlo, 2) Cuando el alimentario deja de necesitarlos, 3) Cuando el alimentante, por darlos, se pusiere en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias, o las de otras personas que tengan derecho preferente, respecto al alimentante, 4) Cuando el alimentario maltrate física y moralmente al alimentante.

La figura de la cesación de la obligación alimenticia, tiene como objetivo el de suspender la cuota alimenticia en los casos ya mencionados, teniendo que probar cualquiera de esas causas que tienen que ver con el aspecto moral y económico del alimentante y/o del alimentario, que en un momento determinado puede dar lugar al desequilibrio en cuanto al cumplimiento de esa prestación, de tal manera que podría decirse que esas causas pueden perjudicar al alimentante tanto en su patrimonio como en su integridad corporal o de salud. (...)

Con toda la prueba agregada en el proceso esta Cámara considera que el motivo 4° del Art. 270 C.F., se ha comprobado en el sentido que la situación económica del señor *** ha variado sustancialmente, tal como lo reconoce la juzgadora, pues el demandante es una persona adulta mayor, que se encuentra jubilada y además posee una nueva familia con dos hijos menores de edad y por dar los alimentos a la alimentaria (demandada) desatiende sus propias necesidades alimentarias y las de su familia actual por lo que así se establecerá en el fallo de esta sentencia. Lo anterior se evidencia si se toma en cuenta que los hijos del matrimonio a esta fecha son de diez y siete años de edad

y tiene que proporcionárseles todo lo necesario para su desarrollo integral; en cambio la demandada, es una joven de veinte años de edad con nacionalidad canadiense y salvadoreña.

Vale la aclaración, que el legislador no exige para estos casos que el alimentante compruebe que se encuentre en una situación de pobreza extrema o que sea paupérrimo, basta que se compruebe que por dar los alimentos se coloque en una situación de desatender sus propias necesidades alimentarias o las de otras personas con derecho a alimentos. (...)

En cuanto al argumento del juzgador, que si una vez llegado a la mayoría de edad se presume que los hijos están estudiando y que necesitan de los alimentos, compartimos ese criterio, debido a que la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que lleguen a esa edad, Art. 211. Inc.2º C.F., en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por esa circunstancia, toda vez que al igual que los hijos menores de edad, tienen la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. En ese sentido le corresponde la carga de la prueba -en esos casos- al deudor, tal como ya lo expresamos, puesto que el actor debe justificar que el hijo no los necesita, ya sea porque tiene bienes propios o porque desempeña algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio, etc..

(Cam. Fam. S. S., seis de diciembre de dos mil seis. Ref. 172 - A - 2006)

Por otra parte el Art. 270 ordinal 3º C.F., expresa que la obligación de dar alimentos cesará: "cuando el alimentario dejare de necesitarlos". A criterio de esta cámara si bien es cierto la prueba presentada sobre la falta de la necesidad alimenticia no es directa, existen indicios a partir de lo dicho por los testigos y lo expuesto en el estudio social, que se refuerza con el no cobro de los alimentos que hacen colegir que tal condición se ha cumplido. Al respecto el testigo ***, (Fs. 38) expresó que su sobrino vive en Estados Unidos y que sabe que esta acompañado y trabaja, que tiene un hogar establecido y no estudia. Ese testimonio concuerda con lo expresado por la trabajadora social en su informe de Fs. 34/35 aún y cuando este es ilustrativo, en el sentido que por información obtenida se supo que el joven *** se encuentra residiendo

en los Estados Unidos y trabajando. Lo anterior se corrobora, al no encontrar otros elementos que indiquen que el joven *** se encuentre residiendo en el país; por el contrario consta que se le extendió pasaporte (Fs 23/24) relatando la misma abuela materna en el referido estudio que su nieto reside en el extranjero.

De lo anterior se concluye que el demandado se encuentra fuera del país; que efectivamente ha dejado de cobrar las cuotas alimenticias a su favor pagadas en la Procuraduría General de la República desde mil novecientos ochenta y seis hasta la fecha, y que no ha efectuado ninguna acción legal para hacer efectivo el pago de las cuotas alimenticias atrasadas, como se desprende del informe ut supra relacionado. Por lo tanto es procedente declarar la cesación de la obligación alimenticia a cargo del señor *** y a favor de su hijo ***, pues la misma no esta cumpliendo los fines para los cuales se estableció; esto es, satisfacer las necesidades del joven ***.

(Cam. Fam. S.S., trece de febrero de dos mil siete. Ref. 123-A-2005)

13.23. DIFERENCIA ENTRE LA PRETENSIÓN DE MODIFICACIÓN Y CESACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTICIA.

En el expediente parece que se han mezclado ambas figuras, debido a que el proceso se ha denominado: "Modificación de Sentencia" y en todas las fases del proceso también, a pesar de que en el fondo se trata de un proceso de cesación del pago de los alimentos, debido a que en la sentencia definitiva se declaró sin lugar la pretensión de la cesación del pago de las cuotas alimenticias.

Consideramos que es preciso aclarar este punto porque ambas figuras jurídicas (modificación de la sentencia y cesación del pago de los alimentos) a pesar de que se ventilan en un proceso contencioso las pretensiones tienen que ser claras, puesto que va a servir para el establecimiento específico del supuesto jurídico de que se trate, en este caso cualquiera de las causales contempladas en el Art. 270., tomando en cuenta que en la modificación de sentencias, puede comprender cualquiera otra circunstancia que de lugar a modificar la sentencia, para ello implica probar que han cambiado las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante.

B.- En el presente caso la pretensión planteada en la demanda consiste en el cese del pago de la obligación alimentaria, por la causal contemplada en el ordinal 4° del Art. 270 C.F., a la letra reza: "Cuando el alimentante, por darlos, se pusiere en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias, o las de otras personas que tengan derecho preferente, respecto del alimentante; ...".

(Cam. Fam. S.S., seis de diciembre de dos mil seis. Ref. 172-A-2006)

13.24. DISPENSA EN EL PAGO DE ALIMENTOS.

En algunos casos, procederá establecer la obligación alimenticia únicamente al progenitor que no tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, considerando que el padre que ejerce directamente el cuidado del o los niños, es el que generalmente incurre en gastos relacionados con la manutención del hijo, y en atención a que dicho cuidado puede estimarse como su única contribución al sostenimiento de la familia, conforme al Art. 38 C. F. En otros casos, cuando uno de los padres carece de ingresos o de bienes, y no pueda contribuir al sostenimiento del descendiente, puede eximirse de toda responsabilidad, aún cuando no ejerza directamente el cuidado personal, en razón del principio de solidaridad familiar (Art. 1 inciso 2° C. F.).

(Cam. Fam. S.S. uno de septiembre de dos mil cinco. Ref. 25-A-2005)

Los gastos de pago de servicios y vivienda no corresponden exclusivamente a los menores, éstos en general deberán prorratearse, por cuanto ya no existe obligación alimenticia para con la ex cónyuge, pero en vista de no contar actualmente con ingresos económicos y habiéndosele conferido el cuidado de los hijos, obviamente debe permanecer al lado de los menores, siendo el cuidado de los hijos y las atenciones al hogar lo que constituirá su aporte a dichos gastos con el mismo valor que las aportaciones del otro progenitor y en ese sentido deberá valorarse también esos gastos.

Por lo anterior y en vista de la condición actual de la señora ***, y según se explicará más adelante es de justicia aplicar analógicamente en lo pertinente lo establecido en el Art. 38 C. F..

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

Así las cosas, de manera formal se podría afirmar, que de acuerdo a la Ley Orgánica Judicial de la Procuraduría General de la República, corresponde a dicha institución seguir el trámite de cesación de la obligación alimentaria fijada en sede administrativa. Sin embargo, debemos tener presente que las pretensiones sobre alimentos corresponden a la materia familiar, regulado por las Leyes de Familia, siendo competentes para conocer de los conflictos que surjan en ese orden, los tribunales de familia; aunque estos hayan sido regulados también en dicha institución, a fin de dar protección social de manera inmediata pues en definitiva prevalecerá lo resuelto en sede jurisdiccional si persiste el conflicto o no hay cumplimiento de lo resuelto en sede administrativa, todo sin perjuicio de que los interesados puedan optar desde el inicio a la vía judicial, amén de que según ha expresado la Agente Auxiliar de la misma institución, no se cuenta con un procedimiento establecido, el que aún y cuando existiere, reñiría con las atribuciones exclusivas del ente jurisdiccional. A ello debe agregarse que ese tipo de procesos no causan estado y son susceptibles de revisión de acuerdo a las circunstancias del caso, a través de un nuevo proceso. (...)

En el sub júdice, se trata de modificar o dejar sin efecto una resolución (fijación de cuota alimenticia) acordada en sede administrativa, ello no implica que tal cesación no pueda ser conocida y decidida por un Juez de Familia mediante el proceso correspondiente, aunque su fijación se haya basado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sin que tenga necesariamente que acudir a las normas de lo Contencioso Administrativo, ya que si bien es cierto a la Procuraduría se le ha concedido tal facultad con el fin de coadyuvar e integrar el sistema de protección familiar, no puede decirse –como en este caso– que al establecerse una cuota alimenticia en esa entidad, esta deba modificarse o hacerse cesar única y exclusivamente en sede administrativa; de tal suerte que como bien lo afirma la apelante son muchos los casos en los cuales se ha modificado o dejado sin efecto por la vía jurisdiccional lo resuelto en sede administrativa, por ser ésta la competente y la que prevalece sobre aquella.

En todo caso, el hecho de que no se conozcan los elementos que se tomaron en consideración para tomar el acuerdo que impuso la cuota en sede administrativa no es óbice para no acceder a la pretensión, pues de lo que se trata en el sub lite es de conocer si existen

actualmente elementos que hagan procedente la cesación de la cuota alimenticia, para ello el Art. 270 C. F., señala las hipótesis jurídicas que deben comprobarse para el establecimiento de la pretensión, lo que dará lugar a la constitución, modificación o cesación de un derecho subjetivo, esto será conocido y valorado por el Juez(a), en base a la prueba que se aporte, es decir, no se trata de conocer los elementos que originalmente dieron lugar a establecer la cuota cuya cesación se pretende.

En otros términos, la cesación de la obligación alimenticia se debe ventilar en sede judicial (salvo convenio extrajudicial o en sede administrativa en la Procuraduría General de la República), independientemente que la cuota alimenticia haya sido fijada ya sea por sentencia judicial o por acuerdo o fijación ante la Procuraduría, pues esto último no limita la decisión del alimentante o alimentario de poder iniciar proceso de cesación de la obligación alimentaria ante un Juez(a) de Familia, ni exime al juzgador de conocer sobre la pretensión puesto que lo que únicamente se requiere es la existencia de una obligación alimenticia, independientemente del acto (judicial o administrativo) que le dio origen. Por lo tanto es competencia del Juez(a) de Familia conocer de los procesos de cesación de obligación alimenticia que se le presenten de acuerdo al Art. 270 C. F. De la misma manera que los incumplimientos de los acuerdos de las cuotas alimenticias. Art. 263 C. F.

(Cam. Fam. S. S., catorce de febrero de dos mil seis. Ref. 224-A-2005)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia

14. TUTELA.

14.1. DECLARATORIA DE INCAPACIDAD Y NOMBRAMIENTO DE TUTOR.

Respecto de la tutela, nuestra legislación familiar sostiene en el art. 272 C.F. que la tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente.

Asimismo el art. 292 establece que nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial, por causas legales y con la intervención en su defensa del Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales. Las causas de incapacidad se limitan a dos de conformidad al Art. 293 C. F., la primera por enfermedad mental crónica e incurable, aunque existan intervalos lúcidos, y segunda, la sordera, salvo que éste pueda entender y darse a entender de manera indudable.

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 230-A-2005)

14.2. TIPOS DE TUTELA. TUTELA DATIVA

Que en la misma resolución de fs. ... *ibid.* (1 julio /2005), en la que la a quo, nombró a los Tutores Dativos, declaró que no había lugar a la Pérdida de Autoridad Parental, por ilegitimación procesal. En este aspecto, estima la Cámara, la Jueza a quo, dejó vigente la Autoridad Parental materna, con lo cual, el nombramiento de Tutores Dativos resultaba improcedente, ya que el menor, pese a las circunstancias atroces del caso, legalmente se hallaba sometido a tal autoridad parental, y la protección y cuidado personal del menor debió darse por otros medios legales, para no violentar la Normativa Familiar; pues la tutela como institución que responde al Interés Superior de los menores procede cuando éstos no están sometidos a Autoridad Parental.(art. 272 C.F).

Que según aparece a fs. 79/93 *ibid.*, en el proceso penal número 67-3-05, contra la imputada, (madre del menor), ***, el Tribunal de Sentencia de San Vicente, la condenó el 18 de agosto de 2005, por el delito de Homicidio Agravado imperfecto o tentado, en perjuicio de

la vida de su menor hijo ***; y de conformidad al art. 240 causal 4º C.F., la Autoridad Parental se pierde cuando el padre, la madre (en el sub- judice) o ambos, fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso cometido con algunos de sus hijos; motivo por el cual la Jueza a quo, declaró la Pérdida de la autoridad Parental materna, respecto a su hijo, el menor ***, el 7 de julio del 2006, fs. 94 ibid., y ordenó que continuara la Tutela Dativa. Es decir, que desde que la madre perdió la autoridad parental, el menor ya no estaba sometido a la misma, siendo procedente la Tutela Dativa. La Cámara, reconoce que la a quo erró en su resolución del 01 de julio del 2005, fs. ... ibi., al declarar sin lugar la Pérdida de la autoridad Parental materna de la señora ***, por ilegitimidad procesal y a la vez decretar la tutela Dativa, puesto que si no había lugar a la pérdida, implicaba, entonces que existía tal autoridad en ella y sometido su hijo a la misma, y nombrarle al menor Tutores Dativos, en tales circunstancias, vulneraba lo preceptuado en el art. 272 C.F., de que la tutela o guarda, es a favor de personas no sometidas a autoridad parental; sin embargo, y pese a las irregularidades cometidas, se estima, que el propósito de la a quo, fue velar por la protección integral del menor, y que no es conveniente a sus intereses, más aún, cuando aparece en autos que él es debidamente cuidado por sus Tutores Dativos, declarar la nulidad de la tutela dativa que pretende el Procurador de Familia, quien por mandato legal debe velar por él, y por otra parte, no ve la Cámara, agravio alguno en lo impugnado por el recurrente, sino más bien beneficios al menor.

(Cam. Fam. Ote., veintitrés de abril de dos mil ocho. Ref. APE. N° 26 (21-02-08) CJ # 4 /SV-F-283-(346)-2004-1) ⁴⁹

14.3. REPRESENTACIÓN DEL PUPILO.

Cuando el Art. 306 C. F., hace referencia a la "representación del tutelado en juicio", quiere decir que el tutor tiene exclusivamente la representación legal, entendida esta en sentido amplio, como la facultad que tienen los padres o el tutor para suplir la falta de aptitud de la cual carecen los menores e incapaces para actuar y ejercitar sus derechos, esto con el fin de velar por su conservación o defensa,

49. Esta sentencia se puede relacionar con el epígrafe denominado EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL, numeral 8.1 de la parte sustantiva.

haciéndolos actuar en interés exclusivo de los mismos. Dicha representación nace de la ley, la cual determina su ámbito y extensión; es decir que debe ser ejercida en todas las relaciones judiciales o extrajudiciales en las que el menor o incapaz tuviere interés, con las únicas excepciones que el Art. 223 ordinales 1º al 3º C. F., le establece.

(Cam. Fam. S.S. dieciséis de marzo de dos mil cinco. Ref. 200-A-2004)

14.4. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL PUPILO.

Si bien es cierto, el Art. 314 C. F., señala que la tutela conlleva las mismas facultades y deberes respecto al ejercicio de la autoridad parental; es decir: el cuidado personal, la representación legal y administración de los bienes, pero en este caso, falta el cumplimiento de un requisito dado por ley, previo a la entrega del cargo; es decir, debe conferirse solamente la representación legal y cuidado del menor reservándose o quedando en suspenso la administración de los bienes del pupilo hasta que se cumpla con el requisito de presentar el inventario y avalúo de los bienes de dicho pupilo; por lo que sin ello, no puede entrar a ejercerse el cargo en forma total, pues no podrá administrar sus bienes no obstante se le haya conferido el cargo de tutora a la tía abuela del niño por el Juez a quo.(...)

De lo anterior inferimos, que no puede concedérsele a la señora ***, la administración de los bienes del menor ***, pues, al momento este no ha adquirido los bienes que por derecho de herencia le corresponden por no haberla aceptado, siendo necesario para cumplir el requisito de presentar inventario y avalúo de los mismos, ya sean muebles o inmuebles que ingresaron a su patrimonio, ya que con ello y dependiendo del monto al que puede ascender la masa sucesoral, se establezcan las bases y requisitos que la ley dispone para su administración. Pero si debe concedérsele la representación legal y cuidado personal en su sentido amplio, entendiéndolo incluso como un derecho exclusivo de quien ejerce actualmente el cuidado personal del niño conforme al Art. 223, parte final C. F., por ser una necesidad actual y urgente y no limitando dicha representación a un juicio específico, tal y como el Juez a quo lo ha planteado en la resolución

impugnada.

(Cam. Fam. S.S. dieciséis de marzo de dos mil cinco. Ref. 200-A-2004)

Debe acotarse que desde el inicio de estas diligencias (declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutor), el juez está facultado de acuerdo a las circunstancias del caso, de conformidad al Art. 185 L. Pr. F. para suspender provisionalmente la administración de los bienes al presunto incapaz, nombrándole un tutor interino en los casos en que sea necesario, dicha providencia deberá notificarse por edicto en un diario de amplia circulación nacional. El juez (a) en la respectiva sentencia ordenará la inscripción de la declaratoria de incapacidad en el registro respectivo, nombrará al tutor y cesarán las funciones del interino, si lo hubiere, quien rendirá cuentas al nuevo tutor, si el mismo no lo fuere.

De lo dispuesto en la norma precedente se advierte que esa decisión es potestativa del a quo, pudiendo hacerlo sólo en aquellos casos en que sea necesario, a discreción del mismo juzgador y valorando in limine los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la solicitud; pero en todo caso si el tutor interino ejerce la administración de los bienes o parte de los bienes, deberá presentar inventario y avalúo de los bienes que administre, a efecto de garantizar su administración como lo establecen los artículos precedentes y lo establecido además en el Art. 186 C. F.; de lo contrario deberá entenderse que el nombramiento de tutor se hace para el sólo efecto de representarlo en el juicio; resguardándose los bienes del pupilo como en este caso con la anotación preventiva de bienes en el registro correspondiente.

(Cam. Fam. S.S., veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 230-A-2005) (El primer paréntesis nos pertenece)

Lo normal es que los llamados a ejercer la tutela (tutores) son los encargados de velar por el bienestar de sus pupilos. Pero en el sub lite, como lo sostiene el apelante no estamos en presencia de un juicio de alimentos ni otro en el que de manera conexas se ventile esa pretensión, que habilite a establecerlos ni aun de manera provisional.

Para poder pedir cuota alimenticia debió iniciarse el correspondiente proceso. Pero en estas diligencias aun cuando es obligación del tutor(a) proveer a la satisfacción de las necesidades

alimenticias del Sr. ***, debe hacerse mediante el proceso o procedimiento legal idóneo. En estas diligencias las necesidades del pupilo se deben cubrir con fondos propios del pupilo que administra la tutora interina; y si el juez advierte de lo que obra en las diligencias que ello no se hace, deberá tomar las medidas pertinentes. En consecuencia, consideramos que en el presente caso no es procedente decretar cuota alimenticia por no ser esta la vía procesal adecuada para ello; por lo cual es procedente decretar la revocatoria del proveído que fijó cuota alimenticia a cargo de la Señora ***.

(Cam. Fam. S. S., ocho de octubre de dos mil siete. Ref. 177-A-2006)

14.5. GARANTÍAS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE TUTOR.

Efectivamente, tal como lo solicita el apelante y en razón de los elementos antes expuestos, en casos como el sub lite, el tutor no entrará a ejercer el cargo sin que previamente hubiere constituido garantía, la que se determinará de acuerdo a las disposiciones señaladas. La función del tutor interino es la de representar al tutelado en juicio, sin conferírsele en principio la administración de los bienes del pupilo, salvo petición expresa y previo cumplimiento de los requisitos que exige la ley para los tutores definitivos al ser declarada la incapacidad.(...)

En consecuencia, este Tribunal considera que si la tutora interina administra todo o parte de los bienes del pupilo, deberá rendir garantía en una suma acorde al valor de los bienes que actualmente administre o de la totalidad, si todos están siendo administrados por ella.

Es preciso acotar que no existe regulación expresa sobre las funciones del tutor interino, no obstante su nombramiento no debe limitarse en casos como el presente a la representación en juicio, pues cuando el caso lo requiera también será necesario que administre bienes del presunto incapaz para satisfacer las necesidades que ocasione la manutención y cuidados de éste, para lo cual lógicamente deberá rendir garantía y no limitarse a la rendición de cuentas, las que de existir responsabilidad a posteriori será difícil resarcirlas, sobre todo por la controversia suscitada entre las partes y la petición expresa del Sr. *** a través de su apoderado, quien teme por el buen manejo de sus bienes; debiendo por ende aplicarse supletoriamente lo dispuesto para el tutor definitivo, todo de conformidad a los Arts. 279, 283, 289

y 324 C. F. que se refieren a las providencias necesarias que deberán dictarse en el proceso para el cuidado del pupilo y la seguridad de sus bienes.

(Cam. Fam. S. S., veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 230-A-2005)

14.6. DILIGENCIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD.

De acuerdo a la resolución impugnada, el a quo consideró que de la simple lectura de la solicitud y sus anexos, ésta era improponible, no profundizando en la resolución impugnada, pero sí en la que resuelve la revocatoria, argumentando que no es procedente la admisión de la solicitud porque la apelante acumuló dos pretensiones, la de Nombramiento de Tutora de la Sra. *** y la autorización como tutora para la venta de un inmueble propiedad de la incapaz.

El a-quo considera válido -en principio- acumular dos o más pretensiones en una misma demanda, sin embargo sostiene que para entrar a conocer de la misma es necesario que se cumpla con los requisitos de admisibilidad, es decir, que deben cumplirse los presupuestos procesales como son la legitimación y fundamentación, por tanto si la parte material o procesal no está legitimada para entablar una de varias pretensiones, debe rechazarse la demanda o solicitud porque no se puede admitir parcialmente una demanda, o lo que es lo mismo rechazarla parcialmente.

En lo concerniente a que la solicitante, Sra. ***, carece de legitimación procesal para iniciar las diligencias de utilidad y necesidad para vender el inmueble de una persona declarada incapaz, es claro que la peticionaria no ostenta el cargo de tutora y consecuentemente no puede por ahora representarla para esas diligencias, por no haberse conferido y discernido en el cargo de tutora de la Sra. ***.

Por tanto, la solicitud de venta del inmueble por motivos de Utilidad y Necesidad debe rechazarse, dada la falta de legitimación de la solicitante para representar a la propietaria del inmueble que pretende venderse; en ese sentido consideramos que dicha solicitud efectivamente es improcedente por faltar el presupuesto procesal que habilitaría su petición. Pero podrá promoverse nuevamente cumplido ese presupuesto de legitimación procesal. (...)

De la exposición hecha por la Licda. *** en la solicitud de fs. ... y de la prueba documental agregada en autos, esta Cámara considera que concurren las circunstancias precitadas para que se tramiten las Diligencias de Nombramiento de Tutor (aún de oficio) por el Juzgado a quo, por ser el competente para ello y por existir causa legal y suficiente para su tramitación, debiendo revocarse la resolución impugnada y en consecuencia admitirse la solicitud de **NOMBRAMIENTO DE TUTOR** y dársele el trámite de ley correspondiente, por cuanto dicha pretensión no es improponible, sino que se sustenta suficientemente en la falta de tutor de una persona previamente declarada incapaz, a la que urge prodigarle las atenciones de vida necesarias, es decir que se trata de accionar la tutela efectiva de un derecho previsto en la norma legal. En todo caso, consideramos que cuando exista acumulación de pretensiones, el juez (a) está habilitado (a) para acoger una sola pretensión, previniendo al interesado que la que se pretende acumular indebidamente la tramite por separado, salvo que lo que deba resolverse en la primera sea presupuesto indispensable para tramitar la segunda, como en el sub lite, aunque la ley expresamente no se refiera a la admisión o rechazo parcial de la demanda, pues en realidad la demanda se estaría admitiendo sobre una sola pretensión, tomándose la demanda con todos sus presupuestos por razones de economía procesal y en otros casos por imposición legal.

(Cam. Fam. S. S., veintidós de mayo de dos mil seis. Ref. 45-A-2005)

14.6.1. PLAZO PARA LA VENTA DEL INMUEBLE.

El plazo de vigencia de la autorización de venta de un bien, responde a su misma naturaleza o génesis, es decir a la necesidad que supone apremia al pupilo o al niño –en casos de hijos menores de edad- y por ende dicho ingreso será utilizado en beneficio o satisfacción de las necesidades de los mismos, en ese sentido la premura de establecer un plazo, el cual no puede ser demasiado amplio, pues de lo contrario se perdería el objeto de la declaratoria de la utilidad y necesidad.

En principio, la vigencia del plazo es discrecional, sin embargo el Art. 188 L. Pr. F., establece un plazo máximo de seis meses, estaríamos en presencia de una "determinación legal", tal como acontece en la determinación de penas en el derecho penal, las cuales por su naturaleza

y atendiendo al principio de legalidad son inmodificables, ya que están íntimamente vinculadas a derechos fundamentales de las personas como es la restricción de libertades; ahora bien, en el caso de autos la determinación del plazo es para garantizar los derechos de propiedad y disposición a favor de niños e incapaces, a fin de satisfacer sus necesidades o la conservación de los bienes, es por ello que las facultades de sus representantes legales (progenitores o tutores) son limitadas, debiendo éstos solicitar la intervención judicial para disponer de ciertos bienes y derechos; (...)

Es decir, la autorización judicial está encaminada a proteger los intereses personales y patrimoniales del incapaz, por lo que a criterio de este tribunal, la determinación del plazo de vigencia de autorización puede excepcionalmente flexibilizarse por razones justificadas, incluso aceptando su ampliación, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, a vía de ejemplo: se tiene una autorización judicial extendida por seis meses y sin embargo luego de los trámites correspondientes no se logra enajenar el inmueble en pública subasta en el plazo estipulado, podría perfectamente solicitarse una ampliación del mismo, ello se apega más a la finalidad de las diligencias de utilidad y necesidad que es la de asegurar el bienestar del pupilo, lo contrario implicaría iniciar nuevamente las diligencias, con el consiguiente desgaste de tiempo y recursos, dilatando así la satisfacción de las necesidades del pupilo por las cuales se autorizó la venta causándole mayores perjuicios. (...)

Podría afirmarse que la omisión en la determinación del plazo para enajenar el bien inmueble, queda subsanado con lo dispuesto en el Art. 188 L. Pr. F., sin embargo ello resulta contrario al interés de la pupila, pues era obligación de la jueza establecer su vigencia, lo contrario ha generado inseguridad jurídica, amén de ello se ha advertido el interés de los solicitantes en el cumplimiento de su pretensión, quienes a pesar de sus grandes limitantes económicas, han promovido la sustanciación de la venta, aún cuando lo han hecho fuera de plazo, resultando justificable por cuanto la sentencia no definió ningún plazo, sumado a la precaria condición económica de las mismas (Sra. Cevallos Guardado, madre y tutora de la pupila), la que se desprende del informe social de fs. (...), por tanto la aplicación de dicha norma hasta este momento procesal resulta alejada de principios de justicia y equidad, así como

de los principios rectores del derecho de familia que tiende a la protección integral de los incapaces, Art. 4 C. F. (...)

Por todo lo anterior consideramos procedente revocar la interlocutoria impugnada, ya que es justo y legal que previo a dejar sin efecto la autorización de la venta se establezca un plazo de vigencia por un período de seis meses, tiempo suficiente para que se efectúen las correspondientes publicaciones para la venta en pública subasta, lo anterior no implica una sentencia "ultra petita", sino una consecuencia lógica de la revocatoria subsanando así las omisiones del juzgado a quo y el perjuicio ocasionado a la solicitante. (...)

(Cam. Fam. S. S., dieciocho de julio de dos mil seis. Ref. 42-A-2006)

14.7. CAUSAS DE FINALIZACIÓN DE LA TUTELA.

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)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia

15. DERECHOS DE NIÑOS(AS) Y ADOLESCENTES.

De acuerdo al Art. 351 C.F., a todo niño (a) se le debe garantizar un normal desarrollo bio-psico-social por parte de sus padres, quienes de acuerdo al Art. 206 C.F., ejercen la autoridad parental, la que comprende el cuidado personal, que en principio debe ser ejercido por ambos padres, pero en casos como el sub lite, donde los progenitores de ***, no hacen vida en común, la situación obliga al juzgador a analizar las circunstancias de cada uno para determinar a quien de ellos se debe confiar el cuidado del hijo (a).

(Cam. Fam. S. S., veintiséis de enero de dos mil siete. Ref. 160-A-2006)

El contenido del derecho de identidad no se agota en el nombre incluye además el derecho a una nacionalidad y el establecimiento de relaciones familiares; el mismo es reconocido en el Art. 351 N° 3 C.F.

(Cam. Fam. S. S., trece de marzo de dos mil siete, Ref. 149-A-2006)

Por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Art. 7 N° 1 y 8, regula el derecho del menor a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento en el registro respectivo, en caso contrario, el Estado debe prestar la asistencia y protección apropiadas para restablecerle rápidamente su identidad. También regula el derecho que tiene el niño(a) a gozar de un nombre y nacionalidad; tratándose de un mayor de edad, existen normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su Art. 24 regula el derecho a la identidad. A pesar de que los artículos antes mencionados hacen relación al niño, por cuanto es a partir de su nacimiento que debe inscribirse, este derecho también se garantiza a personas mayores de dieciocho años de edad; pues se trata de un derecho humano o un derecho fundamental de toda persona; (...)

(Cam. Fam. S. S., doce de octubre de dos mil siete. Ref. 177-A-2007) 50

50. Esta sentencia se encuentra publicada en el apartado denominado: ESTADO FAMILIAR, numeral 7.0 de la parte sustantiva.

15.1. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO(A)

Por otra parte es preciso valorar los derechos de ***, en razón de su calidad de niña, el Art. 7 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; el principio del Interés Superior del Niño entendido éste como todo aquello que favorezca al normal desarrollo físico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad- Arts. 3 CDN y 350 CF.; en relación con el 351 Ord. 3º C.F. reconocen el derecho de todo niño a tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna.

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de julio de dos mil cinco. Ref. 208-A-2004)

(...) la demandante manifestó que por solicitud de la abuela paterna, a ninguno de los niños se les identificaba por sus nombres, sino más bien por sobrenombres como "yiyo", "pelón" y "cachetón", para que la nuera no supiera sus nombres, situación que atenta contra la dignidad e identidad de los referidos niños.

(Cam. Fam. S.S., dieciséis de junio de dos mil seis. Ref. 57-A-2005)

(...) no debe entenderse que la actuación de la Cámara de Familia sea contraria al interés superior del menor, ya que la interpretación de las normas adjetivas familiares deben hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, pero EN ARMONIA CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL (Art. 2 Pr.F.).- No debemos anteponer ese interés al debido proceso, porque no debemos actuar arbitrariamente (Art. 2 inc. 1º Pr.C.), y de ninguna manera este Tribunal Superior dejará de advertir esa situación y resolver lo pertinente en defensa de los derechos constitucionales.(...)

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

El origen del problema de lenguaje de la menor *** no fue determinado, sin embargo consideramos que los conflictos o discusiones que la niña pueda vivenciar son los que le podrían estar originando perturbaciones emocionales, por lo que ambos progenitores deben esmerarse en mantener una relación armoniosa que no afecte el normal desarrollo de la menor y colaborar estrechamente para que ésta asista a las terapias necesarias que le permitan superar su problema, anteponiendo el interés de su hija a sus propios conflictos.

(Cam. Fam. S.S., veintiséis de enero de dos mil siete. Ref. 160-A-2006)

En ese sentido, corresponde a los juzgadores aplicar la ley en base a los principios rectores que inspiran el Derecho de Familia, específicamente en la protección integral de los menores e interpretar y aplicar el interés superior del menor, que en el caso concreto es el de proveerle al menor *** la legalización de su estatus familiar de hijo y garantizarle el medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo de su personalidad, es decir el formar parte de una familia.-

Debemos tener presente que la adopción es una Institución de protección en beneficio de los menores y en cuanto a los fines de ésta, el Art. 165 del Código de Familia establece que es "...una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral".- En el presente caso, de la lectura de la solicitud y de la documentación presentada, se observa que el menor ha estado desde los primeros meses de su vida con este grupo familiar que le ha brindado salud, alimentación, amor, etcétera, durante el largo trámite administrativo, por lo que se debe ponderar este ambiente familiar que de hecho ha tenido el menor y colaborar en establecerle legalmente el mismo, a fin de que esta realidad no sea truncada por rigorismos extremos que en nada abonen al interés superior de los menores.-

(Cam. Fam. Occ., quince de mayo de dos mil siete, Ref. 047/2007)

Finalmente debemos aclarar al apelante que aún cuando los derechos controvertidos en las diligencias se refieren a derechos del niño ***, y pretenden garantizar su interés superior, ello no es suficiente para habilitar el conocimiento de esa solicitud por no llenar los requisitos

legales de procedibilidad; es que el interés superior del niño no constituye una figura a partir de la cual se habilite al incumplimiento de requisitos procesales básicos, en ese sentido es procedente modificar la resolución impugnada y declarar su ineptitud.

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

15.2. LOCALIZACIÓN.

Para ello consideremos que la localización de menores es una medida cautelar "sui generis" que encuentra su fundamento normativo en los Art. 212 inc. 1° y 144 lit. c) L. Pr. F..

Localización es la acción de localizar; localizar es determinar el lugar de un hecho cualquiera; en ese sentido es que se ha utilizado en los Tribunales de Familia, ya que al decretarse la medida de localización, significa determinar el lugar en que se encuentra la persona a quien se dirige y en caso de que fuesen menores de edad entregarlos a la persona que el Juzgador especifique, por regla general estos son entregados a sus padres, parientes cercanos y en caso de no poder hacerlo, a alguna de las Instituciones del sistema nacional a quienes se confía su cuidado; por ende la medida de localización está íntimamente vinculada con el otorgamiento del cuidado personal provisional, en el caso de que fuesen sus padres los solicitantes y es que recordemos que al ser menores de edad las personas a localizar es preciso responsabilizar de su cuidado a un sujeto capaz, de lo contrario la medida en sí misma no tendría ninguna eficacia, ya que el interés del menor que se pretende tutelar quedaría desprotegido.(...)

Así la cuestión, es preciso aclarar que en el caso ad litem no se desconocía el paradero de los menores, al contrario, existía certeza del lugar en que éstos se encontraban, ya que en la misma solicitud se indica que desde la fecha del fallecimiento de la Sra *** (madre de los menores) éstos han permanecido junto a su abuela materna, de quien se señala un lugar donde notificarle, lugar que de acuerdo a los estudios agregados en autos es el de residencia de aquélla; en consecuencia, se conocía el lugar de residencia de los menores. Más aún se indica en el numeral 2.1 de la solicitud que el padre mantiene una constante comunicación con sus hijos; por tanto a criterio de esta Cámara no se encuentran establecidos los presupuestos bajo los cuales

procede decretar la medida de localización, es decir que se desconozca su paradero, más bien se infiere por este Tribunal, que el trasfondo de la solicitud se encamina a conferir provisionalmente y mientras el apelante esté fuera del país, el cuidado de sus hijos a su tía Srita ***; por tanto la pretensión del apelante no se ha planteado correctamente.

(Cam. Fam. S.S. cuatro de mayo de dos mil cinco. Ref. 69-A-2005)

Consideramos que con los elementos antes señalados y de los hechos narrados en la solicitud con su respectiva documentación, la Jueza a quo debió haber decretado al menos una de las medidas cautelares solicitadas, en primer lugar, si bien es cierto no dictaría una orden de localización a través de la Policía Nacional Civil y del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, debió ordenar un informe social a fin de ubicar a la niña, debido a la urgencia de establecer su estado físico y psicológico, lo que comprendía además ordenar una investigación Psico-social, pues estimamos que no puede simplemente presumirse que por el solo hecho de encontrarse con su madre, la expresada niña se encontraba en buen estado físico y mental, tomando en cuenta sobre todo los antecedentes (de tipo psicológico) que narra el solicitante respecto de la señora ***, además de haberse señalado, que la expresada señora sustrajo a su menor hija de forma anómala, desconociéndose el trato y condiciones en que se encuentra su hija; por ello estimamos que el solicitante demostró prima facie la verosimilitud de su derecho y que en ese momento existía peligro en la demora, no sólo por que con el mismo permiso que la señora *** utilizó para sacar a la niña ilegalmente de Nicaragua pudo haber intentado llevarse a la menor sacándola también de éste país, sino también por la enfermedad que ésta -la niña- padece. En segundo lugar y con base en lo que eventualmente pudiera haber arrojado la investigación social preliminar, respecto del estado en que se encontraba dicha niña, la a quo podía haberse pronunciado en cuanto al cuidado personal de forma provisional o bien establecer un régimen provisional de visitas, relaciones y trato, en el interés superior de la niña ***. En virtud de lo anterior es que consideramos procedente revocar la resolución que negó acceder a la medida cautelar de localización de la menor, por cuanto no se dijo con certeza en que

lugar se encontraba, pues se mencionaron dos direcciones al respecto.

En cuanto a la repatriación de la menor, estimamos que tal medida no es procedente (al menos en estas diligencias previas al proceso definitivo), ya que, independientemente de la forma en que la niña ingresó a El Salvador, tiene tanto derecho como su madre de permanecer en el territorio nacional, pues en principio no es competencia de los Tribunales Penales salvadoreños determinar la falsedad de un documento emitido en país extranjero o determinar la legalidad o ilegalidad del permiso con el que la menor ingresó a éste país; el caso es que si la menor se encuentra en El Salvador, no obstante haber nacido en Nicaragua, por la nacionalidad de su madre, nuestra Constitución la considera también salvadoreña por nacimiento, esto de acuerdo al Art. 90 inc. 2º y 91 Cn., lo que significa que tiene todo el derecho y la protección legal, que como nacional le corresponde –igualmente se protegería si fuese extranjera–, máxime si existe conflicto entre los padres en cuanto al ejercicio de los derechos que en relación a la niña les corresponden, siendo obligación del Estado velar por el cumplimiento de los mismos. Art. 348 C.F.

(Cam. Fam. S.S. siete de diciembre de dos mil cinco. Ref. 155-A-2004)

Sobre la medida de localización de la menor estimamos que no procedía aún desde la interposición de la solicitud, en vista que se tenía pleno conocimiento del lugar donde se encontraba la niña y con quiénes; por lo que en ese punto la jueza a-quo actuó conforme a derecho al declarar sin lugar dicha medida.

(Cam. Fam. S.S., trece de septiembre de dos mil siete. Ref. 149-A-2007)

15.3. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS(AS).

Previo a entrar a conocer sobre el fondo del recurso; es preciso hacer un recorrido respecto a las finalidades del Convenio con el fin de delimitar su marco de aplicación; el Convenio fue ratificado por medio de decreto legislativo número ciento sesenta y nueve, el diecinueve de octubre de dos mil, constituyéndose el mismo en Ley de la República, cuya vigencia de acuerdo a las normas espaciales del convenio es a partir del día uno de mayo de dos mil uno.

El convenio tiene como finalidad el reestablecimiento del status quo del niño(a): 1) Garantizando la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante. 2) Velar que los derechos de custodia y de visita vigente en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes. Art. 1 del Convenio.

En ese sentido se ha sostenido que la aplicación del convenio de la Haya, se traduce en la determinación del juez competente que conocerá sobre el derecho que en el fondo se pretende discutir, es por ello que el mismo introduce la prohibición a los estados contratantes de conocer sobre el fondo de las disputas; es decir sobre un cuidado personal o el establecimiento de un régimen de comunicación. Art. 16 del Convenio. (...)

De la finalidad del Convenio, extraemos las conductas claves que determinan la aplicación del Convenio, estas son sustracción ilícita y retención ilícita. La primera tiene lugar, cuando el niño(a) es trasladado de forma ilícita a otro Estado diferente al de su residencia habitual, la retención es cuando el niño(a) ha salido de forma lícita, pero no se restituye en el tiempo estipulado. Ahora bien; estas conductas serán ilícitas, en tanto, reúnan los presupuestos señalados en el Art. 3 del convenio que son: a) Que el traslado o la retención se produzcan con infracción a un derecho de custodia. y b) Que dicho derecho de custodia se haya ejercido de forma efectiva.

En virtud que el Convenio, no establece un procedimiento específico para su aplicación, la a quo aplicó un procedimiento sui generis dentro del marco de la Ley Procesal de Familia.

Efectivamente el permiso relacionado autorizó el egreso del niño del territorio venezolano en compañía de su madre; por ende, la conducta ilícita tal como se ha sostenido en la apelación, no puede

calificarse como sustracción, porque no ha existido un traslado ilegal ya que el permiso acredita suficientemente que el desplazamiento de un Estado a otro por el niño estaba autorizado por el Sr. ***; en ese sentido lo que debemos determinar es si efectivamente se ha dado la retención ilegal alegada; de la lectura del permiso, se podría alegar que en principio no hay ilegalidad en la conducta de la Sra. ***; en tanto el permiso no determinó un plazo concreto respecto de la permanencia de *** en territorio salvadoreño; sin embargo lo anterior, a criterio de este Tribunal, no es del todo cierto por cuanto existía una cláusula que condicionaba el retorno de aquel a la República Venezolana, (pero no estableció un plazo) en compañía de sus abuelos maternos Señores *** y ***; ahora bien dicha situación no fue acreditada por los solicitantes, quienes no presentaron ningún medio probatorio que permitiera determinar si los mencionados señores han regresado a Venezuela o si continúan residiendo en territorio salvadoreño, de hecho hubiese sido suficiente presentar el movimiento migratorio de aquellos, el no haberlo hecho ha significado una limitante en la aportación de pruebas.

En ese sentido, la Sra. ***, de acuerdo a la legislación de su país ejerce la guarda de su hijo que comprende la custodia, vigilancia, orientación de la educación, deber de corrección y la fijación de su residencia de conformidad al Art. 264, quedándole al padre según la norma citada entre otros el derecho de vigilar su educación, puesto que ambos padres tienen la titularidad de la patria potestad de ***; pero su ejercicio se le confirió judicialmente a la madre. La sentencia de conversión de divorcio estableció que la guarda se ejercería en el lugar en que aquella fijara su residencia, pero se le informaría al padre del cambio de la misma, ello implicaba que ésta podía modificar el lugar de residencia de su hijo con la condición de hacérselo saber al padre; puesto que la titularidad de la patria potestad, como ha quedado plenamente establecido la tienen ambos, la madre en cuanto a la guarda y el padre respecto al régimen de visitas, pues ninguno ha sido privado de la misma; por otra parte el Art. 5 del Convenio, es claro en determinar que para los fines del mismo, se entiende por derecho de custodia el derecho relativo al cuidado del menor y en particular el de decidir sobre su lugar de residencia. (el subrayado es nuestro). En ese sentido a criterio de esta Cámara la Sra. ***, estaba facultada para

modificar el lugar de residencia de su hijo, con la condición de informarle al padre, con más razón cuando ello implicó un traslado transfronterizo lo cual ha limitado el ejercicio del derecho de visitas padre e hijo.

No obstante lo anterior, como lo señalamos supra no se acreditó suficientemente la retención alegada; en tanto, el traslado de ***, fue efectuado de forma legítima.

La solicitud de restitución fue presentada ante la autoridad central de la República Bolivariana de Venezuela el nueve de diciembre de dos mil cuatro, por otra parte el Sr ***, alegó que el regreso de su hijo a Venezuela, se debía verificar el seis de enero de dos mil tres y que éste había salido de su país desde el día diecinueve de diciembre de dos mil dos; por tanto a la fecha de la interposición de la denuncia el niño prácticamente tenía dos años de residir en territorio salvadoreño y no se puede determinar desde que momento se produjo la retención; sin embargo no pasa desapercibido para este Tribunal que el convenio entró en vigencia para nuestro país el uno de mayo de dos mil uno y que nuestra adhesión fue aceptada por la República Bolivariana de Venezuela el dieciséis de junio de dos mil cuatro, entrando en vigencia a partir del uno de febrero de dos mil cinco.

No obstante lo anterior, lo cierto es que en este momento el niño ***, tiene dos años once meses de residir en territorio salvadoreño, según informe social agregado a Fs. ... se encuentra integrado a su nuevo domicilio, al nuevo hogar de su madre e incluso a su entorno escolar.

En virtud de los hechos expuestos, a criterio de esta Cámara no se logró determinar la conducta ilícita alegada, si bien se ha establecido que la madre en razón de la legislación de su país (que era el de residencia habitual del niño) podía modificar el lugar de residencia de su hijo pero informándolo al padre, no se acreditó a cabalidad que se haya producido la retención alegada; en tanto no se probó el incumplimiento de la condición de retorno al Estado Venezolano en determinado plazo, al momento no existe ningún medio de prueba que acredite a este Tribunal que los abuelos maternos de *** han retornado a su país; lo cual constituye una limitante probatoria atribuible

a la parte actora; por lo anterior procede modificar la sentencia de primera instancia confirmando la improcedencia de la restitución del mencionado niño, por no haberse comprobado la retención ilícita alegada.

(*Cam. Fam. S.S. doce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 228-A-2005*)

Además sobre este punto – menores residentes en el extranjero – debe estarse a lo regulado en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; según el cual, el Art. 8 establece que toda persona, institución y organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia podrá dirigirse a la autoridad central de la residencia habitual del menor, o la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia quede garantizada la restitución del menor. Ello implica el ejercicio co – parental cuando los menores hayan de salir del territorio nacional y es aquí donde precisamente discrepan los criterios de interpretación del Art. 208 citado, el cual debe interpretarse en armonía con los Arts. 207 Inc. 3°, 209 Inc. 2°, 223 y 224 C. F. de los que se colige que aunque ambos padres tengan la titularidad de la autoridad parental sólo uno de ellos podrá ejercerla para todos los efectos cuando sea a éste a quien se le confiera el cuidado personal, pues será éste quién tendrá en exclusiva la representación legal; sin embargo en el interés superior del hijo se restringe ese ejercicio cuando éste deba salir del país, salvaguardando así su derecho de relacionarse con ambos progenitores de conformidad a lo dispuesto en el Art. 350 C. F.

(*Cam. Fam. S.S., diez de octubre de dos mil seis. Ref. 175-A-2005*)⁵¹

Así las cosas debemos responder a dos situaciones: primero si la Autoridad Central en aplicación del convenio tiene la facultad discrecional para omitir celebrar la fase de restitución voluntaria y segundo, si la celebración de dicha fase constituye un requisito de

⁵¹ Esta sentencia se encuentra relacionada con el apartado denominado AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA SALIDA DEL PAÍS DE UN MENOR DE EDAD, numeral 10.3 de la parte sustantiva.

admisibilidad de la solicitud de restitución en sede judicial, de tal suerte que su omisión implique la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud.(...)

Previo a la judicialización de la solicitud de restitución internacional de menores, el Convenio impone la obligación a las Autoridades Centrales de los Estados Contratantes de realizar una fase voluntaria, que pretende lograr el avenimiento del padre o madre que ha sustraído o retenido ilegalmente a un niño, para que retornen al país de residencia habitual de aquél y sea en éste donde se decidan las cuestiones de fondo como cuidados personales o regímenes de visitas; sin embargo a criterio de este Tribunal en situaciones excepcionales y de extrema gravedad para la integridad y restitución del niño, podría omitirse la celebración de la fase voluntaria, recalcando que ello debe operar de manera excepcional y no de forma general.

De acuerdo a la Guía de las Buenas Prácticas, el retorno voluntario del niño(a) es ventajoso porque reduce los niveles de perturbación en los niños, evita la polarización de las actitudes de las partes que resulta de un procedimiento judicial, genera una mayor posibilidad de obtener una solución satisfactoria a largo plazo, puede evitar la hostilidad entre las partes para organizar un derecho de visita.

Evidentemente no en todos los casos se obtendrá un resultado favorable y puede constituir un riesgo el informar previamente al padre o madre sustractor el inicio del procedimiento, pero dicho riesgo puede ser minimizado con la adopción de medidas cautelares como acto previo incluso al inicio de la fase de restitución voluntaria, al efecto la Autoridad Central, podría solicitar oportunamente orden de restricción migratoria respecto del niño(s) sustraído(s) o retenido (s) ilegalmente, por ende no es válido afirmar que por un riesgo de fuga se omita celebrar la fase de retorno voluntario, por cuanto existen mecanismos que pueden impedir una nueva sustracción; en el caso sub judice no se cuenta con ninguna investigación que haga inferir que la madre pretenderá sustraer nuevamente a los niños, por lo que a criterio de este Tribunal, la Autoridad Central Salvadoreña no estaba facultada para omitir la celebración de la fase de restitución voluntaria, en tanto como

lo hemos sostenido se cuenta con mecanismos que podrían asegurar previamente un nuevo desplazamiento ilegal.

Además del análisis de las normas citadas esta Cámara advierte que el carácter de las normas no es discrecional o facultativo, sino más bien imperativo estando obligada la Autoridad Central de nuestro país a cumplir con lo prescrito en el Convenio, por ende la Procuraduría General de la República como Autoridad Central en aplicación de la Convención, sólo excepcionalmente está facultada para dispensar el trámite de restitución voluntaria, y a efecto de evitar arbitrariedades en dicha decisión, sería necesario emitir resolución escrita en la que se fundamenten razonablemente los motivos por los cuales se omite dicha fase.

A criterio de este Tribunal, aún cuando la fase de restitución voluntaria en principio es de estricto cumplimiento respecto de la Autoridad central, dicha omisión no justifica por su lado que también en sede jurisdiccional se evite realizar de manera efectiva el derecho de los justiciables, no constituyéndose ese hecho per se en un requisito de admisibilidad de la solicitud, en virtud de que la fase judicial pende de las actitudes de los progenitores, quienes actúan a través de la Autoridad Central, convirtiéndose ésta en una especie de intermediario que pretende lograr una restitución voluntaria en aras de garantizar el interés superior del niño (a).

Los requisitos que debe contener una solicitud para su admisibilidad son los contenidos en los Arts. 8 de la Convención, además de valorar que los plazos de requerimiento se adapten a lo señalado en los Arts. 12 y 13 del Convenio.

Sostener que la omisión de la celebración de la fase de restitución voluntaria por parte de la Autoridad Central, constituye una omisión de requisitos formales para la admisión de la solicitud, es inadecuado, ya que lo que realmente ha acontecido es la omisión del procedimiento propio de la Autoridad Central, que al no haberse efectuado en sede administrativa puede ser saneada por la instancia judicial correspondiente, en lo que compete a la función jurisdiccional.

No obstante lo anterior, los términos del Convenio han de interpretarse y aplicarse de forma finalista, determinando si resulta procedente declarar la inadmisibilidad de la solicitud de restitución, analizando las implicaciones legales que dicha declaratoria significaría y en base a ello la procedencia para el conocimiento de la solicitud en sede judicial.(...)

Al declararse la inadmisibilidad de la solicitud se veda la posibilidad de restitución a través de un procedimiento judicial ágil por un error u omisión no imputable a las partes materiales ni a la Autoridad Central Australiana, sino a la Autoridad Central de nuestro país, lo que sin duda podría implicar responsabilidad internacional para el Estado Salvadoreño; en ese sentido y atendiendo al interés superior de los niños *** y ***, es procedente ordenar la admisibilidad de la solicitud, en el entendido que el tribunal a quo, puede dentro del mismo procedimiento judicial potenciar la restitución voluntaria de los niños y en su caso a la madre al Estado Australiano, enfatizando las garantías asistenciales ofrecidas a la señora *** según consta en el escrito de Fs.(...)

En cuanto a las argumentaciones efectuadas por el Juez a quo referente a que aceptar los comentarios de Doña ELISA PÉREZ-VERA, implicaría atentar con la independencia judicial, es pertinente recordar los acuerdos emitidos en el Seminario de Jueces Latinoamericanos sobre el Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, en los cuales participó una delegación salvadoreña, donde se sostuvo: "Se reconoce el valor del Informe explicativo sobre el Convenio de 1980 redactado por Elisa Pérez-Vera, como un recurso para interpretar y entender el Convenio". En ese sentido a criterio de este Tribunal, el mismo tiene un carácter ilustrativo que permite lograr una interpretación adecuada y correcta de los términos del Convenio y de ninguna forma significa vulnerar la independencia judicial.

(Cam. Fam. S.S., once de julio de dos mil siete. Ref. 101 -A-2007)

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia

16. PROTECCIÓN A ADULTO MAYOR.

En cuanto a la ineptitud de la demanda el recurrente se apoya en una serie de interpretaciones sobre el derecho a alimentos, argumentando que siendo su patrocinado una persona mayor de sesenta años goza de un régimen especial, según los Arts. 394 N° 2 y 396 C. F. por ser la demandante de veintitrés años es ella la que debe alimentos a su padre y no a la inversa. Estos argumentos no son oportunos en esta etapa procesal ya que se trata de la etapa de ejecución de la sentencia de divorcio, en lo concerniente a los alimentos por lo que no resultan válidos esos argumentos.

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

Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia

— |

| —

— |

| —

—

|

|

—

—

|

|

—