

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**TEMA:**

**JURISPRUDENCIA Y LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE  
LA SECCIÓN DE ORIENTE, PERIODO JULIO-AGOSTO  
DE 2007.**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS.**

**PRESENTADO POR:**

**ROBERTO ARTURO HERNÁNDEZ PERLA.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, SAN MIGUEL,  
NOVIEMBRE 2007.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

**AUTORIDADES:**

**RECTOR:**

**ING. MSC. RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ.**

**VICE-RECTOR ACADEMICO:**

**ARQ. MIGUEL ANGEL PÉREZ RAMOS**

**VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO:**

**LIC. MSC. OSCAR NOEL NAVARRETE**

**SECRETARIO GENERAL:**

**LIC. DUGLAS BLADIMIR ALFARO CHAVEZ**

**FISCAL GENERAL:**

**DR. RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ.**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.**

**AUTORIDADES:**

**DECANO:**

**ING. DAVID ORLANDO CHÁVEZ SARAVIA.**

**VICE-DECANA**

**DRA. ANA JUDITH GUATEMALA.**

**SECRETARIO:**

**ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ.**

**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

**JEFE DE DEPARTAMENTO:**

**DR. OVIDIO BONILLA FLORES**

**COORDINADOR DE SEMINARIO:**

**LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLON**

**DIRECTOR DE CONTENIDO:**

**LIC. CALIXTO ZELAYA DÍAZ**

**DIRECTOR DE METODOLOGÍA:**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA**

**EVALUADOR DEL PROCESO:**

**LIC. CALIXTO ZELAYA DÍAZ.**

## **AGRADECIMIENTOS.**

Por haber culminado mis estudios universitarios. Le agradezco en primer lugar a Dios Todo Poderoso y María Santísima, por haberme dado la sabiduría para vencer los diferentes obstáculos que se me presentaron.

A mis padres por su amor y darme ese apoyo moral y económico incondicional.

A mis hermanos por la ayuda, el afecto y aliento que me han brindado en todo el proceso de mi educación.

A mis tíos, sobrinos, primos, en especial a Mauricio por ser un primo que me ha ayudado mucho.

A mis compañeros Jaime, Tatiana, Martha y Eva, por su comprensión durante el proceso de graduación.

A mis amigos(as) por haber sido solidarios conmigo y brindarme su amistad sin hipocresía.

A mis asesores con mucho respeto y admiración por compartir su conocimiento y su tiempo; licenciado Carlos Armando Saravia y licenciado Calixto Zelaya Díaz por ser

un ejemplo de persona y profesional a admirar e imitar en esta vida, gracias por compartir su conocimiento y su tiempo.

**MUCHAS GRACIAS**

## INDICE.

CONTENIDO	Pág.
Generalidades.....	i
Introducción.....	1

## CAPITULO I.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1. Planteamiento del Problema.....	6
1.1 Situación Problemática.....	6
1.1.1 Enunciado del Problema.....	14
1.2 Justificación de la Investigación.....	15
1.3 Objetivos.....	17
1.3.1 Objetivos Generales.....	17
1.3.2 Objetivos Específicos.....	17
1.4 Alcances de la Investigación.....	18
1.4.1 Alcance Doctrinario.....	18
1.4.2 Alcance Normativo.....	18
1.4.3 Alcance Temporal.....	19
1.4.4 Alcance Espacial.....	19
1.5 Limitantes.....	20
1.5.1 Documental.....	20
1.5.2 De Campo.....	21



## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

2.1 Marco Histórico.....	23
2.1.1 Reseña Histórica del Concepto de Jurisprudencia.....	23
2.1.2 La Jurisprudencia en los Diferentes Sistemas Jurídicos.....	27
2.1.2.1 Sistema Anglosajón o del Precedente Judicial.....	27
2.1.2.1-A Discusión Sobre la Denominación.....	28
2.1.2.1-B Principios Básicos.....	29
2.1.2.1-C Comparativa con el Sistema de Derecho Continental.....	30
2.1.2.1-D Situación Actual del Sistema de Derecho Anglosajón.....	32
2.1.2.2 Sistema Continental Europeo o de Jurisprudencia Constante.....	32
2.1.2.2-A Principios Básicos.....	34
2.2 Marco Teórico Conceptual.....	35
2.2.1 Acepciones de la Jurisprudencia.....	36
2.2.1.1 Acepción Clásica.....	37
2.2.1.2 La Jurisprudencia Entendida como Doctrina.....	37
2.2.1.3 Alude al Conjunto de Pronunciamientos de Carácter Jurisdiccional Dictados por Órganos Judiciales y Administrativos.....	38
2.2.1.4 Hace Referencia al Conjunto de Sentencias Dictadas en Sentido Concordante Acerca de una Determinada Materia...	38

2.2.1.5	Jurisprudencia como la Doctrina Legal del Tribunal de Casación.....	39
2.2.1.6	La Jurisprudencia como la Individualidad de una Sentencia..	39
2.2.2	Otras Acepciones.....	40
2.2.2.1	Jurisprudencia en el Significado Amplio.....	40
2.2.2.2	Jurisprudencia en el Significado Restringido.....	40
2.2.3	Denominaciones de la Jurisprudencia.....	42
	- Derecho Jurisdiccional.....	42
	- Derecho Jurisprudencial.....	42
	- Derecho Judicial.....	42
	- Derecho “Vivo”.....	42
2.2.4	División de la Jurisprudencia.....	43
	- Jurisprudencia Judicial.....	43
	- Jurisprudencia Administrativa.....	43
2.2.5	Tendencia Habitual hacia la Uniformidad de la Jurisprudencia.....	43
2.2.6	Razones o Motivos que se Toman para Uniformar la Jurisprudencia..	44
	- Por Razones de Justicia.....	44
	- Por Razones de Seguridad Jurídica.....	45
	- Por Simple Comodidad del Juzgador.....	45
2.2.7	Modo o Forma en que Surge la Uniformidad de la Jurisprudencia.....	45
	- Por Seguimiento Voluntario de los Jueces.....	45
	- Por Obligación Legal.....	45
2.2.8	Fuentes del Derecho.....	45

1- Fuentes de Conocimiento o Históricas.....	46
2- Fuentes Formales.....	47
a) Fuentes Formales Generales.....	47
b) Fuentes Formales Particulares.....	47
3- Fuentes Materiales o Reales.....	48
 2.2.9 PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PLANTEA LA JURISPRUDENCIA.....	 49
La Jurisprudencia como Fuente del Derecho o Creadora del Derecho.....	50
1) ¿SERÁ LA JURISPRUDENCIA FUENTE GENERAL DEL DERECHO?.....	 50
a) La Jurisprudencia Nunca es Fuente (General) del Derecho.....	51
b) La Jurisprudencia es Siempre Fuente (General) del Derecho.....	51
c) La jurisprudencia es a veces fuente (general) del derecho.....	52
- Casos Previstos (por la Ley).....	52
- Casos no Previstos (por la Ley).....	52
- Casos Intermedios.....	53
2) ¿SERÁ LA JURISPRUDENCIA “CREADORA” O SIMPLEMENTE “DECLARATIVA” DEL DERECHO?.....	 54
Criterios que se Toman para Determinar si la Jurisprudencia es Creadora o Declarativa del Derecho.....	55
a) La Jurisprudencia y, por lo tanto la Sentencia, es Siempre “Declarativa”.....	 55
b) La Jurisprudencia es Siempre “Creadora” de Derecho.....	55

c) La Jurisprudencia es sólo Verdaderamente creadora, cuando el Juez llena una ‘‘Laguna’’ de la legislación.....	56
3) IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO CON RELACION A LAS OTRAS FUENTES.....	58
a) En los Regimenes jurídicos Predominantemente Legislatdos.....	58
b) En el Cammon Law.....	59
4) OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA.....	60
a) El Precedente Jurisprudencial no es Obligatorio (Cuando se Trata de Resolver Casos Análogos.....	61
b) Sistema de la Obligatoriedad del Precedente (y por tanto, de la Jurisprudencia en General).....	61
- Que la ley la establezca.....	61
- Que la Obligatoriedad haya Surgido de una Verdadera Costumbre Judicial, Formada a lo largo de un Lapso Generalmente Prolongado.....	62
5) CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA.....	62
6) UNIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA.....	62
2.3 MARCO NORMATIVO LEGAL	
- Fundamento Normativo Legal.....	65
- Principio de Seguridad Jurídica.....	66
- Principio de Igualdad.....	68
- Principio de Independencia Judicial.....	71

## CAPITULO III

### 3. METODOLOGIA

3.1 Sistema de Hipótesis.....	75
3.1.1 Hipótesis Generales.....	75
3.1.2 Hipótesis Especificas.....	77
3.2 METODO.....	81
3.3 Naturaleza de la Investigación.....	83
3.4 Universo Muestra.....	84
3.5 Técnicas de Investigación.....	87
3.5.1 Técnicas de Investigación Documental.....	87
3.5.2 Técnicas de Investigación de Campo.....	87

## CAPITULO IV

### PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS.

4.1 Presentación y Descripción de Resultados.....	92
4.1.1 Resultados de la Entrevista Estructurada.....	92
4.1.2 Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente durante el Periodo de julio-agosto del año 2007.....	110
4.2 Análisis e Interpretación de Resultados.....	133

4.2.1	Solución al Problema de Investigación.....	133
4.2.2	Demostración y Verificación de Hipótesis.....	136
4.2.3	Logros de Objetivos.....	139
4.3	Análisis de Caso.....	142

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones.....	146
5.1.1	Conclusiones Generales.....	146
5.1.2	Conclusiones Específicas.....	149
5.2	Recomendaciones.....	150
5.3	Propuestas.....	152
	Bibliografía.....	153
	Anexos.....	157
	- Anexo 1.....	157
	- Anexo 2.....	161
	- Anexo 3.....	164

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que a continuación se presenta, se realiza debido a la necesidad que existe en el sistema jurídico salvadoreño en conocer la importancia de la jurisprudencia; y por dicha situación, se ha tratado de poner a conocimiento algunos criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente tomados en el periodo de julio-agosto de 2007

En el capítulo uno se realiza el planteamiento del problema que comprende la situación problemática de la jurisprudencia, las diferentes interrogantes que se plantearon sobre la problemática, su justificación, objetivos, alcances y limitaciones.

En el capítulo dos “Marco Teórico” estructurado en tres subcapítulos; siendo el primero de ellos el marco histórico: donde se realiza una reseña histórica de dicha institución, se desarrolla en esta parte del capítulo el sistema jurídico Anglosajón y el sistema jurídico Continental Europeo, de igual forma se desarrollan los principios de cada uno de estos sistemas jurídicos. El marco teórico conceptual: el cual comprende las diferentes definiciones conceptuales de la jurisprudencia; en el se desarrollan las diferentes acepciones de dicha institución; denominaciones las cuales son: derecho jurisdiccional, derecho jurisprudencial, derecho judicial y derecho vivo; la forma en que esta dividida la jurisprudencia que son judicial y administrativas; la tendencia

habitual para uniformar la jurisprudencia; las razones expuestas para uniformarla: por razones de justicia y de seguridad jurídica; de igualmente se expone el modo o forma en que surge la uniformidad; también se hace referencia a las fuentes de derecho; y, se concluye con los diferentes y principales problemas de la jurisprudencia, en los cuales se plantea una serie de preguntas como: ¿será la jurisprudencia una fuente general de derecho?, ¿será la jurisprudencia creadora o simplemente declarativa de derecho?, etc. El Marco Normativo Legal: se desarrolla el aspecto jurídico de la jurisprudencia, donde se establece que no hay una norma específica, partiendo de ello el aspecto jurídico más próximo lo encontramos en el artículo 3º ord. 1º L. C. A la vez no se puede dejar de lado la Constitución, porque como sabemos es la norma fundamental, de la cual emana todas las leyes, y en ella encontramos el aspecto normativo de la jurisprudencia de forma implícita en tres principios constitucionales que son: el principio de seguridad jurídica, artículo 1 Cn; el principio de igualdad, artículo 3 Cn.; y el principio de independencia judicial; de igual forma se toma lo que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado sobre dichos principios.

En el capítulo tres contiene lo referente a la metodología, en el se describe el tipo de investigación que se realizará, la población y muestra que se tomará como referente en la realización del trabajo de campo para el que se hará uso de las técnicas e instrumentos



El capítulo cuatro está referido a la presentación y descripción de resultados obtenidos en la investigación de campo, también se presentan los datos con los cuales se demuestra la solución al problema de investigación, logros de objetivos, demostración y verificación de hipótesis.

También se realizará el análisis de un caso de jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente; y, por último se encuentra el documento que contiene las líneas y criterios jurisprudenciales de dicha Cámara tomados en el periodo de julio-agosto 2007.

La culminación de la presente investigación se encuentra en el contenido del capítulo cinco, pues, es donde se establecen: las conclusiones, recomendaciones y propuestas, que nuestro criterio son las pertinentes

# PARTE I

## DISEÑO DE LA INVESTIGACION

# CAPITULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

## **CAPITULO I**

### **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

#### **1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.**

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales “se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia esta formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada”.

Refiriéndose a dicho tema, el tratadista chileno Luís Claro Solar, en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, expresa: “Se designa también con ella el habito de juzgar una cuestión de la misma manera y el resultado de este habito. Esta jurisprudencia tiene mucha importancia práctica en el estudio y aplicación del derecho en países en que, como el nuestro, existe la obligación de fundamentar las sentencias, y mucho más en aquellos en que existen tribunales de Casación encargados de velar por la aplicación correcta de la ley.

No siendo siempre cosa fácil la aplicación de la ley, los tribunales se encuentran a menudo embarazados, sea porque la ley no ha previsto con precisión el

caso que se ha sometido a su fallo, sea porque la ley no presenta un sentido claro: la ley se presta entonces a muchas soluciones posibles.

Si un mismo tribunal o diversos tribunales que han tenido muchas veces que aplicar la ley a casos análogos la han aplicado ya en un sentido, ya en otro, de modo que sus sentencias no son armónicas, se dirá que sobre este punto de derecho la jurisprudencia es incierta, vacilante. Se dirá que hay jurisprudencia establecida, en caso contrario”.

Sobre la base de dichos conceptos este trabajo de investigación pretende, por una parte, aportar elementos que nos permitan dilucidar la importancia y el rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, a la luz de la consecución del valor seguridad jurídica, establecido en el inciso primero del artículo uno de nuestra constitución; y, por otra parte, elaborar un documento nominado: “líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, periodo julio-agosto 2007”, que sirva de base, para que en el futuro dicho tribunal sistematice sus líneas y criterios jurisprudenciales, por periodos semestrales o anuales.

En un intento de abundar sobre la problemática que este trabajo de investigación abordara, en cuanto al rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, es procedente transcribir lo que la enciclopedia jurídica expresa sobre el concepto de jurisprudencia. “I. El vocablo tiene tres acepciones usuales en Derecho.

La primera de ellas, que es la clásica, deriva del latín *juris* (Derecho) *prudentia* (sabiduría) y es usada para denominar en modo muy amplio y general a la ciencia del Derecho.

La segunda acepción alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado Derecho judicial en cuanto comprende a los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales, o bien el denominado Derecho jurisprudencial administrativo, en cuanto involucra a las resoluciones finales de los tribunales administrativos.

La tercera acepción dice referencia al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en estos casos, de jurisprudencia uniforme, lo cual, a su vez, traduce la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos.

II. En tanto constituye una serie de actos creadores de normas jurídicas, la jurisprudencia es fuente de Derecho. Pero en cuanto a la obligatoriedad jurídica que tiene para determinados órganos las normas jurisprudenciales, es posible distinguir dos diversos sistemas: a) *El de obligatoriedad instituida*: determina que los precedentes jurisprudenciales emanados de órganos de jerarquía superior son

obligatorios para los órganos inferiores. Ello ocurre, por ejemplo, en los ordenamientos en que se establece la existencia y funciones de un tribunal de casación con el objeto de unificar todas las decisiones judiciales acerca de determinada materia, o también en aquellos sistemas en los cuales se admite consuetudinariamente la obligatoriedad de los precedentes.

Es este último, el caso del sistema jurisprudencial de Common Law, que constituye, sin lugar a dudas, la parte más importante y significativa del Derecho anglo-estadounidense. b) *El de la unidad científica*: se funda en la conveniencia de uniformar las decisiones a fin de mantener, dentro de lineamientos generales, un orden interpretativo, propósito este que tiende, en definitiva a la concreción de un fundamental valor jurídico. Tal es lo que ocurre con la jurisprudencia de nuestros tribunales que, sin ser, en rigor, una fuente de normas obligatorias para los jueces, es, sin embargo, considerada como tal, en cuanto los mismos jueces, con un criterio científico unificador, adecuan el sentido de sus fallos al sentido de las decisiones precedentes’’<sup>1</sup>

Nótese que en el concepto transcrito se afirma que “la jurisprudencia es fuente de Derecho’’; criterio que a la luz de nuestro sistema constitucional – al parecer- , no es compartido por el Honorable Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Mauricio Alfredo Clará Recinos.

---

<sup>1</sup> Enciclopedia jurídica, Omeba, Tomo xvii, Edit. Ancolo, Buenos Aire, pág. 621.

En efecto, en el libro En Honor a la Verdad, el Dr. Clará en el artículo titulado VALOR LIMITADO DE LA JURISPRUDENCIA, expresa:

.....  
 .....

Uno de los tantos capítulos de estudio para los iniciados de la carrera de las leyes es el tema de las fuentes del Derecho Objetivo, es decir, de las normas jurídicas, que tienen como característica regular la conducta humana en forma general y abstracta.

De acuerdo con la doctrina o ciencia de los expositores, las fuentes de las que puede emanar la norma jurídica general son en orden por importancia la legislación, la costumbre y la jurisprudencia. Pero respecto de un país o Estado determinado, esas fuentes quedan reconocidas por el sistema definido en la Constitución.

Antes de analizar nuestro sistema constitucional, aclaremos que la legislación es por ahora una de las principales fuentes de la normatividad jurídica y su mejor ejemplar es la ley, incluyendo en esta a la misma Constitución, los tratados internacionales ratificados y los códigos y leyes en general.

En nuestro sistema la Constitución no ha reconocido a otras de las fuentes mencionadas, por ejemplo la costumbre jurídica, que consiste en la práctica reiterada de una conducta consciente de ser obligatoria, pero el Código Civil sí la reconoce solo cuando la misma ley en alguna disposición se remite a aquella expresamente, asunto que pueda ser frecuente en materia mercantil. Fuera de esos casos, la



costumbre, sin importar su reiteración, no constituye Derecho, porque la ley conserva el monopolio de su imperio.

La jurisprudencia consiste – entre sus significados- en los precedentes o resoluciones emanadas de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones jurisprudenciales, cualquiera sea la materia jurídica de su competencia y de su jerarquía. En El Salvador no existe caso alguno en que la ley o la Constitución se hayan remitido a los fallos y sentencias, para erigir a la jurisprudencia como fuente de Derecho Objetivo. La razón al respecto es simple y se debe hallar en nuestra Constitución.

En efecto, en nuestro sistema jurídico constitucional la creatividad legislativa ha sido reservada al Órgano Legislativo y, ningún otro, tiene tal poder en sentido positivo. Las sentencias judiciales – en el decir de Kelsen – también son normas jurídicas, pero aclara, que tienen carácter individual o concreto, es decir, limitan sus efectos a cada uno de los casos que resuelven. El mismo Kelsen reconoce y, nosotros nos adherimos a su planteamiento, que por excepción los tribunales constitucionales, al declarar en una sentencia la inconstitucionalidad de una ley, tal declaración equivale a una derogación y, en consecuencia, en ese único y extraordinario caso, aquellos tribunales funcionan como legislador negativo, porque aquella declaración equivale a derogar o anular las leyes.

Aparte de esa situación excepcional, la regla se confirma. Las sentencias no producen Derecho Objetivo y solo la legislación puede producirlo. Entonces, ¿de qué sirve la jurisprudencia en países como el nuestro, con un sistema cerrado de Derecho escrito?

En nuestro sistema – aun la doctrina legal de casación-, la jurisprudencia en general sirve para orientar la interpretación de la legislación y para unificarla. Pero esa orientación y unificación deben ser producto de la reflexión de cada juez o tribunal, porque los casos precedentes no son necesariamente idénticos ni los que se dan en el futuro poseen esa característica.

En resumen, la jurisprudencia tiene un valor limitado al que se indica y cualquier otra pretensión denotaría desconocer el tema.

En El Salvador, en tanto no se reforme la Constitución y las leyes, el sistema es puramente de Derecho escrito y la jurisprudencia no tiene base alguna para erigirse en fuente de normas de conducta general, y su valor tiene la utilidad y limitaciones señaladas. En ese sentido, jueces y tribunales deben humildizarse, acatar la Constitución y el Art. 24 de la Ley Orgánica Judicial que expresamente prohíbe pronunciar en las sentencias órdenes o comportamientos con carácter general, es decir, prohíbe invadir la reserva a la función legislativa.

.....  
 .....2

Dentro de tal contexto en el presente trabajo de investigación se tratará de determinar el alcance, de los artículos 1,3 y 172 inc.3ro de la Constitución, el 24 de la Ley Orgánica Judicial y el 3 de la Ley de Casación, en lo que concierne al rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico; para cuyo efecto se analizará jurisprudencia de diversas fuentes de nuestro país, sobre el concepto mismo de “jurisprudencia” y/o de los artículos antes citados, en el periodo comprendido entre el año 1983 a 2007. Acudiéndose además, para profundizar en la investigación, a la doctrina o ciencia de los expositores del derecho; y, en ciertos aspectos específicos, a la realización de trabajo de campo, utilizando las técnicas de la entrevista y la encuesta.

Por otra parte en cuanto a la pretensión de este trabajo de investigación de elaborar un documento denominado “líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, periodo de julio-agosto 2007”. conviene precisar que dicho documento consiste “en un documento que contendrá los criterios, sustentados por la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en las sentencias interlocutorias y definitivas pronunciadas en los casos sometidos a su conocimientos durante el periodo comprendido entre el primero de julio y el treinta de septiembre del año 2007.”

---

<sup>2</sup> Clará Recinos, Dr. Mauricio Alfredo, **En Honor a la Verdad**, 1ª edición, San Salvador, El Salvador.: Sección de Publicaciones de la CSJ, 2006, pág. 52 y sgts.

Para este efecto, parte constitutiva del presente trabajo de investigación, lo será también, determinar primeramente el método a seguir para la elaboración del referido documento.

### **1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

¿Constituye la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico una fuente de Derecho?

¿Tiene carácter obligatorio la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico?

Si tiene carácter obligatorio, ¿en que casos lo tiene?

¿Cuál es el concepto de jurisprudencia en sentido amplio y de jurisprudencia en sentido estricto?

¿Cuál es la diferencia entre jurisprudencia y doctrina legal?

¿Qué método siguen las Salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre sus líneas y criterios jurisprudenciales, durante un periodo determinado?

¿Cuál es el método más factible para elaborar un documento que contenga las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, durante un periodo determinado?

## **1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.**

Es determinante la investigación referente a la jurisprudencia en nuestro medio debido a que es una institución que pretende establecer criterios uniformes de interpretación, lo cual garantizaría, al momento de aplicar una norma al caso concreto, resultados mas justos; y, de esa misma manera aumentará el nivel de confianza y credibilidad en la administración de justicia; en ese sentido, se pretende, por una parte, precisar la importancia y el rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico; y, por otra parte, analizar si la Cámara de Familia de la Sección de Oriente ha resuelto los casos que ha emitido de julio a agosto 2007 respetando su jurisprudencia, es decir, que sus decisiones en tal periodo han sido basadas en un precedente suyo, cumpliendo con ello principios constitucionales como: la igualdad de las personas ante la ley y la seguridad jurídica, de ahí nace la necesidad de indagar los criterios utilizados para dictar sus fallos dicha Cámara. Analices que culminará en la elaboración de un documento sobre las líneas y criterios jurisprudenciales de la referida Cámara, en el periodo indicado.

Asimismo, la jurisprudencia se relaciona con el control de la corrupción judicial, en el sentido de que al no existir un criterio uniforme de interpretación de la norma, se crea una incertidumbre para los usuarios del sistema judicial y la posibilidad de que el juez en su actuar haga una mala interpretación o aplicación de la norma, favoreciendo a una de las partes del proceso, ya sea porque esta condicionado por circunstancias de orden político, social y cultural; y, como resultado aumentaría la desconfianza de la sociedad en los jueces y los magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y de todos los juzgados

En el derecho salvadoreño los textos en cuanto a la jurisprudencia de las Cámaras de Segunda Instancia, de todos los juzgados son escasos o nulos, por lo que se pretende crear un documento que sirva de modelo y que contendrá los criterios, sustentados por la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en las sentencias interlocutorias y definitivas, que satisfaga la necesidad de difundir la relevancia de la jurisprudencia; y de esta forma establecer un precedente para la realización de futuras investigaciones sobre el tema planteado, que motive a que las Cámaras y Juzgados de todo el país elaboren sus propios textos sobre su jurisprudencia, para ser utilizados por los usuarios del sistema, y así reforzar la seguridad jurídica.

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.**

- Determinar si la jurisprudencia es fuente de derecho en nuestro sistema jurídico.
- Establecer si la jurisprudencia tiene carácter obligatorio en nuestro sistema jurídico.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

- Identificar la diferencia entre jurisprudencia y doctrina legal.
- Realizar un análisis doctrinario-practico de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.
- Analizar el método que siguen las Salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre sus líneas y criterios jurisprudenciales, durante un periodo determinado.
- Determinar el método más factible para elaborar un documento que contenga las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente.

## **1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.**

### **1.4.1 ALCANCE DOCTRINARIO.**

En el presente trabajo de investigación se hará un estudio de los diferentes aspectos doctrinarios mas relevantes o esenciales relacionados con el estudio del problema, tales como conceptos, características, acepciones del vocablo jurisprudencia, división, los principales problemas que plantea la jurisprudencia...etc.; para lo cual nos auxiliaremos de las obras de autores del derecho.

Se incluirá todo lo relacionado al aspecto histórico, orígenes, evolución y desarrollo del tema en la doctrina; y, los conceptos teóricos expuestos sobre el tema por las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia; y, además, se hará el estudio de las resoluciones de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, durante el periodo antes indicado.

### **1.4.2 ALCANCE NORMATIVO.**

Para establecer el alcance normativo de la investigación se parte de preceptos legales de diferentes leyes que sirven de base para la investigación. A continuación se mencionan.



En la presente investigación se parte de la Constitución de la republica de 1983; ley primaria que desarrolla los aspectos básicos relacionados con el tema de investigación en los artículos siguientes: art.1 el cual regula el principio de seguridad jurídica, art.3, el cual hace referencia al principio de igualdad de las persona ante la ley y 172 inc. 3ro que establece la independencia judicial y el sometimiento de los jueces a la ley y a la constitución.

En la ley secundaria se analiza el artículo 24 de la ley Orgánica Judicial que se refiere a la función jurisdiccional e independencia judicial, el art. 3 de la Ley de Casación en el cual da una definición de doctrina legal. A partir de este último se tratara de determinar cual es la diferencia que existir entre jurisprudencia y doctrina legal.

#### **1.4.3 ALCANCE TEMPORAL.**

El alcance temporal de la investigación, en lo que concierne al rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, será de 1992, año de la firma de los acuerdos de Paz, al año 2007; y, el alcance temporal de la investigación, en lo que concierne a las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, será de julio a agosto del año 2007.

#### **1.4.4 ALCANCE ESPACIAL.**

Lo que atañe al rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, se investigará en la zona oriental y San Salvador; y la investigación sobre las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, se realizará en dicha Cámara, ya que el estudio se centra principalmente en conocer los criterios que aplican los magistrados de dicha Cámara para fundamentar sus resoluciones. Al respecto dicha Cámara ha ofrecido la colaboración necesaria para el desarrollo de la investigación poniendo a disposición los expedientes para su estudio.

## **1.5 LIMITANTES.**

### **1.5.1 DOCUMENTAL.**

Realizar una investigación como la que se pretende es una labor que requiere el máximo esfuerzo, ya que por lo general suelen encontrarse limitaciones de toda naturaleza, entre las cuales las limitantes documentales no son la excepción; para el caso de la presente investigación que se realiza, existe una escasez bibliográfica sobre el tema de la jurisprudencia, en el sentido que no hay muchas obras disponibles de autores que hayan escrito sobre tal objeto de estudio. Eso limita o disminuye que la investigación pueda dar un aporte a la sociedad y a la comunidad jurídica más satisfactorio.

### **1.5.2 DE CAMPO**

En lo referente a esta limitante se tiene que en la práctica es un factor que influye en el desarrollo de la investigación, la poca accesibilidad a las personas que se pretenden entrevistar; por ejemplo, los jueces de familia de la zona oriental, quienes tienen una excesiva carga de trabajo.

# CAPITULO II

## MARCO TEORICO

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1 MARCO HISTORICO.

##### 2.1.1 RESEÑA HISTORICA DEL CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

Un punto de partida incuestionable para toda investigación y formación jurídica es el Derecho Romano. Sin pretender, más que formarnos una leve perspectiva, realizamos, dentro de nuestros escasos recursos, algunas indagaciones sobre la jurisprudencia en el Derecho Romano.

“Para los Romanos, FAS es el Derecho sagrado, o lex divina; JUS es la obra de la humanidad, lex humana, luego de Jus dérivase justitia y jurisprudencia. a) JUSTITIA es la justicia, cualidad del hombre justo....., b) JURISPRUDENTIA es la jurisprudencia o ciencia del Derecho, que Ulpiano define: el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto”<sup>3</sup>. Concepto dado cuando el Derecho aún no se apartaba de las normas religiosas, morales, etc.

---

<sup>3</sup> Ulloa, Carlos Ramón, Las Fuentes Formales del Derecho, tesis, UES. Pág. 43

Entre los nombres con que los romanos designaron el estudio del Derecho son: “SCIENTIA Y PRUDENTIA, prevaleció este último, porque fueron los jurisconsultos más prudentes que sabios y en sus escritos brillan más la sensatez y cordura que el análisis filosófico y el conocimiento especulativo”<sup>4</sup>.

A la definición de Ulpiano se le ha dado dos explicaciones, que son las siguientes:

1) “Es que teniendo en cuenta que los antiguos definieron la filosofía (“Humanarum divinarum que rerum o notitia), sostienen algunos que para los romanos, jurisprudencia era la filosofía de lo justo. No es creíble, sin embargo, que tuviesen tal pensamiento, porque como se ha dicho, fueron respecto al Derecho más prudentes que Cientistas, y llevaron sus recelos tan allá, que desdeñaban a los filósofos a quienes calificaban de ilusos.

2) Considerando que el Derecho depende de los hechos, y que apreciando éstos se establece aquél, y teniendo en cuenta, además, que nadie mejor que los romanos supieron aplicar el Derecho a los hechos concretos y determinados, afirma que en la definición aludida quisieron señalar estas dos partes: el hecho y el Derecho.

El tal caso (“Divinarum alque humanarum rerum notitia”) quería decir conocimiento de los hechos y (“Justi alque injusti scientia”), calificación de si son

---

<sup>4</sup> Ibídem. Pág. 43

justos o no. Tal explicación más antigua que la anterior, tiene algún fundamento en la historia romana y está conforme con el genio de sus jurisconsultos, pero debe dudarse igualmente que Ulpiano y Justiniano, que la copió, quisieran con dicha definición hacer la distinción indicada. La interpretación más racional de una tan enfática definición, dada acaso para enaltecer la ciencia jurídica, de la que tenían tan alto concepto, si bien no tan preciso como el que los intérpretes quieren señalar, parece ser la de los que estiman que la palabra “notitia” significa conocimientos generales y “Scientia”, conocimientos especiales; es decir, que el jurisconsulto debe tener un conocimiento general de todas las cosas humanas y divinas, y un conocimiento especial más hondo, de lo justo y de lo injusto, o lo que es igual, simple noción de lo primero y conocimiento científico de lo segundo”<sup>5</sup>.

Según el profesor Roces, citado por Carlos Ramón Ulloa, opina: “que la misión de la jurisprudencia requiere un basto conocimiento de la vida social toda, y es bien mísero y digno de lástima el jurista que solo conozca la técnica de su Derecho sin saber nada del medio social, ni de las personas a que ha de aplicarse. Y este carácter universal de los estudios de la jurisprudencia lo habían visto magistralmente los juristas romanos en la dicha definición. El conocimiento de la vida humana en todas sus manifestaciones, y, sobre todo, la ciencia de lo justo y de lo injusto. (W. Roces- Conferencia- Revista de legislación y jurisprudencia) ”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Ibídem. Pág. 43 y 44

<sup>6</sup> Ibídem. Pág. 45

Por otra parte, la jurisprudencia ““En el sentido estrictamente etimológico, y por estar formada por los vocablos latinos juris y prudentia, la palabra "Jurisprudencia" significa pericia en el Derecho, saber derecho, sabiduría en derecho. Por esta razón suele tomarse como sinónima de derecho. Se dice, así, que la jurisprudencia es la ciencia del derecho, es la ciencia jurídica. JUSTINIANO la definió como "divinarum aquieren humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia". En realidad, las primeras palabras de la definición corresponden a la noción de filosofía; de consiguiente, la jurisprudencia viene a ser la ciencia de lo justo y de lo injusto. Empero, la jurisprudencia no consiste en ser solamente la ciencia del derecho, así como de los usos y costumbres, sino que por las razones y fundamentos que invocan los intérpretes, ella puede igualmente contemporizar todas las situaciones que comporten un estado de "cosas sagradas y profanas", a las que quepa aplicar "las reglas de la justicia. Otros definen a la jurisprudencia diciendo que: "Es el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren. También se llaman jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el habito que se tiene de juzgar de tal o tal manera una misma cuestión; y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho." Como expresó COLMO, la jurisprudencia "entraña lo dinámico del derecho, en cuanto sus normas se traducen en acción y resultan aplicadas a los fenómenos del determinismo ambiente ””<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/jurisprudencia>.



## **2.1.2 LA JURISPRUDENCIA EN LOS DIFERENTES SISTEMAS JURIDICOS.**

### **2.1.2.1 Sistema Anglosajón o del Precedente Judicial.**

Este es un sistema que ‘‘Nació al amparo del empirismo inglés, que le induce a buscar la esencia del Derecho en la sentencia particular como expresión de unidad de la regla y del caso. El Common Law descansa en tomar una decisión justa para aplicar adecuadamente dicha decisión. El Derecho, concebido, además, como un poso de tradiciones (common law), necesita de un servidor que lo ordene, lo aclare, lo acredite como vigente, lo que destaca la función relevante del juez. ...

Leyes buenas, jueces buenos, ha sido preocupación del common law; jueces independientes, dotados de libertad; que, por paradojas de la práctica y exigencias de la uniformidad de aplicación normativa, se reduce sensiblemente para casi todos los jueces, al estar vinculados por el precedente de las sentencias, que operan como en el caso de ausencia de precedente, el juez buscara el modo de que un fallo deje la puerta abierta a revisiones en instancias superiores, pues son estas las facultades para innovar.

Este rigorismo judicial del precedente llevaría a la creación de una jurisdicción totalmente opuesta, la de equity (aparte las razones políticas de su constitución), que, con el tiempo, redundaría en nuevo rigorismo, hasta que fue suprimida al unificarse el procedimiento en la Inglaterra de 1976.

Naturalmente, el valor de la jurisprudencia dentro del sistema es enorme, pero interpretando el common law o normas de rango constituciones; porque cuando se trata de la ley estricta, el juez anglosajón es mecanicista en grado sumo, gusta de ajustarse a la expresión literal de la norma (en parte, por imperativos del propio sistema constitucional) y decae su conjunto de valores''''<sup>8</sup>.

### **2.1.2.1-A Discusión sobre la denominación**

“Algunos académicos consideran que el nombre de *Derecho anglosajón* es inadecuado, ya que éste indicaría hacia un derecho utilizado por los antiguos anglos y sajones (anglosajones) en la Inglaterra medieval temprana. Sin embargo, el nombre *Derecho Común*, traducción literal del término *Common Law* (su denominación en inglés) lleva a más complicaciones, ya que se confundiría con el concepto de derecho común utilizado en el derecho continental, que corresponde a un sistema de derecho utilizado como base para otros (y generalmente, sinónimo de *Derecho Civil*). Asimismo, el derecho anglosajón "antiguo" no es muy citado en español, por lo que

---

<sup>8</sup> Diccionario Jurídico. Editorial Espasa Calpes. Pág. 880

normalmente se utiliza *Derecho anglosajón* o algunos utilizan directamente *Common Law*.

Debe tomarse nota de que en el idioma inglés existe una discusión similar sobre el término *Civil Law*, que es la traducción inglesa del *Derecho Continental* ””<sup>9</sup>.

### **2.1.2.1-B Principios básicos**

““El sistema de Derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes, por esto las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o estos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Este es el motivo por el cual en Estados Unidos aun se enseñan normas de la época colonial inglesa.

Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo se mantiene la nomenclatura y se conoce como *delito estatutario*, por ejemplo, al delito creado por la ley. En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas por las sentencias judiciales.

---

<sup>9</sup> <http://> Op. Cit.

Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la ratio decidendi de las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar. Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un "caso típico", el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, analizado desde diversos casos, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso en estudio''<sup>10</sup>.

### **2.1.2.1-C Comparativa con el sistema de Derecho continental**

“En el sistema de Derecho anglosajón se le da mucha importancia a las sentencias, las cuales tienen un carácter casi sagrado y es muy difícil cambiar un precedente establecido hace cientos de años. Al contrario de éste, las sentencias en el sistema continental sólo sientan precedente si son varias, y sólo por razones administrativas más que legales, ya que cualquier juez puede resolver de otra manera. En ese caso, mediante la apelación el tribunal superior podría volver a la interpretación anterior, o decidir cambiarla.

---

<sup>10</sup> *Ibídem.*

Otro aspecto es la influencia de la ley: mientras que en el sistema continental la ley es muy importante, pues es lo que se interpreta, en el sistema anglosajón se interpretan las sentencias anteriores y, en menor medida, la ley. Por lo tanto, en el sistema continental, la ley contiene en gran medida la norma, y su estudio puede ayudar a comprender fácilmente cómo funciona el sistema de un estado determinado; mientras que en el sistema anglosajón, las normas están dispersas en varias sentencias, y se deben analizar todas y en conjunto para lograr entender el sistema de la jurisdicción. (De esto se puede concluir que, en general, el estudio del derecho de un Estado que utiliza el sistema continental es mucho más sencillo que el de un Estado con sistema anglosajón’’<sup>11</sup>

Entre las diferencias del sistema anglosajón y continental, según Ángel Latorre, dice que: “la principal no estriba, como a veces se suele señalar, en el hecho de que los Derechos anglosajones consideren vinculante una sola sentencia mientras que los continentales requieran una doctrina continuada en varias de ellas, sino en la distinta función que tiene esa vinculación. En Inglaterra, su función fue sobre todo limitar la libertad del juez, dar fortaleza a un Derecho que de otro modo reposaría en criterios muy vagos, como la “costumbre general del reino”. En los países continentales, en cambio, el valor de la jurisprudencia ha estribado precisamente en lo contrario: en dar elasticidad a Derechos demasiado rígidos por derivar de leyes escritas poco flexibles. En ambos casos, la jurisprudencia ejerce lo

---

<sup>11</sup> Ibídem.

que pudiera llamarse una función “compensadora” en el sistema jurídico, pero con finalidades opuestas según las necesidades de cada sistema”<sup>12</sup>.

### **2.1.2.1-D Situación actual del sistema de Derecho anglosajón**

“A pesar de ser ampliamente utilizado en varios países, actualmente la diferencia entre los sistemas de Derecho anglosajón y continental es cada día más difusa, sobre todo por la tendencia a "codificar" el Derecho anglosajón y reunir las normas dispersas en diversas sentencias en un solo cuerpo de normas. Así ha sucedido, por ejemplo, en el Estado de Texas (de Estados Unidos de América) ”<sup>13</sup>.

### **2.1.2.2 Sistema Continental Europeo o de Jurisprudencia Constante.**

“El Derecho continental europeo (o simplemente Derecho continental) es el sistema jurídico derivado del sistema aplicado en Europa y que es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos a lo largo de su historia. Se caracteriza por basarse más en la ley que en la jurisprudencia. El otro gran sistema jurídico europeo es el Derecho anglosajón.

---

<sup>12</sup> Latorre, Ángel, **Introducción al Derecho**, edit. Ariel, Barcelona, Caracas, México. Pág. 80

<sup>13</sup> [http:// Op. Cit.](#)

El nombre de *Derecho continental* proviene de la separación geográfica entre las Islas Británicas, en donde proviene el Derecho anglosajón, y el resto del continente europeo. En el área anglosajona se denomina a este sistema *Civil law*'''.<sup>14</sup>

Este sistema de derecho – “Predomina en los países germanos, e incluso alguno latino, parte del principio del monopolio del legislativo en la elaboración de la norma, siendo el juez un aplicador del Derecho, y si bien el juez puede en vías de interpretación, realizar una autentica vivificación de la ley, aplicándola con un sentido totalmente opuesto al original, tal facultad no significa reconocerle aptitud para crear normas’’’.<sup>15</sup>

En el sistema continental – “los jueces aplican el derecho escrito, siendo la jurisprudencia una fuente material no obligatoria para otros jueces. En estos países se llama jurisprudencia al conjunto de las sentencias judiciales derivadas de la aplicación o interpretación de los textos legales. Este sistema se basa en la existencia de códigos y legislaciones particulares de todas las ramas del derecho, manteniendo el principio originado en la codificación y en la Revolución Francesa, de que el derecho está en la ley, “y que el juez no puede dictar normas generales ’’’<sup>16</sup>. El sistema romanista se basa en normas generales, como la ley o, en su caso, la costumbre jurídica. La función del juez en este sistema consiste en aplicar la norma general al caso particular’’’.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> Diccionario jurídico. Editorial Espasa Calpes Pág. 881

<sup>16</sup> Latorre, Ángel. Op. Cit. Pág. 79

<sup>17</sup> Catenacci, Imerio Jorge, **Introducción al Derecho**, Pág. 291 y 192

### 2.1.2.2-A Principios Básicos

““El sistema de derecho continental se basa, sobre todo, en la normativa emanada por los poderes legislativo y ejecutivo. De estos órganos emanan normas dotadas de una legitimidad democrática que son interpretadas y aplicadas por el Poder judicial.

La norma jurídica, que es genérica, surge de la Ley y es aplicada caso por caso por los tribunales.

La jurisprudencia se limita al ámbito de interpretación de la normativa vigente. Las sentencias sólo obligan a los tribunales inferiores a aplicar la norma según esa interpretación. De todos modos, el precedente jurisprudencial ha ido adquiriendo especial importancia en el derecho continental, en especial ante la necesidad de otorgar predictibilidad a los procesos judiciales. De hecho, en ciertos ámbitos del derecho continental, como los procesos constitucionales o contenciosos-administrativos, el precedente puede resultar obligatorio””<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> [http:// Op. Cit](http://Op.Cit)



## 2.2 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Según el diccionario de ciencias políticas económicas y sociales jurisprudencia es: “la ciencia del derecho. En sentido más concreto y corriente, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia esta formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada”<sup>19</sup>.

“Se denomina “jurisprudencia” la doctrina que surge de los pronunciamientos judiciales. Si la actividad de los órganos jurisdiccionales se limitara a aplicar la ley, no tendría relevancia como fuente de derecho. Pero ni el derecho es sólo ley, ni tampoco la norma legal puede prevenir todas las situaciones y modalidades de conflictos de las relaciones humanas. Esta limitación de la ley hace que el juzgador no sólo aplique la ley sino que con su labor reiterada la complemente. La labor jurisprudencial expone racionalmente el ordenamiento vigente, y al interpretarlo facilita el conocimiento de los particulares. Al juzgar, somete a una crítica valorativa el derecho vigente destacando su justicia o injusticia”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Pág. 552

<sup>20</sup> Catenacci, Imerio Jorge. Op. Cit. pág. 290 y 291

Según el concepto dado por la enciclopedia jurídica omeba, jurisprudencia es: “el conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia; y también la define como el conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos”<sup>21</sup>.

“Por jurisprudencia entendemos aquellos principios generales que podemos extraer de las resoluciones que producen los tribunales de justicia, en forma reiterada y semejante, cuya condición de fuente de derecho esta reconocida en tanto sientan un precedente normativo y una forma particular de aplicación práctica de la ley, que se convierte en materia prima en el proceso de la decisión jurídica”<sup>22</sup>.

### **2.2.1 ACEPCIONES DE LA JURISPRUDENCIA**

Es de importancia conocer el significado de la jurisprudencia. Se sabe que esta gira alrededor de la actividad del Estado, la cual tiene diversos significados por lo que se hace necesario delimitar en cuanto al alcance de su significado y por ello se mencionan las distintas acepciones que tiene el vocablo jurisprudencia, ya que en diversos tiempos y lugares la historia ha dado variadas acepciones, siendo importante aclarar el sentido de la palabra jurisprudencia en cuanto al tema en estudio.

---

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica, tomo xvii, Edit. Omeba Ancolo, Buenos Aire, Pág. 621

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. **Revista de Derecho constitucional de enero-marzo de 1997**, No 22, tomo I, pág. 10

### **2.2.1.1 ACEPTACION CLASICA**

La acepción clásica del vocablo jurisprudencia, según la enciclopedia omeba, deriva del latín *juris* (Derecho) *prudentia* (sabiduría) y es usada para denominar en modo muy amplio y general a la ciencia del Derecho.

### **2.2.1.2 LA JURISPRUDENCIA ENTENDIDA COMO DOCTRINA.**

“Se entiende la palabra jurisprudencia como el conjunto de opiniones emitidas por los jurisconsultos.

Se trata de una terminología típicamente romana, las opiniones expresadas por los peritos en materia jurídica, que basándose en el conocimiento del derecho positivo y también de su fina intuición sobre lo justo, evacuaban consultas, resolvían casos reales hipotéticos especulando al respecto en sus textos, llegando a crear colecciones que se convirtieron en un múltiple conjunto de reglas, consejos, decisiones concretas y análisis de casos similares, que han llegado a nosotros a través del Digesto Justiniano.

La doctrina actualmente juega un papel importante para los jueces. Estos funcionarios citan obras de juristas en sus resoluciones, pero más frecuentemente

como una cuestión periférica que viene a respaldar la verdadera razón jurídica que decide el fallo”.<sup>23</sup>

### **2.2.1.3 ALUDE AL CONJUNTO DE PRONUCIAMIENTOS DE CARÁCTER JURISDICCIONAL DICTADOS POR ÓRGANOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS.**

“Esta acepción se refiere al resultado de la actividad desplegada por los órganos que administran justicia. Comprende al conjunto de resoluciones emanadas de un tribunal o de los tribunales, tanto judiciales como administrativos. La palabra jurisprudencia lo es en un sentido amplio”.<sup>24</sup>

### **2.2.1.4 HACE REFERENCIA AL CONJUNTO DE SENTENCIAS DICTADAS EN SENTIDO CONCORDANTE ACERCA DE UNA DETERMINADA MATERIA.**

“Procede en la terminología francesa. Enmarca en sentido estricto únicamente al conjunto de resoluciones dictadas por los juzgadores de manera concordante con relación a una determinada materia. Esta coincidencia en la reiteración de criterios, permite hablar en tal caso de jurisprudencia contradictoria, perdiendo entonces el carácter de jurisprudencia en sentido estricto, pues se utiliza el mismo vocablo pero

---

<sup>23</sup> De León Rivera, Rafael Honorio, La Jurisprudencia en Casación y su Incidencia en los Procesos de Familia, Tesis, UES, San Salvador, 2001. pág. 21-22

<sup>24</sup> ibídem. pág. 22

en sentido amplio, entendida la jurisprudencia, traduce la unidad de criterios con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales”<sup>25</sup>

#### **2.2.1.5 JURISPRUDENCIA COMO LA DOCTRINA LEGAL DEL TRIBUNAL DE CASACION.**

“El tribunal de casación tiene como función esencial la de velar por la correcta interpretación de las leyes. Se da el nombre de doctrina legal, principalmente España y Argentina, a la jurisprudencia del Tribunal de Casación, cuya función tiende a conservar la unidad interpretativa de la ley. Es la jurisprudencia que imana de la interpretación reiterada que el Tribunal de Casación establece en los asuntos de que conoce, por ser el tribunal de más alta jerarquía logra que su jurisprudencia sea observada por los tribunales inferiores, en virtud que dicho tribunal es quien crea jurisprudencia y debido a ello, los inferiores deben estar actualizados para hacer uso en sus fallos de tales acuerdos”<sup>26</sup>

#### **2.2.1.6 LA JURISPRUDENCIA COMO LA INDIVIDUALIDAD DE UNA SENTENCIA**

“En España un grupo arguye que la jurisprudencia es la sentencia: se tiene la noción del vocablo jurisprudencia como la individualidad de una sentencia, porque

---

<sup>25</sup> *Ibíd.* pág. 22

<sup>26</sup> *Ibíd.* pág. 21

“... la actividad jurisprudencial se desenvuelve en un plano concreto y singular de la realidad jurídica, distante del plano de generalidad de las fuentes del derecho propiamente dichas”. Al igual que en Costa Rica se refiere ese vocablo a una sentencia”.<sup>27</sup>

## **2.2.2 OTRAS ACEPCIONES**

Aparte de las acepciones antes mencionadas, puede afirmarse que los actores usan esta palabra en dos acepciones más, que son las siguientes:

### **2.2.2.1 JURISPRUDENCIA EN EL SIGNIFICADO AMPLIO.**

“Jurisprudencia es el conjunto de todas las sentencias (en sentido lato), dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado. Cuando se dice por ejemplo “repertorio de jurisprudencia”, “unificar la jurisprudencia”, etc., se esta usando el vocablo en este sentido amplio”.<sup>28</sup>

### **2.2.2.2 JURISPRUDENCIA EN EL SIGNIFICADO RESTRINGIDO.**

“Jurisprudencia es el conjunto de sentencias (en sentido lato), de orientación uniforme, dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado para resolver casos

---

<sup>27</sup> *Ibíd.* pág. 21

<sup>28</sup> Torr , Abelardo. **Introducción al Derecho**, 13<sup>a</sup> Ed. Buenos Aire. Edt. Abeledo Perrot, 2002, pág. 366.

semejantes. Por otra parte, dicha orientación aplicada por los fallos, se concreta prácticamente en una norma general, que será aplicada por los jueces para resolver casos análogos. Va de suyo que esa interpretación, para ser científica, debe guardar coherencia lógica con la norma o normas interpretadas y, además, ser justa”.<sup>29</sup> Además, dice Abelardo Torré, que esas decisiones uniformes cumplen una función complementaria de la ley, tal como si esas obras estuvieran enumeradas en la norma general de la ley.

“Los partidarios del concepto amplio denominan a este conjunto limitado de fallos, jurisprudencia uniforme, para diferenciarla de lo que se llama jurisprudencia contradictoria. Esta última existe, obviamente, cuando diversos jueces o tribunales, o aun distintas salas de un mismo tribunal, se pronuncian de manera diferente para resolver casos análogos.

Como es obvio, empleando el vocablo “jurisprudencia” en la acepción restringida, no tiene sentido hablar de “unificar la jurisprudencia”, como se dice por ejemplo, al referirse a los tribunales de casación, puesto que si para existir jurisprudencia tiene que haber esa uniformidad, es absurdo hablar de unificar lo que ya es uniforme. Pero lo cierto es que aun los autores que sostienen el sentido restringido, hablan de unificar la jurisprudencia, incurriendo en esa contradicción”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibíd.* Op. Cit. pág. 366 y 367.

<sup>30</sup> *Ibíd.* Pág. 367

### ‘2.2.3 DENOMINACIONES DE LA JURISPRUDENCIA.

‘‘**Derecho Jurisdiccional**, atendiendo a la actividad de la que surge esta modalidad jurídica.

**Derecho jurisprudencial**, locución también acertada porque expresa en forma directa, la fuente formal que individualiza.

**Derecho judicial**: esta expresión tiene el inconveniente de abarcar sólo las sentencias dictadas por los integrantes del Poder Judicial, quedando fuera de ella las dictadas por los jueces administrativos.

**Derecho ‘‘vivo’’**, porque las leyes dejan de ser letra muerta y ‘‘cobran vida’’ al ser aplicadas por los jueces. Sin embargo, se trata de una afirmación, según Abelardo Torr , que sólo es cierta parcialmente, porque por ejemplo, cuando un contribuyente paga un impuesto por propia voluntad,  no se ha cumplido una ley sin intervención del juez?, y entonces,  no es tan vivo el derecho en este caso como en aquél?

De todas estas denominaciones mencionadas, las dos primeras son aceptables, pero sin lugar a dudas, reitero que el nombre más adecuado por ser el que ha logrado



mayor difusión, es el de *jurisprudencia* que, además, tiene la ventaja de ser breve y claro”<sup>31</sup>.

#### 2.2.4 DIVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

“La más común es la que distingue entre:

**Jurisprudencia judicial:** es la emanada de los magistrados que integran el Poder Judicial; y

**Jurisprudencia administrativa:** es la que surge de los jueces administrativos”<sup>32</sup>.

#### 2.2.5 TENDENCIA HABITUAL HACIA LA UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

Conviene recordar que esa tendencia de los jueces a seguir el precedente, vale decir, aplicar la doctrina jurisdiccional de algún fallo anterior dictado en un caso análogo, es algo que sucede en la realidad jurídica de todas partes del mundo.

“Existe una fuerza poderosa que en la naturaleza humana es imposible evitar: me refiero a la ‘imitación’; y a nadie escapará, que dicho elemento no es

---

<sup>31</sup> *Ibídem.* Pág. 368

<sup>32</sup> *Ibídem.* Pág. 368

absolutamente extraño en las actuaciones judiciales, a pesar de la originalidad que cada juez trata de imprimir a su trabajo de juzgar. Acaso no es cierto, que, frente a situaciones extraordinarias que no se dan comúnmente, el juez, antes de fallar, empieza por indagar si ha habido o no algún precedente? es decir, acaso no investiga si hay o no jurisprudencia al respecto, no sólo ateniendo a motivaciones de certeza o seguridad en su decisión, sino, a algo más íntimo pero no menos adjetivo?. No se trata de una simple imitación, sino de la fuerza normativa del precedente que se investiga como respaldo o asidero de un criterio más justo y exacto sobre la cuestión planteada’’.<sup>33</sup>

De cualquier manera, es razonable y acertado que así ocurra, por varios motivos.

#### **2.2.6 RAZONES O MOTIVOS QUE SE TOMAN PARA UNIFORMAR LA JURISPRUDENCIA.**

“**Por razones de justicia**, ya que frente a una sentencia legal y justa, nada mejor que seguir en casos semejantes, la solución que ella implica;

---

<sup>33</sup> Revelo Vaquero, Rodolfo Antonio, Aspectos de la Jurisprudencia y Doctrina Legal en El Salvador, Tesis, UES, San Miguel, 1977. Pág. 29

**Por razones de seguridad jurídica**, dada la importancia que tiene en los diversos aspectos de la vida (económica, políticos, etc.), actuar con la seguridad que da el poder prever lo que resolverían los jueces en un caso dado.

**Por simple comodidad del juzgador**, Por supuesto que también puede seguirse el precedente”.<sup>34</sup>

### **2.2.7 MODO O FORMA EN QUE SURGE LA UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.**

**“Por seguimiento voluntario de los jueces.**

**Por obligación legal**, es decir, porque la ley establezca la obligatoriedad de seguir la doctrina sentada en algún fallo. A tal fin existen distintos procedimientos, como son por ejemplo, los tribunales de casación con el recurso homónimo; los fallos plenarios de ciertos tribunales que ordinariamente actúan divididos en salas, cuya obligatoriedad queda limitada al mismo cuerpo colegiado, y a los jueces cuyas sentencias sean apelables ante dicho tribunal. Caso análogo sucede en el common law, donde rige la obligatoriedad del precedente (stare decisis) ”.<sup>35</sup>

### **2.2.8 FUENTES DEL DERECHO.**

---

<sup>34</sup> Torr , Abelardo, Op.Cit Pág. 367

<sup>35</sup> Ibídem. Pág. 368

Se sabe que la función de las fuentes del derecho es crear normas siendo por lo tanto el principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y especialmente del derecho vigente en determinadas circunstancias de tiempo y lugar. Como es ya casi obligado que suceda, que respecto al concepto de fuente no hay acuerdo entre los actores; ya que la palabra fuente se refiere primariamente a la vertiente que genera el derecho, se completa lo anterior indicando que las fuentes del derecho son los modos de formación de la norma jurídica positiva, obligatoria para los jueces y los individuos, originaria de la autoridad investida del poder para crearlas. La doctrina de las fuentes se liga con la cuestión del origen del derecho; tanto que origen y fuente no es lo mismo, mientras que fuente como, la ley, costumbre, etc., son formas en que se exterioriza lo jurídico, sino es que designa otras manifestaciones por que no son causas sino consecuencia del derecho, como acontece con el derecho científico, jurisprudencia y la práctica de los tribunales, la analogía, la naturaleza de las cosas y los llamados Principios Generales de Derecho. Por tener muchas acepciones la palabra fuente de derecho vamos a analizar un poco lo que son las diferentes fuentes del derecho.

### **1) FUENTES DE CONOCIMIENTO O HISTORICAS.**

“Son los documentos que tratan del texto de una ley o un conjunto de leyes; que permiten el conocimiento del derecho y su historia. Tales fuentes son por ejemplo

inscripciones, papiros, libros, colecciones legislativas, recopilaciones o digestos de jurisprudencia, etc.

Actualmente no se puede negar que la jurisprudencia importa como experiencia jurídica. Así, se reconoce que es ‘‘materia viva’’ para las construcciones de la ciencia jurídica, y por eso ‘‘la primera fuente de conocimiento del derecho’’.<sup>36</sup>

## **2) FUENTES FORMALES.**

Las fuentes formales son los distintos modos de manifestación del derecho positivo, establecidos en el ordenamiento jurídico. Cuando se habla de fuentes formales escritas nos referimos concretamente a las normas que han nacido del derecho existente en un ordenamiento desde el punto de vista formal.

**a) ‘‘FUENTES FORMALES GENERALES.** Leyes (en sentido amplio), pero generales; costumbre jurídica; jurisprudencia uniforme. Estas son las que se citan en general.

**b) FUENTES FORMALES PARTICULARES.** Leyes particulares (p.ej., la que concede una pensión graciable); voluntad (contrato, testamento, etc., haciendo referencia a los contratos y testamentos de la vida jurídica y no al régimen legal de ambos, que queda comprendido en la ley); sentencia aislada.

---

<sup>36</sup> De León Rivera, Rafael Honorio, Op. Cit. Pág. 25

De esta manera se ve más claro que los autores, al hablar de fuentes formales del derecho positivo, se refieren en realidad a las modalidades generales, sin hacer mención de las particulares. A mi entender, dice Abelardo Torr , se trata de un enfoque incompleto del problema, pues deja fuera de consideraci3n una gran parte del derecho positivo’’.<sup>37</sup>

### **3) FUENTES MATERIALES O REALES.**

‘‘Las fuentes materiales o reales son los factores o elementos que determinan el contenido de las normas formales. Son fuentes materiales las necesidades o problemas culturales, sociales, econ3micos, morales, etc. Que el legislador tiende a resolver y además son las finalidades o valores que él quiere realizar en el medio social que legisla. Las fuentes materiales no solo contribuyen a conformar el contenido de la legislaci3n, sino también el de la jurisprudencia.

La importancia de la jurisprudencia en el desenvolvimiento de la funci3n jurisdiccional es indiscutible. Pero un acuerdo unánime acerca de sí la jurisprudencia es una fuente de derecho, no existe.

En las fuentes del derecho la jurisprudencia y la doctrina; si bien ambas están subordinadas a la ley, y con un carácter marcadamente secundario; ya que la

---

<sup>37</sup> Torr , Abelardo. Op. Cit. Pág.315

jurisprudencia puede nominarse en su concepción más alta, como el conjunto de sentencias dictadas por los diversos tribunales fijando la interpretación de las normas objetivas. La coincidencia de sentido, de cierto grupo de decisiones; permite hablar de algunos casos de jurisprudencia uniforme, la cual a su vez permite la unidad de criterios con que en la práctica son resueltos los casos análogos.

Es una fuente subordinada a la ley, pues su función consiste en establecer especies que se incluyen o excluyen del marco genérico de aquella, por ello carecen del grado de obligatoriedad de la ley””.<sup>38</sup>

### **2.2.9 PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PLANTEA LA JURISPRUDENCIA.**

. **Aclaraciones previas.**\_ ““cuando se profundiza el estudio de las cuestiones antedichas, lo más probable es encontrar para todas ellas soluciones diferentes que, muchas veces, dan la impresión de que se estuviera hablando de cosas distintas. En gran parte, ello se debe a que los respectivos autores, tienen concepciones disímiles sobre las fuentes formales, la jurisprudencia, etc. Por tales motivos y para no confundir las nociones respectivas, resultará conveniente formular algunas aclaraciones:

I) Al hablar de jurisprudencia, no me refiero, dice Abelardo Torr , a la actividad jurisdiccional anterior a los fallos, es decir, a la tarea específica del juez en

---

<sup>38</sup> Ibídem. Pág. 25 - 27

esa etapa procesal (interpretación de los hechos, del derecho, etc.), sino a su resultado que son los fallos y, por consiguiente, a la jurisprudencia propiamente dicha.

II) Para estudiar los problemas que plantea la jurisprudencia, es preciso aclarar primero qué concepto se tiene de la misma, tal como se ha hecho en el párrafo anterior.

III) Hay que tener presente la distinción entre fuente formal general y fuente particular, por que nos permite comprender bien las soluciones propuestas; en efecto, sobre tal fundamento, podemos afirmar que la sentencia aislada es siempre fuente particular del derecho, porque el juez, al resolver los casos, dicta siempre una norma individual que sólo obliga, en principio, a las partes involucradas en el respectivo proceso'''.<sup>39</sup>

Hechas las aclaraciones anteriores, pasamos al estudio de los problemas que plantea la jurisprudencia.

## **LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO O CREADORA DEL DERECHO**

### **1) ¿SERA LA JURISPRUDENCIA FUENTE GENERAL DEL DERECHO?**

---

<sup>39</sup> ibídem. Pág. 369



La respuesta a esta pregunta esta orientada en tres sentidos, que son los siguientes:

**a) La jurisprudencia nunca es fuente (general) del derecho:** según esta concepción el juez debe limitarse a la aplicación de la ley (en sentido amplio). Con tal enfoque, la fuente del derecho es siempre la ley.

Este criterio tiene un trasfondo ideológico, ya que lo defienden sobre todo los autores de tendencia liberal, con el fin de garantizar la seguridad jurídica; en efecto, si la sentencia es un simple reflejo de lo que ya está en la ley (en cuyo caso, obviamente, la jurisprudencia nunca es fuente del derecho), la seguridad jurídica es mayor que si se admite, por ejemplo, que una misma ley es susceptible de varias interpretaciones. Pero la diversidad interpretativa no se produce por motivos ideológicos (sin perjuicio de que algún juez lo pueda hacer por tal razón), sino que sucede forzosamente, porque como lo ha demostrado Kelsen, toda norma es susceptible de dos o más interpretaciones. Por otra parte, la realidad jurídica lo prueba de manera indudable, con la cantidad de sentencias de primera instancia que son revocadas por los tribunales de alzada.

Con lo dicho queda rebatida esta posición negativista.

**b) La jurisprudencia es siempre fuente (general) del derecho.** Considero que esta posición es también errónea, por los argumentos que analizaré de inmediato, al explicar el criterio intermedio, que a mi parecer, dice Abelardo Torr , es el

acertado. Sin perjuicio de lo dicho, no debemos olvidar que la jurisprudencia es siempre fuente particular del derecho.

**c) La jurisprudencia es a veces fuente (general) del derecho.** Para comprender cuando lo es y cuando no, debo distinguir tres situaciones:

1) **Casos previstos (por la ley):** “en tales supuestos la fuente es la ley aplicada y no la jurisprudencia resultante. Ello se debe a que la tarea del juez, luego de la ineliminable interpretación de la ley (en sentido amplio), se deduce a la aplicación al caso sub examine y sin dificultad apreciable, de un texto legal que le servirá de fundamento jurídico de la sentencia.

Obsérvese que en este caso, la ley es interpretada en igual sentido por diversos jueces (habría pues jurisprudencia uniforme), no obstante lo cual y en este supuesto- reitero- la jurisprudencia no es fuente (general) del derecho”<sup>40</sup>.

2) **Casos no previstos (por la ley):** “frente a ellos la jurisprudencia siempre, en definitiva, es fuente (general) del derecho; por el contrario, la ley nunca puede serlo, porque ya de entrada- como surge del título- reconocemos que no hay ley que prevea el caso.

---

<sup>40</sup> Ibídem. Pág. 370

A mayor abundamiento, recordaré, dice Abelardo Torr , que como el juez debe darle siempre una soluci3n a los casos no previstos (como al resto de los asuntos a resolver), al no mediar una ley aplicable, *crea primero lo que es en esencia una norma general*, que contiene la soluci3n concebida por el juzgador para el caso no previsto, y en ella fundar  jurídicamente la respectiva sentencia.

Ahora bien, esa norma general será *fuentes* “general” cuando sea invocada por otros jueces como fundamento de sus fallos para resolver casos análogos, ya sea en forma voluntaria, o bien obligatoria por haber surgido de un tribunal (de casaci3n, p. ej.), cuyas decisiones deban ser respetadas y seguidas, por todos los tribunales que de él dependan en ese aspecto.

En lo dicho est  implícito pues, que la jurisprudencia puede ser en estos casos, el único fundamento jurídico de una sentencia, lo que es, en general, plenamente válido””.<sup>41</sup>

3) **Casos intermedios:** “en estas situaciones son fuente (general) tanto la ley aplicada, como la jurisprudencia resultante de tal aplicaci3n.

Entre los dos extremos (casos previstos y casos no previstos), suelen presentarse en la realidad un gran número de situaciones intermedias, de las que algunas se parecerán más a los casos previstos, otras a los no previstos y otras, en fin,

---

<sup>41</sup> *Ibídem.* Pág. 370

se ubicarán en un termino medio. Para completar este amplio abanico de situaciones, pongamos como ejemplo los casos parcialmente previstos. Frente a una solución al caso planteado. En otros términos, podríamos decir que el juez “agregará un inciso” a la ley aplicada, contemplando así específicamente el caso a resolver. Ahora bien, cuando esta interpretación sea seguida por los demás tribunales al tener que resolver casos análogos (sea voluntariamente o porque haya obligatoriedad), la jurisprudencia habrá alcanzado el rango de fuente general, junto con la ley aplicada que, por ser también fuente general, será citada por el juez como fundamento de la decisión”<sup>42</sup>.

## **2) ¿SERA JURISPRUDENCIA “CREADORA” O SIMPLIMENTE “DECLARATIVA” DEL DERECHO?**

““En este caso se trata de saber si la sentencia judicial añade algo en materia jurídica a lo que dispone la norma o normas que se aplican (en cuyo caso sería creadora de derecho), o si, por el contrario, *se limita a declarar lo que ya está en la norma o normas aplicadas* (en cuyo caso sería únicamente declarativa del derecho).

Relación con la cuestión anterior: es muy estrecha pero advierto que se trata de cosas distintas; en efecto, si fueran lo mismo, habría que concluir que cuando la jurisprudencia es fuente (general), sería creadora de derecho y no en el caso contrario. Sin embargo no es así, como lo prueba el hecho de que para una prestigiosa concepción doctrinaria - que más adelante se explicara-, dice Abelardo Torr , la

---

<sup>42</sup> Ibídem. Pág. 371

jurisprudencia es siempre creadora de derecho, aun en los casos en que no sea fuente (general)'''.<sup>43</sup>

**A) CRITERIOS QUE SE TOMAN PARA DETERMINAR SI LA JURISPRUDENCIA ES CREADORA O DE CLARATIVA DEL DERECHO.**

1) **“La jurisprudencia y, por lo tanto la sentencia, es siempre “declarativa”**, puesto que el juez- que no es el legislador, dicen- no hace más que declarar en la sentencia lo que ya está en la ley.

Es ésta la posición tradicional que compara la actividad del juez con una mera deducción silogística, en la que la ley es la premisa mayor; el caso particular, la premisa menor y, la sentencia, que surge por un frío razonamiento lógico, es la conclusión del silogismo. Dentro de esta concepción “mecanicista” de la tarea judicial, el juez resulta como se ha dicho, una “maquina de subsumir”'.<sup>44</sup>

2) **“La jurisprudencia es siempre “creadora” de derecho**, pues siempre aporta nuevos elementos a los ya establecidos por la ley.

La actividad jurisdiccional no es nunca una mera deducción silogística, sino una actividad creadora. Dice al respecto Cossio: “toda ley permite siempre dos

---

<sup>43</sup> Ibídem. Pág. 371-372

<sup>44</sup> Ibídem. Pág. 372

reelaboraciones por lo menos – la de ser aplicable y la de no ser aplicable al caso...”; en cambio si la operación fuere un mero silogismo, la solución forzosa tendría que ser una sola. La función judicial es entonces creadora, porque el juez puede optar entre varias soluciones posibles, pero eso sí, dentro del marco limitado por la ley.

Esta posición destaca indudablemente la verdadera función del juez, que ya no queda reducido a una máquina de subsumir, sino que, por el contrario, adquiere relieve de auténtico creador del derecho, es decir, de un elemento vivo y dinámico de la vida jurídica. Afirma Cossio en este sentido: “...la Teoría Ecológica no da al juez ningún nuevo poder, ni propugna que se le confiera ningún nuevo poder. La Teoría Ecológica se limita a poner teóricamente en descubierto un poder que el juez siempre ha tenido, como muy bien lo saben todos los que conocen la práctica del derecho. Es cierto que el intelectualismo dominante, en sus formas de racionalismo y de empirismo, llevado por una ideología de seguridad capitalista, ha ocultado la existencia y la naturaleza de ese inmenso poder que detenta el juez, al presentar a los magistrados como autómatas silogísticos de los preceptos legales. Pero de nada vale para el progreso de la ciencia, el ocultamiento, consciente o inconsciente de la verdad”<sup>45</sup>.

**3) La jurisprudencia es sólo verdaderamente creadora, cuando el juez llena una “laguna” de la legislación.** “Ello es así, sostienen estos autores, porque frente a una ley clara, la sentencia que la individualiza no le agrega nada; en cambio,

---

<sup>45</sup> *Ibíd.* pág. 372

frente a una “laguna” de la legislación, el juez debe integrar la ley, actuando entonces como un verdadero legislador del caso particular”.<sup>46</sup>

“Según Abelardo Torr  la opinión más acertada es la segunda, puesto que la sentencia siempre agrega algo nuevo a la ley, siendo inexacto creer que puede aplicarse una norma jurídica, sin crear algo que no se encuentre en la norma aplicada.

Ahora bien, esta creación reconoce una serie de grados. En efecto, frente a una ley clara y sencilla, la sentencia agregará algo nuevo a ella (como dice Cossio, producirá cuando menos, cosa juzgada, lo que no ocurría con la ley); en cambio, dice Abelardo Torr , el grado máximo lo tenemos en el caso de una “laguna” de la legislación, en la que el juez se transforma- como he aclarado- en legislador del caso particular. Considerando que en esta última hipótesis, la función creadora del juez aparece en forma más evidente, se explica en buena medida la tercera opinión, pero, como creo haberlo demostrado, dice Abelardo Torr , esa función creadora existe en los demás casos.

Establecido ya que la sentencia- y por ende la jurisprudencia- es siempre creadora, si bien en distintos grados, corresponde aclarar que si sólo se aplica a las partes, será una modalidad o fuente formal *particular* (igual que un contrato, que agrega para las partes contratantes, algo que no estaba en el derecho vigente); pero, si

---

<sup>46</sup> *Ibídem.* Pág. 373

es impuesta por un tribunal de casación, por ejemplo, habrá adquirido entonces el rango de modalidad general de derecho positivo”<sup>47</sup>.

### **3) IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO CON RELACION A LAS OTRAS FUENTES.**

Este punto debe ser tratado con relación a cada régimen jurídico en particular; no obstante ello, puede afirmarse que, en general, sucede lo siguiente:

a) **“En los regímenes jurídicos predominantemente legislados,** es decir, aquellos en los que la ley en sentido amplio es la principal fuente del derecho, la jurisprudencia es, en principio, una fuente subordinada a la ley, porque debe desenvolverse dentro del marco legal.

Ahora bien, esto no significa que la jurisprudencia, en estos regímenes, sea algo prescindible y que, por lo tanto, los jueces se limiten a fundar sus fallos en la legislación vigente y nada más, o bien que los abogados, al fundar cualquier petición ante los tribunales, les baste con la cita de algún artículo de una ley. Esto ya no es suficiente, desde que se produjo el desmoronamiento de la ilusión racionalista de que los códigos y leyes, podían prever todos los casos que pudieran presentarse en la realidad. Tan es así que, por ejemplo, el abogado que se limitara a eso, expone a su cliente a que “pierda el juicio” en que lo patrocina o representa, por lo que para

---

<sup>47</sup> *Ibidem.* pág.373



evitar esa desagradable contingencia en la vida profesional de un abogado, *es preciso conocer bien la jurisprudencia- sobre todo la más reciente- surgida de la solución de casos semejantes por el tribunal que, en última instancia, deberá resolver su ‘juicio’*. Y esto es más necesario aún, cuando el caso no esté previsto en la ley, o bien cuando por no ser claro el texto legal, surjan dudas sobre su aplicabilidad, e inclusive cuando siendo clara, no contemple alguna circunstancia destacada del caso, por lo que podría tomarse dudosa su aplicación al conflicto.

Para terminar la consideración del tema referido a la importancia de esta fuente del derecho, recordaré una frase que lo sintetiza muy bien y que dice “la ley reina pero la jurisprudencia gobierna” (pertenece al jurista cubano José Antolín del Cueto).

b) **En el common law**, por el contrario, la jurisprudencia es la principal fuente del derecho, por lo que la ley le está subordinada. La conocida frase de Huges, “la ley es lo que los jueces dicen que es”, resume claramente esta posición.

La jurisprudencia es, en general un factor de progreso del derecho.- Ello es así porque dado el incesante cambio de la realidad social, los órganos jurisdiccionales del Estado van adaptando las leyes y demás normas jurídicas a dichos cambios, mediante

sentencias que, por lo general, implican soluciones legales y justas a los conflictos que se tramitan por ante los tribunales””.<sup>48</sup>

#### **4) OBLIGATORIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.-**

““El problema que se plantea cuando se lo sintetiza en las palabras del epígrafe, no se quiere hacer referencia a las partes involucradas en los respectivos procesos, aunque – dicho sea de paso- para ellas los fallos y por tanto la jurisprudencia, son siempre obligatorios; en efecto, a lo que se quiere hacer referencia es a la obligatoriedad de cierta jurisprudencia con relación a los demás jueces y tribunales del respectivo Estado. En otros términos, ¿deben éstos seguir el criterio que surge de ciertos precedentes, cuando les toque resolver casos análogos?

Para contestar esta pregunta hay que formularla en concreto, es decir, con relación a un país y una época determinados, porque se trata de algo que hace a la respectiva organización procesal, y ésta puede variar – y de hecho varía- de un país a otro, e inclusive dentro de un mismo Estado, en distintas épocas””.<sup>49</sup>

En la realidad jurídica encontramos, en general dos repuestas al citado problema que son:

---

<sup>48</sup> *Ibíd.* Pág. 373-374

<sup>49</sup> *Ibíd.* Pág. 374

**a) El precedente jurisprudencial no es obligatorio (cuando se trata de resolver casos análogos):**

“Este sistema es paradójico, porque a pesar de que en él – como surge del título- el precedente no es obligatorio, resulta que en todas partes donde se aplica, conduce a una realidad en que el precedente jurisprudencial termina siendo relativamente obligatorio. Este singular fenómeno se produce porque, no obstante el amplio margen de libertad que el mismo confiere sobre todo los que se destacan por su legalidad, justicia y alto valor doctrinario. Pero además, el mencionado seguimiento voluntario puede obedecer a otros motivos, como por ejemplo, razones de orden práctico, en el caso de que hubiera un precedente surgido de un tribunal superior, terminaría con la revocación del fallo discordante pues, tratándose de casos análogos, el tribunal de alzada ratificará el precedente que no fue seguido.

Finalmente agregaré que también puede seguirse la doctrina del precedente por simple comodidad o desidia del juez, porque teniendo a disposición un buen precedente, ¿para qué trabajar en algo cuya solución se tiene a mano?’’<sup>50</sup>

**b) Sistema de la obligatoriedad del precedente (y por tanto, de la jurisprudencia en general).** Esta modalidad reconoce dos orígenes:

1) “**Que la ley la establezca**, como suele suceder en lo países en que rige la casación;

---

<sup>50</sup> *Ibíd.* Pág. 375

2) **Que la obligatoriedad haya surgido de una verdadera costumbre judicial, formada a lo largo de un lapso generalmente prologando.** Es lo que sucede por ejemplo, en el common law<sup>51</sup>.

## 5) CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA.

“Kelsen sostuvo la tesis de que toda norma jurídica es un marco de posibilidades, cuya interpretación permita dos o más soluciones, todas igualmente correctas desde el punto de vista relacional-deductivo.

Esta tesis permita explicar ese fenómeno tan común en la experiencia jurídica, que es el cambio de jurisprudencia. En efecto, siendo la ley un marco de posibilidades, el juez- p.ej., al haberse operado un cambio en las valoraciones vigentes- puede elegir otra de las posibilidades que la ley permita, sin salir, en principio, del marco legal (porque como es obvio, la interpretación puede también ser violatoria de la ley, como sucede tantas veces).

Por su parte, la teoría tradicional no puede explicar el fenómeno aludido, porque si la norma jurídica- según dicen- permite sólo una interpretación lógicamente correcta, el cambio de jurisprudencia significa que se viola la ley, o bien que se la

---

<sup>51</sup> *Ibidem.* pág. 375

había infringido antes (llegándose con la nueva hermenéutica a su aplicación correcta).’’<sup>52</sup>

## **6) UNIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA.**

### **A) GENERALIDADES:**

“Toda norma jurídica, frente a un caso dado, es susceptible de dos o más interpretaciones. Ahora bien, si cada juez pudiera imponer la interpretación que le pareciera más legal y justa, resultaría que respecto de una misma cuestión, podrían coexistir varias soluciones distintas’’.<sup>53</sup>

Supongamos que los jueces de la Capital de la República interpretaran una norma en un sentido determinado y, los de un departamento determinado, en otro diferente: en este caso, la situación jurídica de las personas frente a una misma ley, sería distinta por el mero hecho de vivir unos metros más allá o más acá de un lugar determinado. Más todavía, porque aun dentro de la Capital, la situación podría variar de un juez a otro y también frente a un mismo juez, en distintos momentos, si cambiara de opinión. Como es obvio, en estos casos, sería cuestión de averiguar – antes de entablar una demanda- cuál es el juez que interpreta la norma en el sentido que a uno le conviene y presentarla recién cuando estuviera de turno.

---

<sup>52</sup> *Ibíd.* Pág. 375-376

<sup>53</sup> *Ibíd.* Pág. 376

Con lo dicho es suficiente para comprender, dice Abelardo Torr , que esta situación implica una injusta desigualdad ante la ley y, además, un atentado contra la seguridad y estabilidad jurídica, requisitos necesarios para una pacífica y justa convivencia.

No obstante, el problema no se plantea con tal gravedad, por varias razones:

- 1) ““porque los jueces tienden a seguir los precedentes.
- 2) Porque además de los jueces de primera instancia, hay tribunales de apelación, por lo que aqu ellos siguen generalmente la interpretación de estos tribunales, aun en el caso de que dicha jurisprudencia no fuera obligatoria para ellos. Esto se explica porque, en caso contrario, los litigantes deberían apelar constantemente, por cuestiones de derecho, ante un tribunal de que ya se sabría, casi con absoluta seguridad, cu al habría de ser su interpretación. Como es obvio, se originarían así gastos, demoras e injusticia, que se evitan siguiendo la orientación del tribunal superior””.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Ibídem. Pág. 376

## 2.3 MARCO NORMATIVO LEGAL

### FUNDAMENTO NORMATIVO LEGAL

No existe propiamente en nuestro sistema jurídico, un fundamento normativo legal de la jurisprudencia.

Existe, sin embargo una base normativa próxima, en el artículo tres de la ley de Casación, donde dispone: *“El recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal tendrá los motivos siguientes:*

*Iro) Cuando el fallo contenga violación de la Ley o doctrina legal. ....Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea en materias idénticas en casos semejantes”.*

Pero la doctrina legal, a la luz de la disposición transcrita, es mas bien una consecuencia de la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas.

No obstante lo anterior, de cierta manera la jurisprudencia tiene una base implícita, en tres principios consagrados en nuestra Constitución, como son:

a) El principio de seguridad jurídica consagrado en el inciso primero del artículo uno de la Constitución, que dice: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*.

b) El principio de igualdad, establecido en el inciso primero del artículo tres de la Constitución, que dice: *“Todas las personas son iguales ante la Ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”*.

c) El principio de independencia judicial, establecido en el inciso tercero artículo 172 de la Constitución, que dice: *“Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”*.

## **PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA**

“La finalidad de la jurisprudencia, según Rafael Honorio de León Rivera es: la seguridad jurídica que se pretende dar a los fallos establecidos por los juzgadores al momento de fundamentar su resolución por un criterio definido para casos semejantes favoreciendo así el principio de igualdad de la partes dentro del proceso y a la vez tienden a uniformar los criterios de cada tribunal para evitar el desorden dentro del



mismo juzgado, dando certeza par los fallos posteriores ””<sup>55</sup>. La seguridad jurídica es la ““cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro ””<sup>56</sup>. La constitución en el art. 1 garantiza la seguridad jurídica junto a otros principios, y que esta en la obligación el Estado Salvadoreño de asegúralos.

Refiriéndose al principio de seguridad jurídica la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que: “en cuanto al derecho a la seguridad jurídica, es necesario partir de lo dispuesto por el artículo 2 de la constitución, el que en su inciso primero prescribe lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la vida, ala integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, ala propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”. Al respecto, debe señalarse que el concepto de seguridad aquí incluido es algo más que un concepto de seguridad material, pues no se trata únicamente del derecho que pueda tener una persona a que se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace sus derechos, sino también retrata de la seguridad jurídica como concepto inmaterial. Es la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara. Así, este principio impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales, delimitando de sea manera las facultades y deberes de los poderes públicos.

---

<sup>55</sup> De León Rivera, Rafael Honorio. Op. Cit. Pág. 24

<sup>56</sup> Diccionario Jurídico. Editorial Espasa. Pág. 1302

Para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma puntual en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. Es decir que, desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho. En este mismo sentido, se ha sostenido que la seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como tal, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición. Sobre tal punto, esta Sala ha expresado su criterio en anteriores resoluciones, sosteniendo que seguridad jurídica es la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.<sup>57</sup>

## **PRINCIPIO DE IGUALDAD**

“El concepto de igualdad ante la ley implica el establecimiento de diversas cualidades o facetas que según el profesor Peces-Barba Martínez son: ...,b) la

---

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia. **Revista de Derecho Constitucional**, No 52, Tomo II, julio- septiembre. 2004. pág. 801

igualdad como valor: una dimensión que pretende crear ámbitos de certeza y de saber a que atenerse, y que para algunos esta directamente vinculada a la seguridad jurídica,

c) Como derecho subjetivo: que puede ser invocado ante la administración, la jurisdicción ordinaria y en su caso, frente a la jurisdicción constitucional.

De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se confirma su vez de que la igualdad es también una obligación constitucionalmente impuesta a los órganos de Estado, que consiste en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Especial concreción de esta regla es la justificación de la aplicación del precedente judicial, es decir, el presupuesto según el cual un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales’’’<sup>58</sup>

Además la igualdad cómo valor y principio, aparece recogida en nuestra constitución, en el art. 3, como derecho fundamental en su doble manifestación de derecho a un trato igual y de derecho a no ser discriminado.

“Respecto a la aplicación de la igualdad por los tribunales, se señala que sus resoluciones deben ser las mismas ante presupuestos de hecho idénticos. Desde esta faceta, la igualdad mantiene el carácter de derecho subjetivo, pero lo proyecta como obligación frente los poderes públicos. Pero debe tomarse en cuenta que el derecho de

---

<sup>58</sup> <http://www.jurisprudencia.csj.gob.sv/doctrina.htm>.Rodrigues Meléndez, Roberto Enrique, **Una Introducción al art. 3 de la constitución: aspectos generales sobre el derecho a la igualdad.** Doctrina publicada en las revistas elaboradas por el centro de documentación judicial

igualdad no podría operar nunca como impedimento del cumplimiento de principios que definen el ejercicio mismo de la función jurisdiccional, especialmente el de independencia judicial ’’’.<sup>59</sup>.

Refiriéndose al principio de igualdad la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha expresado: “ la igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencia jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentacion suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en la aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica. Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace (principalmente) en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos

---

<sup>59</sup> *Ibidem*.

los que entraren en conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad”. (Sentencia de 26- VIII-1998, pronunciada en el Amp. 317-97) ”<sup>60</sup>.

## **PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

La Independencia Judicial es un principio que consiste en una “cualidad de la que deben gozar los jueces y que consiste en su absoluta soberanía y falta de dependencia, no ya respecto de los sujetos interesados en el proceso, sino del poder ejecutivo, del poder legislativo, de los órganos jurisdiccionales de superior categoría, de los órganos de gobierno administrativo de los tribunales y de cualquiera otras persona físicas y jurídicas ””<sup>61</sup>. - La constitución lo regula en el art. 172 inc.3er que dice: “los magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la constitución y a las leyes””; y la Ley Orgánica Judicial en el art. 24 el cual establece que “los Magistrados y los Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y estarán sometidos únicamente a la constitución y a las leyes. No podrán dictar reglas o disposiciones de carácter general sobre la aplicación o interpretación de las leyes ni censurar públicamente la aplicación o interpretación de las mismas que hubieren hecho en sus fallos otros tribunales, sean inferiores o superiores en el orden jerárquico””

---

<sup>60</sup> Revista de Derecho Constitucional, No 41, Tomo II, octubre-diciembre de 2001, pág. 1220

<sup>61</sup> Diccionario Jurídico. Edit. Espasa . pág. 821

Refiriéndose al principio de independencia judicial la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha expresado: “que según la jurisprudencia de esta Sala, puede ser concebida como la ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley.

Efectivamente, se ha sostenido que el artículo 17 de la Constitución consigna una de las cuatro manifestaciones de la independencia judicial, específicamente aquella frente al mismo Órgano Judicial, entendiéndose que la prohibición contemplada puede verse en dos sentidos: uno *estricto*, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que esté siendo conocido por un tribunal inferior; y uno *amplio*, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos, es decir, que las actuaciones de los jueces en lo relativo a la interpretación y aplicación de las leyes, no pueden ser aprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando éstos ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos.

Sin duda alguna, en el caso en estudio, importa el sentido estricto a que se refiere la disposición constitucional transcrita, de la que se infiere que ningún órgano o autoridad puede conocer de una causa pendiente, salvo que tal posibilidad esté regulada por el ordenamiento jurídico correspondiente y sea requerido, en tiempo y forma, por alguna de las partes.

Aunado a lo anterior, es menester aclarar que la independencia a la que se ha hecho referencia en párrafos que anteceden debe ser entendida también para aquellas autoridades o funcionarios administrativos que en alguna medida ejercen función juzgadora, pues las disposiciones constitucionales son de aplicación obligatoria, ya que todos los tribunales y jueces- sean éstos de naturaleza jurisdiccional o administrativas- forman parte del Estado. Y es que la independencia opera en cada juez o autoridad dentro de su competencia y en cada caso, aun cuando lo resuelto por el inferior puede ser corregido o revisado por el superior en grado’’<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Corte Suprema de Justicia. **Revista de Derecho Constitucional**, No 43, Tomo II, abril-junio de 2002. pág. 1222 y 1223

# CAPITULO III

## METODOLOGIA



## CAPITULO III

### 3. METODOLOGIA

#### 3.1 SISTEMA DE HIPOTESIS

##### 3.1.1 HIPOTESIS GENERALES

Objetivo General 1: determinar si la jurisprudencia es fuente de derecho en nuestro sistema jurídico.					
Hipótesis general 1: dada la importancia de fundamentar las resoluciones judiciales, será o no en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia una fuente subsidiaria de derecho.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
<b>fundamentar:</b> es el conjunto de razones de hecho y derecho a base de las cuales se dicta sentencia determinada	<b>fundamentar:</b> es el motivo o el porque, los funcionarios del órgano judicial resuelven los casos sometidos a su conocimientos de una manera determinada	Dada la importancia de fundamentar las resoluciones judiciales	- obligación de los administradores de justicia - la razones para fallar de determinada manera - legalidad	Será o no en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia es una fuente subsidiaria de derecho	-jurisprudencia - fuente de derecho - norma jurídica - aplicación concreta de la norma jurídica - reglas con las cuales se rige un Estado

Objetivo General 2: establecer si la jurisprudencia tiene carácter obligatorio en nuestro sistema jurídico					
Hipótesis General 2: si bien es de suma importancia fundamentar las resoluciones judiciales, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
<b>Fundamentar:</b> es el conjunto de razones de hecho y de derecho a base de las cuales se dicta determinada sentencia	<b>Fundamentar:</b> es motivo o el porque, los funcionarios del órgano judicial resuelven los casos sometidos a su conocimientos de una manera determinada	Si bien es de suma importancia fundamentar las resoluciones judiciales	- obligación de los administradores de justicia - legalidad - la razones para fallar de determinada manera -	En nuestro sistema jurídico la jurisprudencia sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio	- fallos judiciales - subsidiaridad de la doctrina sentada por cada uno de los tribunales - reglas con las cuales se rige un Estado

## 3.1.2 HIPOTESIS ESPECIFICAS

Objetivo Específico 1: identificar la diferencia entre jurisprudencia y doctrina legal					
Hipótesis Específica 1: a la luz del artículo 3 de la L C, la doctrina legal es una consecuencia de la jurisprudencia uniforme en tres sentencias emanada de la Sala de lo Civil sobre un punto determinado					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
<b>Ley:</b> es la norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar	<b>Ley:</b> es una norma jurídica dictada por la autoridad competente, para regir la conducta y las relaciones humanas, en un tiempo determinado.	A la luz del artículo 3 de la L. C.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- fuente de derecho</li> <li>- fallos uniformes de la Sala de lo Civil</li> <li>- criterios de interpretación de la ley</li> <li>- recurso de casación civil</li> </ul>	La doctrina legal es una consecuencia de la jurisprudencia uniforme en tres sentencias emanadas de la Sala de lo Civil sobre un punto determinado	<ul style="list-style-type: none"> <li>- forma de interpretar una norma legal de la misma manera</li> <li>- tres sentencias uniformes</li> <li>- fuente de derecho</li> </ul>

Objetivo Especifico 2: realizar un análisis doctrinario-practico de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico					
Hipótesis Especifica 2: la praxis jurisprudencial de los tribunales de nuestro país contraviene los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
<b>Tribunales:</b> magistrados o conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil, en el penal, en el laboral o en el administrativo, o en otro fuero y cualquiera que sea su categoría jerárquica	<b>Tribunales:</b> aquellas instituciones estatales pertenecientes al órgano judicial y que su función es la de administrar justicia	La praxis jurisprudencial de los tribunales de nuestro país	<ul style="list-style-type: none"> <li>- administrar justicia</li> <li>- fallos judiciales</li> <li>- practica realizada por los tribunales de justicia</li> <li>- consecuencia de seguir un precedente</li> </ul>	Contravienen los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad	<ul style="list-style-type: none"> <li>- inseguridad jurídica</li> <li>- trato desigual a las personas por la administración de justicia</li> <li>- violar los principios constitucionales</li> </ul>

Objetivo Especifico 3: analizar el método que siguen las salas de la corte suprema de justicia para elaborar sus documentos sobre sus líneas y criterios jurisprudenciales, durante un periodo determinado					
Hipótesis Especifica 3: el método que siguen las salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre líneas y criterios jurisprudenciales, es el adecuado para presentar los criterios de decisión de dichas salas y presentarlo a disposición de la comunidad jurídica y la sociedad en general					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
<b>Método:</b> manera de hacer o decir, de exponer o actuar; procedimiento científico o didáctico; orden, sistema	<b>Método:</b> es la forma o el modo de hacer o decir algo	El método que siguen las Salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre líneas y criterios jurisprudenciales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- método</li> <li>- magistrados</li> <li>- sentencias</li> <li>- administrar justicia</li> <li>- jurisdicción</li> <li>- competencia</li> </ul>	Es el adecuado para presentar los criterios de decisión de dichas Salas y presentarlo a disposición de la comunidad jurídica y la sociedad en general	<ul style="list-style-type: none"> <li>- conocimientos de los criterios para fundamentar una sentencia</li> <li>- abogados</li> <li>- usuarios del sistema jurídico</li> </ul>

Objetivo Especifico 4: Determinar el método más factible para elaborar un documento que contenga las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente					
Hipótesis Especifica 4: el índice temático en materia de familia, contenido en el documento líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2000 – 2001, constituye un método adecuado a seguir, para elaborar un documento sobre líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, durante el periodo julio a septiembre 2007					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
<b>Índice:</b> En un libro u otra publicación, lista ordenada de los capítulos, artículos, materias, voces, etc., en él contenidos, con indicación del lugar donde aparecen.	<b>Índice:</b> es la lista del contenido que un libro tiene, indicando el numero de pagina en que se encuentra, puede estar al principio o al final de un libro	El índice temático en materia de familia, contenido en el documento líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2000-2001,	- materia de familia - documento publicado en un periodo determinado - jurisprudencia - Sala de lo Civil - magistrados de la CSJ -	Constituye un método adecuado a seguir, para elaborar un documento sobre líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, durante el periodo julio a septiembre 2007	- Cámara de Familia de la Sección de Oriente - jurisprudencia - magistrados -

### 3.2 MÉTODO

Para la realización de la investigación, es necesario la utilización de un orden interpretativo, que no solo informe la problemática de investigación, si no que aporte elementos que permitan dilucidar o aclarar la importancia y el rol de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico; y, porte a la comunidad jurídica, un documento en concreto sobre la jurisprudencia, en este caso, de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, durante el periodo de julio a septiembre 2007.

El método se define como: *“la manera de alcanzar un objetivo; o bien se la define como determinado procedimiento para ordenar la actividad”*<sup>63</sup>

En toda investigación, es imprescindible valorar varios factores que influyen en ésta, tener conocimientos sobre fenómenos, hechos, procesos de la realidad; para lograrlo deben utilizarse métodos investigativos, que en la presente investigación se harán uso de los siguientes:

**Método científico:** *“es el camino que se sigue en la investigación, ya que, comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia del universo, para desentrañar sus conexiones internas y externas para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarlos rigurosamente”*<sup>64</sup>. Con este

---

<sup>63</sup> Rojas Soriano, Raúl. **“Investigación social, teoría y praxis”**, 4ª edición 1989. México, pág. 137

<sup>64</sup> *Ibíd.* Pág. 257

método se pueden obtener conocimientos mas exactos, que sirve par describir las condiciones en que se presentan ciertos fenómenos de manera tentativa, verificable mediante la observación empírica.

**Método hipotético deductivo:** *“un método que parte de planteamientos generales, para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente”*<sup>65</sup>. El cual servirá para dar respuestas a las hipótesis planteadas, teorías y objetivos planteados en la presente investigación jurídica.

**Método analítico o de análisis,** que consiste en: *“separar los elementos básicos de la información con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación”*<sup>66</sup>. Debido a que es necesaria la descomposición mental del objeto investigado en sus partes componentes, desmembrando un todo, permitiendo a través de ello descubrir la estructura del objeto investigado, así como distinguir las tendencias contradictorias.

**Método sintético o de síntesis,** que es: *“el método que procede de lo simple a lo compuesto, de los elementos al todo, de la causa a los efectos y del principio a las consecuencias”*<sup>67</sup> o sea la unión formando un todo integro de las partes. Este método proporciona la posibilidad de establecer, en base a lo analizado, la incidencia

---

<sup>65</sup> Hernández Sampieri, Roberto. **“metodología de la investigación”**. 1e edición, Edt. McGRAMW-HILL interamericana de México S.A de C.V.1991, Pág. 204

<sup>66</sup> *Ibíd.* Pág. 205

<sup>67</sup> Rojas Soriano, Raúl. *Op. Cit.* Pág. 140



que pueda tener el tema objeto de estudio en la comunidad jurídica, sea positivo o negativo, permitiendo en la medida de lo posible concluir, recomendar y proponer alternativas o soluciones para tratar adecuadamente el problema objeto de estudio.

### **3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACION**

Debido a la disciplina en que se ubica el tema objeto de estudio y presentarse como una problemática jurídica, centrada en el valor que tiene la jurisprudencia para fundamentar una resolución judicial; y para ello ha sido de mucha importancia el auxiliarse de la descripción, del análisis y otros como el método de describir las variables que se han mostrado a lo largo de la investigación.

Es por ello que la investigación se cumplirá en un proceso de naturaleza descriptiva y analítica.

**La naturaleza descriptiva** de la investigación se define como: “*el informe en torno aun fenómeno que se observa y sus relaciones*”<sup>68</sup>, o sea que nos permite, establecer cuando, como, donde y porque surgió la problemática; a si como la importancia que el sistema judicial le da a la jurisprudencia. Será utilizada como un elemento base para detallar y dar a conocer datos, resultados, conclusiones, etc.

---

<sup>68</sup> *Ibídem*. Pág. 164

**La naturaleza analítica** de la investigación: *“es la observación de un objeto en sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre si”*<sup>69</sup>.

Esta se explicará en base a la información y el conocimiento que se obtenga del problema objeto de estudio; de los diferentes puntos de vista de Magistrados, Jueces y Abogados.

### 3.4 UNIVERSO MUESTRA.

“a través de la investigación se pretende obtener datos científicos, por medio de los cuales se puede obtener una constatación teórica-empírico, que permita dar soluciones concretas al fenómeno en estudio y dentro de los elementos que son imprescindibles para una investigación tenemos: universo, población, muestra, unidades de análisis, datos y la formula”<sup>70</sup>

**Universo:** *“es el conjunto de elementos que poseen aspectos comunes susceptible de investigación”*<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Hernández Sampieri, Roberto. Op. Cit. Pág. 200

<sup>70</sup> Kisch, citado por Hernández Sampieri, Roberto. **Programa educativo visual. Diccionario Enciclopédico**, Barcelona, España. 1998, pág. 275

<sup>71</sup> Hernández. Sampieri, Roberto. Op. Cit. pág. 204

**Población**, se define como: *“el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones”*<sup>72</sup>

**Muestra**: *“es una reducida parte de un todo, de la cual nos servimos para descubrir las principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga”*<sup>73</sup>.

**Formula**: *“es el enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido”*<sup>74</sup>. La formula a utilizar será:

$$\text{Fr.} = \text{fa.} \times 100/\text{N}$$

Fr. = frecuencia relativa

Fa. = frecuencia absoluta

N = total de la población

**Datos**: *“producto de registro de una respuesta proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema.*

---

<sup>72</sup> Rojas, Soriano, Raúl. Op. Cit. Pág. 205

<sup>73</sup> Tamayo y Tamayo. **Diccionario de Investigación Científica**, editorial difusa. S. A. de C. V. 4ª edición, 1998. México. Pág. 158

<sup>74</sup> *Ibidem*. Pág. 109

*Enunciado y confirmado por la hipótesis*”<sup>75</sup>. El dato se obtendrá por medio de los instrumentos destinados a recopilar información del fenómeno en estudio.

**Unidad de análisis:** *“es la técnica usada para descubrir fenómenos de comunicación complejos de manera que exista una posibilidad de evaluación, luego de haber construido instrumentos de evaluación especiales cuyo objeto es la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa de contenido manifiesto de la investigación”*<sup>76</sup>

Unidad de análisis	Población	Muestra	instrumento
Magistrados	8	4	Entrevista estructurada
jueces	10	4	Entrevista estructurada
Abogados docentes de la UES-FMO	9	2	Entrevista estructurada
Total	17	10	

<sup>75</sup> Ibídem. Pág. 77

<sup>76</sup> Rojas, Soriano Raúl. **“Guía para realizar investigaciones sociales”**. Edit. Plaza ivaldez, 34ª Ed., México. Pág. 202

### 3.5 TECNICAS DE INVESTIGACION

#### 3.5.1 TECNICAS DE INVESTIGACION DOCUMENTAL

Dentro de la aplicación de esta técnica, obtenemos información que consideramos de mucho valor para el objeto de estudio. La técnica documental es de mucha importancia, por que, permite recolectar toda la teoría existente sobre el problema objeto de de estudio, esta técnica se clasifica de la siguiente manera:

**-fuentes primarias:** (directas) permiten lograr el objetivo de la investigación bibliográfica o revisión de la literatura, al proporcionar datos de primera mano, entre las cuales se puede mencionar; la constitución de la republica, leyes secundarias, manuales sobre derecho constitucional y tesis sobre derecho constitucional.

**-fuentes secundarias:** hacen referencia a la recopilación de todos aquellos documentos, tales como: diccionarios jurídicos, diccionarios enciclopédicos, revistas, boletines jurídicos e índice de jurisprudencia sobre derecho constitucional, en los cuales encontramos aspectos relevantes que sirven de guía para la investigación.

#### 3.5.2 TECNICAS DE INVESTIGACIO DE CAMPO

Para que una investigación, sea completa y brinde un resultado satisfactorio, es imprescindible contar con técnicas de campo, las cuales permiten abordar de manera directa las fuentes de información.

En este sentido, tomando en cuenta la población y la muestra seleccionada, los medios que se utilizaran en esta técnica son: la observación y la entrevista.

**-La observación:** la técnica de la observación, consiste en el registro sistemático válido y confiable de comportamientos o conducta manifestada. Esta puede ser utilizada como un instrumento de medición en diversas circunstancias.

**-La entrevista:** con ella se busca una relación directa entre el entrevistador y sus unidades de análisis, con el propósito de recopilar información teniendo en cuenta el tema en estudio, y de esa manera será necesario aplicar la entrevista estructurada que estará compuesta de catorce preguntas, dirigidas a Magistrados y Jueces de la Zona Oriental, y Abogados docentes de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental.

**Entrevista estructurada:** es aquella que se hace de acuerdo a la estructura de la investigación; puede ser de orden flexible o rígido; las rígidas son de orden formal y presentan un estilo idéntico del planteamiento de las preguntas y en igual orden a cada uno de los participantes; son flexibles cuando conservan la estructura de la pregunta, pero su formulación obedece a las características del participante.

**Entrevista no estructurada:** es aquella en que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. El investigador puede seguir otras pautas al preguntar y no se trabaja para verificar hipótesis por la difícil cuantificación de los datos obtenidos.

## PARTE II

# INFORME DE LA INVESTIGACION



# CAPITULO IV

## INTERPRETACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

## CAPITULO IV

### PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS

#### 4.1 Presentación y Descripción de Resultados

##### 4.1.1 Resultados de la Entrevista Estructurada

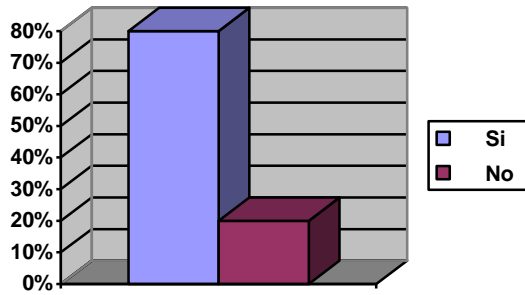
Resultados de entrevista estructurada realizada a Magistrados, Jueces de la zona oriental y Abogado docentes de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental de las diferentes Cámaras de San Miguel,

#### **Pregunta uno**

¿Considera que la jurisprudencia es una fuente de derecho en nuestro sistema jurídico?

Cuadro uno

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	8	80%	8
No	2	20%	2
Total	10	100%	10



### **Interpretación**

El derecho positivo es un sistema de normas que reconocen orígenes distintos. Unas son dictadas por el legislador (leyes); otras por el juez (sentencias); otras, surgen directamente de la convivencia social (normas consuetudinarias); etc. La jurisprudencia –entendida como el conjunto de sentencias de los tribunales- es considerada comúnmente como una de las fuentes formales del derecho; y, que su valor, ya sea mayor o menor, dependerá del sistema jurídico en que nos encontremos; y el valor práctico que le den los administradores de justicia, llegando a considerarla por ello como fuente directa o indirecta.

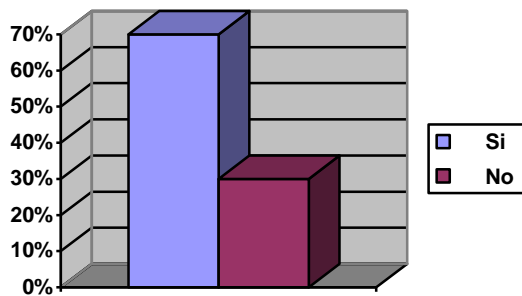
Un 80% de los entrevistados, expresó que la jurisprudencia sí es una fuente de derecho y un 20% manifestó lo contrario.

### **Pregunta dos**

¿Comparte usted la afirmación que la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico es una fuente subsidiaria de derecho ?

Cuadro dos.

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	7	70%	7
No	3	30%	3
Total	10	100%	10



### Interpretación

Las fuentes del derecho, mencionadas por algunos expositores del derecho pueden ser fuentes principales y fuentes secundarias o subsidiarias. La subsidiaridad de la jurisprudencia, surge porque el juez debe en un primer momento, para solucionar el caso que se le ha planteado, aplicar la ley; si la ley no ha previsto la solución al caso, el juez subsidiariamente aplicara la jurisprudencia o el precedente resultante de un caso similar, conocido o resuelto anteriormente. En el artículo 172 inc. 3° Cn., Establece que: “los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. ”

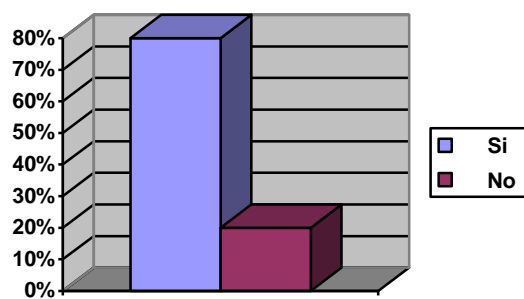
Los Magistrado, Jueces y Abogados manifestaron en un 70% comparten la afirmación que la jurisprudencia es una fuente subsidiaria de derecho y un 30% manifestaron no compartir dicha afirmación.

### Pregunta tres

¿Cree que seria conveniente que cada tribunal publicara periódicamente sus líneas y criterios jurisprudenciales?

Cuadro tres

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	8	80%	8
No	2	20%	2
Total	10	100%	10



### Interpretación

Las “líneas jurisprudenciales” reúnen importantes criterios de decisión, tomados por un determinado tribunal; y, con las publicaciones de estas, se estaría poniendo al alcance de los profesionales del derecho un importante documento que contendría de manera sistematizada la jurisprudencia u opiniones de los juzgadores; y, como resultado se estaría mejorando la seguridad jurídica, y en alguna medida, se evitarían arbitrariedades y subjetivismo.

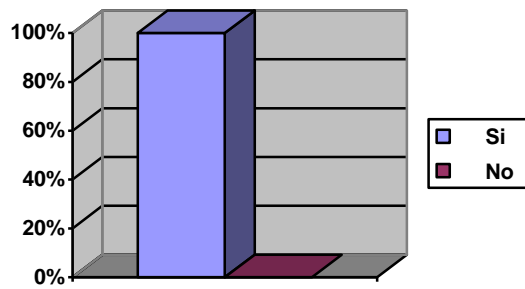
Un 80% de los entrevistados, entre los cuales están Magistrados, Jueces y abogados consideran que si sería conveniente que cada tribunal publicara periódicamente sus líneas y criterios jurisprudenciales y un 20% opinan lo contrario, por que consideran que debe mantenerse la confidencialidad.

### Pregunta cuatro

¿Considera usted que es conveniente para los abogados conocer los criterios jurisprudenciales de los tribunales donde litigan?

Cuadro cuatro

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	10	100%	10
No	0	0	0
Total	10	100%	10



### **Interpretación**

Tener conocimiento de los criterios jurisprudenciales u opiniones de los tribunales que forman parte del Órgano Judicial, es saber y conocer el alcance e interpretación que a la ley le dan dichos tribunales. Tener conocimiento de los criterios jurisprudenciales de un determinado tribunal, puede ser una forma de contribuir a ejercer de manera más eficaz la procuración, pues conocer como piensan los juzgadores es una técnica conveniente para el éxito de la litis.

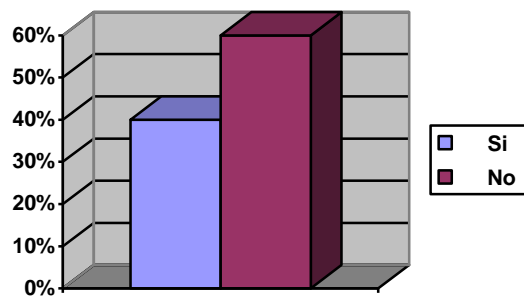
Los Magistrados, Jueces y Abogado consideran en un 100% que los Abogados deben conocer las líneas jurisprudenciales donde litigan. Ello denota la importancia de la jurisprudencia, sin embargo se nota cierta contradicción con el resultado obtenido en las preguntas anteriores

### **Pregunta cinco**

¿Considera usted que todos los tribunales respetan sus precedentes, cuando conocen de casos análogos?

Cuadro cinco

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	4	40%	4
No	6	60%	6
Total	10	100%	10



### Interpretación

Un 40% de las personas entrevistadas (Magistrados, Jueces y Abogado) manifestaron que no todos los tribunales respetan su precedente, cuando conocen de casos análogos y un 60% manifestó lo contrario. Esto demuestra que en nuestro sistema jurídico se viola el principio constitucional de que todas las personas somos iguales ante la ley, ya que los tribunales deben respetar sus propios precedentes, en casos similares o análogos, pudiendo excepcionalmente cambiarse el criterio, en cuyo caso el juzgador debe manifestar las razones de su cambio.

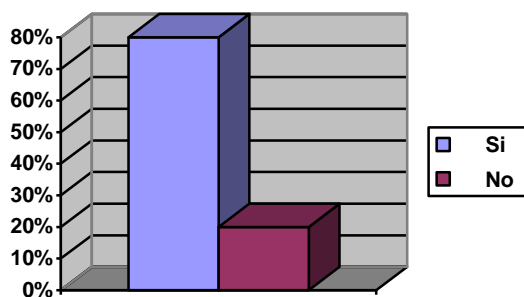


### Pregunta seis

¿Considera que la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio?

Cuadro seis

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	8	80%	8
No	2	20%	2
Total	10	100%	10



### Interpretación

Fundamentar las resoluciones judiciales, es aportar el conjunto de razones de hecho y derecho en base a las cuales se dicta una sentencia; y, para ello es obligatorio, indispensable hacerlo en base a la norma jurídica vigente, y no en la jurisprudencia; la excepción sería que la jurisprudencia adquiriera el carácter de doctrina legal, pues en este supuesto es obligatorio su observancia para

fundamentar dichas resoluciones, de lo contrario daría lugar a la interposición de un recurso

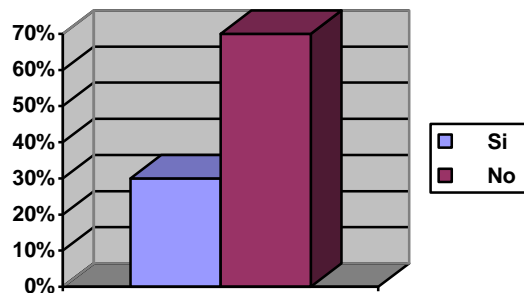
De los entrevistados un 80% considera que la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio y un 20% considera lo contrario.

### Pregunta siete

¿Considera que se vulneran principios constitucionales, si un caso es resuelto sin respetar la jurisprudencia?

Cuadro siete

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	3	30%	3
No	7	70%	7
Total	10	100%	10



### Interpretación

La constitución es la ley primaria, fundamental y suprema de un Estado. En ella se enmarcan los principios y reglas por los que la comunidad esta organizada, gobernada y defendida. Sin perjuicios de otros principios, nuestra constitución garantiza: el principio de igualdad y el de seguridad jurídica; sin embargo estos principios pueden ser quebrantados o vulnerados por parte de los funcionarios públicos del Órgano Judicial cuando aplican, interpretan y resuelven un caso

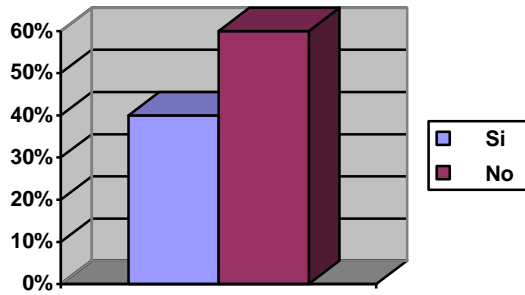
Un 70% de los entrevistados considera que no se violan principios constitucionales, si un caso es resuelto sin respetar la jurisprudencia y 30% opina lo contrario. Esto demuestra que se considera a la jurisprudencia como una fuente de derecho no obligatoria.

### **Pregunta ocho**

¿Cuándo se interpone una demanda o un recurso, indaga el litigante si hay un precedente o jurisprudencia sobre el caso, para fundamentar lo que pide?

Cuadro ocho

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	4	40%	4
No	6	60%	6
Total	10	100%	10



### **Interpretación**

La demanda como acto jurídico procesal de iniciación de un proceso, ante el órgano judicial, por una persona distinta a éste, debe ir fundamentada, es decir, expresar las razones de hecho y derecho a base de las cuales se formulan las pretensiones, que son el objeto de la demanda; De igual manera los recursos deben ir fundamentados, es decir, expresar las razones, por lo cual considera que se le debe dar lo que pide, y para ello debe hacerlo en base a la ley; pero ello no cierra la posibilidad de hacerlo también en base a los criterios(justos) que se han tomado antes en casos similares, es decir, en la jurisprudencia.

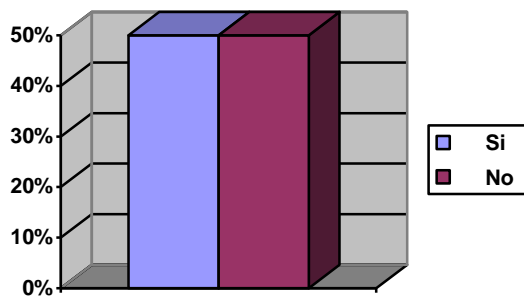
Un 40% de los entrevistados (Magistrados, Jueces y Abogados) expresaron que los litigantes cuando interponen una demanda o recurso si indagan si hay un precedente sobre el caso y un 60% consideran que no porque hay alto numero que no dan importancia a la jurisprudencia.

### **Pregunta nueve**

¿Cree que la praxis jurisprudencial de los tribunales de nuestro país contraviene los principios de seguridad jurídica e igualdad?

Cuadro nueve

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	5	50%	5
No	5	50%	5
Total	10	100%	10



### Interpretación

El orden social implica, una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de comunidad. Pues bien, la seguridad, no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes. La igualdad es la vocación jurídica que todos tenemos, sin distinción de ninguna clase, para hacer uso de los derechos y obligaciones establecidos por la ley. Como es lógico, hay una serie de instituciones jurídicas con la que se persigue el reinado de la seguridad jurídica e igualdad en la convivencia humana

Un 50% expresaron que si creen que la praxis jurisprudencial de los tribunales de nuestro país contravienen los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad porque el sistema de nuestra administración jurídica dá un margen discrecional judicial, para resolver los casos.

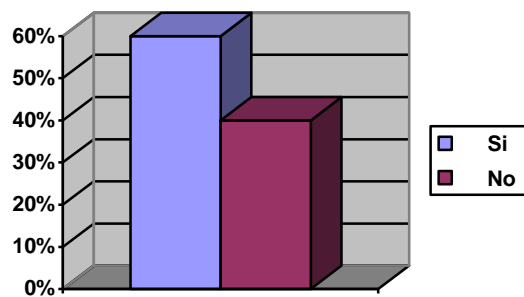
Un 50% expreso lo contrario, a pesar que dijeron que lo hacían en casos excepcionales y de forma parcial.

### Pregunta diez

¿Considera que la sentencia judicial añade algo nuevo a la norma que se aplica en un caso determinado?

#### Cuadro diez

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	6	60%	6
No	4	40%	4
Total	10	100%	10



### Interpretación

La sentencia judicial es un acto procesal emanado de de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. Ese acto procesal, según algunos expositores del derecho, puede aportar nuevos elementos a los ya establecidos por la ley; y, otros actores discrepan con dicha opinión.

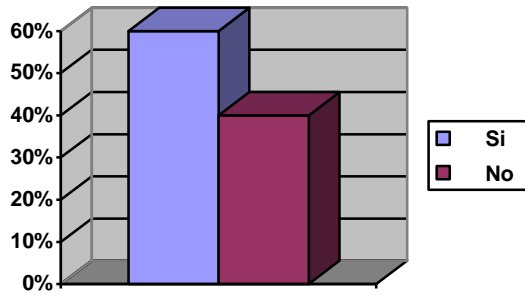
Un 60% de los entrevistados expreso que sí consideran que la sentencia añade algo nuevo a la norma que se aplica en un caso determinado porque en el caso concreto dá nacimiento a una situación jurídica nueva y un 40% manifiesta lo contrario.

### **Pregunta once**

¿Considera correcto afirmar que la doctrina legal es una consecuencia de la jurisprudencia uniforme en tres sentencias emanadas de la Sala de lo Civil, sobre un punto determinado?

### **Cuadro once**

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Si	6	60%	6
No	4	40%	4
Total	10	100%	10



### **Interpretación**

Según el art. 3 ord. 1º L.C. se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes

Los entrevistados en un 60% están de acuerdo en que es correcto la afirmación que la doctrina legal es el resultado de la jurisprudencia uniforme y un 40% expreso lo contrario. Ello indica que hay un número considerable que no tiene claro lo que es la doctrina legal.

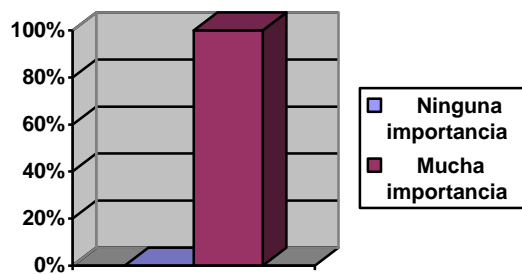
### **Pregunta doce**

¿Qué importancia le atribuye usted a la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico?

Cuadro doce



Opciones	Fa.	Fr %	Total
Ninguna importancia	0	0%	0
Mucha importancia	10	100%	10
Total	10	100%	10



### Interpretación

La jurisprudencia es la forma de interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así la jurisprudencia esta formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Órgano Judicial sobre una materia determinada. Siendo la forma que interpretan la ley los tribunales, conocerla seria un mecanismo de poder prever el resultado de un caso.

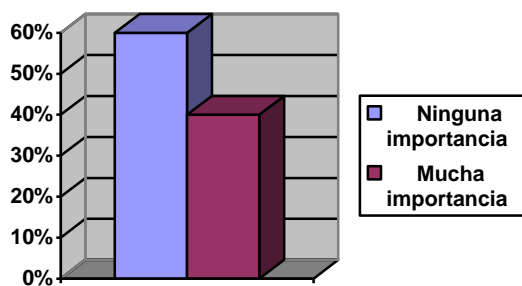
El 100% de los entrevistados le atribuyen mucha importancia a la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.

### Pregunta trece

¿Qué importancia práctica le confieren los abogados litigantes a la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico?

Cuadro trece

Opciones	Fa.	Fr %	Total
Ninguna importancia	6	60%	6
Mucha importancia	4	40%	4
Total	10	100%	10



### Interpretación

El abogado, como un perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y por ello debería y sería una buena forma conocer y ajustarse a la jurisprudencia resultante de la interpretación que de la ley hacen los operadores de justicia.

Un 60% de los entrevistados (Magistrados, Jueces y Abogados) manifestaron que los abogados litigantes no le dan ninguna importancia práctica a la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, y esto por la ignorancia del valor de la jurisprudencia; y un 40% manifestó lo contrario, y que eso dependía de si el abogado es diligente o no.

#### 4.1.2 LINEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE ORIENTE DURANTE EL PERIODO DE JULIO-AGOSTO DEL AÑO 2007.

### **METODOLOGIA**

El método a seguir para presentar las resoluciones con fuerza definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, dictados en el periodo de julio-agosto del año 2007, y por ser el mas factible y el que generalmente ha utilizado la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia para presentar sus líneas y criterios jurisprudenciales durante un periodo de terminado; y, es un método que logra un mejor acceso a las resoluciones, los cuales utilizan o crean una máxima, entendida como una regla, principios sentencia, apotegma o doctrina, buena para la dirección de las acciones morales. La lista de estas máximas conforman un máximario, que consiste en una síntesis del punto jurídico resuelto o de temas de interés de desarrollado en el fallo, facilitara al usuario la localización de temas de su interés.

Al final de la máxima se encuentra la referencia de la sentencia a la cual pertenece.

Al inicio, se encontrara el índice alfabético de descriptores, que se convertirán en una útil guía para el usuario. El termino descriptor, podemos definirlo como la palabra o conjunto de palabras que contengan autonomía conceptual propia y diferenciada, ejemplo: Alimentos, Prueba testimonial de referencia

La asignación del descriptor implica de por si, la delimitación temática de los puntos jurídicos de interés desarrollados en la sentencia.

## INDICE TEMATICO

	Pág.
Apelación.....	113
Alimentos.....	113
Competencia de los jueces de Familia.....	114
Carga de la prueba .....	115
Caducidad.....	115
Derechos que se pueden reclamar vía declaratoria de unión no matrimonial.....	116
Declaratoria de convivencia.....	116
Declaratoria de convivencia.....	117
Declaración judicial de paternidad.....	118
Ejercicio de la autoridad parental.....	119
Ejecución del acuerdo conciliatorio de cuidado personal de un menor.....	120
Ejercicio de la procuración por un miembro de la junta de la carrera docente.....	120
Formalidades exigidas de la demanda.....	121
Impugnación de maternidad.....	122
Impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad.....	123
Incidente en la audiencia preliminar.....	124
Legitimación procesal.....	124
Nombramiento de tutor.....	125
Nulidad.....	126

Plazo para presentar el recurso de apelación.....	126
Prueba testimonial de referencia.....	127
Principio de oralidad.....	127
Presunción de maternidad.....	128
Quantum alimenticio.....	129
Recurso de apelación de un acto interlocutorio.....	129
Sustitución de un bien inmueble anotado preventivamente en el registro de propiedad raíz e hipoteca que garantiza los alimentos de un menor.....	130
Subsanación de prevenciones.....	130
Solicitud de partida de nacimiento.....	131
Unión no matrimonial.....	132

## APELACION

Conforme al inciso 2º del artículo 156 L Pr F., la apelación de la sentencia definitiva deberá interponerse y fundamentarse por escrito, dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia; fundamentación que además debe expresar, según el caso, los motivos estipulados en el artículo 158 L Pr F., en casos donde la apelación interpuesta no reúne los requisitos de forma ni expresa los motivos aludidos, será declarada inadmisibile.

*(Sentencia de las diez horas del día veintinueve de agosto de 2007, incidente de apelación número 114)*

## ALIMENTOS

La cámara es del criterio que la demanda de alimentos contra los abuelos—ya se paternos o maternos,- jurídicamente es viable; afirmación que se sustenta con lo que el legislador dispuso al sostener que ‘los abuelos están obligados de acuerdo a sus posibilidades económicas asumir los gastos de crianza...’, no obstante lo anterior, para darle aplicación, es necesario e indispensable el cumplimiento de un supuesto de hecho, es decir, debe demostrarse ante el juez que los padres carecen de recursos, o se encuentren materialmente imposibilitados de ayudarles a sus hijos, (art. 221 in fine C F), situación que debe demostrarse. Además, se recomienda que el demandante, en esta situación debe demandar a ambos, es decir, como principal obligado y por ser titular del ejercicio de la autoridad parental, al padre o madre de la

menor, y subsidiariamente, al abuelo o abuela de la menor(...), evitando con ello que se tenga que promover dos procesos, atendiendo principios de economía y celeridad procesal. Por otra parte si se desconoce el paradero del principal obligado, debe emplazarse conforme a la ley (por edictos), caso contrario, de no hacerse la demanda conforme a los términos que se ha señalado para que pueda reclamarse alimentos, será declarada improponible; pero deja salvo el derecho de volver a promover el juicio de alimentos en forma debida.

*(Sentencia de las dieciséis horas del día treinta de julio del 2007, incidente de apelación número 7*

## COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA

la competencia de los jueces de familia, se encuentra circunscrita a regular precisamente las relaciones familiares, de ahí que el art. 1 C. F., dice que: “el presente Código establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de la persona de la tercera edad (adultos mayores), y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales. Los derechos y deberes regulados por este Código, no excluyen los que conceden e imponen otras leyes en materias especiales y la solidaridad familiar”; y el artículo 1 L. Pr. F., expresa: “la presente ley tiene por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el código de Familia y otras leyes sobre la materia”. De lo que se infiere que la competencia de los Tribunales de



Familia se circunscribe de conocimientos de carácter familiar y no de orden notarial, suscitados entre particulares. –por lo que si una pretensión se circunscribe a que se anule y se declare la falsedad en lo actuado por los notarios, supra, y siendo esto exclusivamente competencia del área civil, es inadmisibile en el área de familia.

*(Sentencia de las doce horas y treinta minutos del día veintinueve de agosto de 2007, incidente de apelación numero 110)*

#### CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba le corresponde a la parte actora por regla general, y por tanto no habiendo prueba para establecer la verdad de los hechos controvertidos, no es procedente determinar la procedencia de lo peticionado en la demanda.

*(Sentencia de las quince horas del día veintinueve de agosto de 2007, incidente de apelación numero 112)*

#### CADUCIDAD.

De conformidad al articulo 194 pr. fam. “caducidad” la solicitud (de adopción) “deberá” (es imperativo) presentarse dentro de los treinta días siguientes al de la fecha de entrega de la certificación de autorización de adopción de la PGR; que en un proceso en donde se presente la solicitud de adopción fuera del plazo legal

establecido, independientemente de las razones o justificaciones, la consecuencia jurídica de ello es la caducidad.

*(Sentencia de las quince horas del día cuatro de julio del año 2007, incidente de apelación numero 69)*

#### DERECHOS QUE SE PUEDEN RECLAMAR VIA DECLARATORIA DE UNION NO MATRIMANIAL

Los derechos que, vía declaratoria de unión no matrimonial, se pueden reclamar son los que aparecen en los artículos 119 al 122 del código de Familia. Es decir, por su declaratoria se pueden petitionar la protección de la vivienda familiar, se puede tener legitimación para ejercer la acción civil de indemnización por daños y perjuicios en caso de muerte de uno de los conviviente. De ello, lo que se puede deducir es que efectivamente la declaratoria de unión no matrimonial sólo produce par ser efectivos, taxativamente esos derechos.

*(Sentencia de las trece horas del día veintiocho de agosto de 2007, incidente de apelación numero 113)*

#### DECLARATORIA DE CONVIVENCIA

La cámara es del criterio, que el derecho a la intimidad personal y familiar de las personas tiene su asidero constitucional (art. 2 Inc. 2º Cn), por otra parte, la

resolución de convivientes o compañeros de vida como resultantes de la unión estable de un hombre y una mujer, se regula en el art. 33 in fine, *Ibíd.*, así las cosas, no es necesaria la declaratoria judicial de convivencia para ejercer el derecho a la intimidad. Y si las autoridades del centro penal no les permiten relacionarse como pareja, les asiste a los afectados el derecho de promover su queja ante el tribunal de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena que corresponda y no al juzgado de familia. Pero la razón jurídica fundamental por la que se considera improponible la solicitud de convivencia, es el hecho de invocar para que se conceda la misma, una finalidad ajena que nada tiene que ver con los derechos establecidos en el código de Familia, para cuyo efecto procede tal declaratoria; y que por otra parte, que las exigencias de declaratoria de convivencia, para la finalidad de visitas íntimas no aparece en la ley penitenciaria.

*(Sentencia de las diez horas de día uno de agosto del 2007, incidente de apelación número 87)*

## DECLARATORIA DE CONVIVENCIA

La declaratoria de convivencia, se solicita con el fin de hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el código de familia; al interpretar dicha disposición (art. 123 C.F.) en la parte respectiva dice: ‘ cualquiera de los derechos otorgados en este código’’, debe entenderse que se refiere a los que el código expresamente confiere para los convivientes, y dentro de estos no contempló el derecho a la visita en Centros Penitenciarios., en ese sentido podemos afirmar que,

los convivientes en términos generales gozan de todos los derechos otorgados a los conyugues (...), pues de la lectura del art. 123 Inc. 2º C. F., se concluye que la calidad de conviviente se solicita para hacer valer cualquiera de los derechos otorgados por este código, tenemos que efectivamente el art. 32 Cn., Establece que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, (...) que la falta de este “no afectará el goce de los derechos que establezcan a favor de la familia”.(...) por lo anterior la Cámara es del criterio que la solicitud de declaración judicial de convivencia, para que gozar del derecho de visitas en el Centro Penitenciario, es improponible, porque se invoca una finalidad ajena a los derechos establecidos en el código de familia; pero queda salvo el derecho del recurrente de a interponer su queja a la instancia jurisdiccional penitenciaria correspondiente.

*(Sentencia de la doce horas con treinta minutos del día veintisiete de agosto de 2007, incidente de apelación número 106)*

#### DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD

Cuando una persona esta siendo demandado para que reconozca a su hijo; y comprobando que este no acido reconocido por el, y la negativa del demandado (padre) a someterse a la prueba de ADN y con la declaración de los testigos queda evidenciado que el demandado es el padre de éste (el menor), La cámara es del criterio que en dicha situación hay lugar a declarar la paternidad, por haberse probado (con los testigos) y que el cuidado personal y representación legal que dará en forma exclusivo de la madre.

*(Sentencia de las catorce horas del día dieciséis de agosto de 2007, incidente de apelación número 92)*

## EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

De conformidad al Art., 207 L. Fam.(ejercicio de la autoridad parental), se prevee la situación de que uno solo de los padres tenga el ejercicio cuando falte el otro, entendiéndose, que “falta” entre otra causas, cuando se ausentaren del territorio nacional;. Pero en el caso que ambos padres estén ausentes, es decir ninguno ejerce la autoridad parental, esto no quiere decir que está extinguida pero materialmente es imposible su ejercicio, por que el cuidado personal implica deber de convivencia, como lo determina el art. 212 L. Fam., (deber de convivencia)

Que cuando la ausencia se da por razones económicas, es justificable, pero jurídicamente no es viable la pretensión de tener el cuidado personal de su hijo, solicitado por uno de sus padres sin convivir con ellos; y en interés superior del menor, la persona con quien a convivido el o los menores, desde la ausencia de sus padres debe continuar con su cuidado provisional, hasta que los padres retornen al país y puedan ejercer su Autoridad Parental; y quien tiene el cuidado provisional tiene el deber de facilitar por todos los medios las relaciones afectivas y el trato personal con la familia materna o paterna

*(Sentencia de las quince horas cincuenta minutos del día veinticuatro de julio del 2007, l incidente de apelación numero 85)*

#### EJECUCION DEL ACUERDO CONSILIATORIO DE CUIDADO PERSONAL DE UN MENOR

De conformidad al artículo 85 Pr F. todo acuerdo produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta; y, conforme al artículo 170 Pr F.(ejecución) la sentencia se ejecutará por el juez que conoció en primera instancia, sin formación de expediente separado. Por tanto el juez de primera instancia debe pronunciarse en cuanto a la ejecución de la sentencia

*(Sentencia de las diez horas del día trece de agosto de 2007, incidente de apelación número 100)*

#### EJERCICIO DE LA PROCURACION POR UN MIEMBRO DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE.

Del analices del artículo 99 numeral 5° C Pr C.; 92 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente; 32 L “e” de la Ley del Servicio Civil y el artículo 96, de la Ley General del Presupuesto de la Nación; la Cámara es del criterio que los miembros de la Junta de la Carrera Docente no están comprendidos entre las personas que no pueden ejercer la procuración según el artículo 99 numero 5°, que el artículo 92 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, no establece que

personas están inhabilitadas para ejercer la procuración, pero el artículo 96 de mismo Reglamento, se refiere a cargos que son incompatibles con el ejercicio de la procuración dentro de los cuales no están comprendidos los miembros de la Junta de la Carrera Docente; que el ejercicio de la procuración no es un empleo de carácter privado, por la cual no puede estimarse que inhibe de procurar a los miembros de la Junta de la Carrera Docente; y el artículo 96 de la Ley General de Presupuesto de la Nación, no prohíbe a los miembros de la Junta de la Carrera Docente ejercer la procuración, ya que estos no son colaboradores jurídicos, por tanto, en base a este artículo no se puede rechazar una demanda que presente un miembro de la Carrera Docente

*(Sentencia de las diez horas del día dieciséis de agosto de 2007, incidente de apelación número 101)*

#### FORMALIDADES EXIGIDAS DE LA DEMANDA

La cámara considera tomar en cuenta que las formalidades exigidas para la presentación de la demanda familiar, puede dividirse atendiendo a los principios de proporcionalidad y iura novit curia en dos categorías: a) Requisitos formales esenciales y, b) Requisitos formales no esenciales; y en esto, respecto a la declaración jurada, su ausencia no puede ni debe ser causa de detener el proceso, dado que su configuración no ayuda sustancialmente a la delimitación de la pretensión, por lo cual no se justifica declarar inadmisibile la demanda por esta razón, debiéndose admitir en función del principio constitucional de acceso eficaz a la jurisdicción.

La cámara considera que si la premoción principal son alimentos deberá anexarse la declaración jurada de ingresos y egresos a que se refiere el artículo 42 in fine, Pr. F y cuando no lo sea no es exigencia hacerlo

*(Sentencia de las diez horas treinta minutos del día veinte de agosto de 2007, incidente de apelación número 82)*

#### IMPUGNACION DE MATERNIDAD.

La base jurídica es el Art., 162 ordinal 5° C.F., que establece que; “la maternidad podrá ser impugnada por falso parto, o por suplantación del pretendido hijo al verdades (...) y que tiene este derecho (...) 5° Toda otra persona quién la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre”; el art. 163 inc. 2° ibid., dice que: “(...) Las personas mencionadas en el ordinal 5°) del artículo anterior, no podrán impugnar la maternidad, transcurridos cuarenta días después de aquel en que se enteren del fallecimiento de dichos padre o madre, si estuvieren presentes, o desde su regreso si estuvieren ausentes(...)

En consecuencia para impugnar la maternidad, - la cámara es del criterio que para ello- es presupuesto específico y necesario el fallecimiento de la madre demandada, para que proceda dicha pretensión, y no habiendo fallecido aun, resulta objetivamente improponible la demanda; sin perjuicio de la acción impugnativa materna a la que tienen derecho las demás personas a las que se refiere el art.162 C.F.



*(Sentencia de las doce horas del día cinco de julio del año 2007, l incidente de apelación número 70)*

#### IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PARTERNIDAD

Según el art. 147 C F “el reconocimiento voluntario de paternidad es irrevocable. Aunado a ello en la obra de Eduardo A. Zanoni Derecho de Familia, Tomo dos, en la pagina 486 manifiesta que: el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si este es valido, asume el carácter de irrevocable”. y si el que figura como padre legalmente, pretende impugnar su paternidad, será declarada improponible la demanda, por no estar legitimado para pedir la impugnación , ya que, si el se tribuye voluntariamente la paternidad, el mismo no puede por ministerio de ley, tratar de desplazar su filiación. La cámara es del criterio que la vía jurídica-procesal para desplazar el vinculo paterno-filial es a través de la vía de la nulidad del reconocimiento, art. 158 C F. (acción de nulidad del reconocimiento). Por lo tanto lo que debe promoverse es la nulidad del reconocimiento, y que debe promoverse por el reconociente dentro del plazo de noventa días desde que conoció el vicio que invalida el reconocimiento, de lo contrario caducara

*(Sentencia de las doce horas del día siete de agosto del 2007, incidente de apelación numero 95)*

## INCIDENTE EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

El incidente de cambio de testigo, en la audiencia preliminar, se fundamenta en lo que establece el artículo 62 L Pr F., que dice: “de los incidentes planteados en audiencia se oirá a la parte contraria y se decidirán de inmediato. Si el incidente se plantea en audiencia y requiere de prueba que no se puede incorporar durante la misma, se resolverá en audiencia posterior con prelación de los demás asuntos”. Al analizar la disposición anteriormente transcrita, la Cámara concluye que la pretensión del impetrante (revocar el cuidado provisional de menores), no puede resolverse de inmediato por no ser de trámite directo aunque apelable, significa que dicha pretensión se tendrá como diferida su apelación (art. 155 L Pr F. apelación diferida) para conocer de ella hasta que el (recurrente) impugne la sentencia definitiva, si le fuere desfavorable.

*(Sentencia de las once horas del día veintinueve de agosto de 2007, incidente de apelación número 108)*

## LEGITIMACION PROCESAL

La cámara es del criterio que si bien uno de los requisitos subjetivos que debe reunir la pretensión en todo proceso es la legitimación procesal, es conveniente para garantizar los derechos de los menores tener cierta flexibilidad en el sentido de dar un compás de espera para que sea en el curso del proceso que los interesados demuestren que efectivamente tiene legitimación procesal para actuar; y, en el caso

que no se pruebe tal extremo el juzgador deberá detener la pretensión, en la audiencia de sentencia, absteniéndose de entrar a conocer el fondo de la pretensión.

*(Sentencia de las dieciséis horas del día veinticuatro de julio de 2007, incidente de apelación número 84)*

#### NOMBRAMIENTO DE TUTOR.

Para que una solicitud cuyo objeto sea nombrar tutor o tutores a uno o varios menores, es requisito indispensable que la persona que ejerce la autoridad parental y los representa legalmente, no se encuentre en uso de sus facultades mentales o que haya fallecido, pues de lo contrario la sanción jurídica a dicha solicitud es la declaratoria de improponibilidad de la solicitud presentada.

La cámara es, también, del criterio que, sin embargo, habiéndose producido el hecho sobreveniente (de la defunción de su representante legal), y quedando los menores en una situación de desamparo, en el cual pueden ser vulnerado sus derechos; la cámara estima que -(el juez)- debe actuar de oficio conforme el art. 300 C.F. que dice: “el juez de oficio proveerá de tutor al menor o incapacitado que no lo tenga, en cuanto tuviera conocimiento del hecho por cualquier medio(...)”

*(Sentencia, de las nueve horas del día diecisiete de julio del año 2007, incidente de apelación número 78)*

## NULIDAD

En base a los artículos 1130 y 1131 Pr C., que expresan, el primero, que la nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción (incompetencia objetiva material) que no ha podido prorrogarse, (...) o en haberse pronunciado el fallo contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de la parte y deberán declararse a pedimentos de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubiere reclamado (...); y el segundo (art. 1131 Pr C) que ordena que tampoco podrá cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior las nulidades que consistan en falta de (...) emplazamiento para contestar la demanda.

*(Sentencia de las once horas del día veintinueve de agosto de 2007, incidente de apelación número 111)*

## PLAZO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACION

El recurso de apelación debe ser presentado en el tiempo que da ley, y de acuerdo al artículo 33 Inc. 4° L Pr F, y 212 Pr. C., se tenga por notificada desde el momento en que se dicto en la audiencia de sentencia, comenzando a correr el termino para apelar a partir del siguiente día; y, al presentarse de manera extemporánea será declarado inadmisibile

*(Sentencia de las quince horas del día trece de agosto de 2007, incidente de apelación numero 99)*

## PRUEBA TESTIMONIAL DE REFERENCIA

Los medios de prueba se constituyen en el vínculo concreto de aportar en el proceso toda la información necesaria, precisamente, para acreditar la verdad de los hechos controvertidos. La prueba testimonial referencial no permite crear la realidad de los hechos en la mente del juzgador, -pues, una prueba así no es capaz de establecer al menos la situación personal, social, y económica-, además con una prueba a si se desconocen aspectos esenciales con relación a los hechos alegados en una demanda. En este supuesto la Cámara no puede otorgar lo peticionado por el recurrente. (*Sentencia dada a las dieciséis horas del día veintitrés de julio del 2007, en el incidente de apelación numero 80*)

## PRINCIPIO DE ORALIDAD

La modalidad que permite la ley procesal de familia en el artículo 156 inc. 1º, de que si la resolución es dictada en audiencia se ‘propondrá’ el recurso en forma verbal; no implica que a la parte afectada con la resolución pronunciada se le vede ineludible e indefectiblemente su derecho de apelar en forma escrita dentro del plazo de tres días que como norma general establece la ley procesal en este tipo de resoluciones, so pretexto del respeto absoluto e irrestricto de la oralidad del proceso de familia

En este caso la Cámara es del criterio que si bien es cierto el art. 3 lit. 'd' rige el principio de oralidad, pero también existen otros principios, procesales tales como la inmediación, celeridad, economía procesal, concentración, moralidad, defensa y acceso a la justicia, que no son menos importante, los cuales tomados en consideración. Por lo que , en el proceso de familia el principio de oralidad no es absoluto, mas bien el proceso familiar podemos catalogarlo por audiencias, es decir, es mixto, y en ese sentido el recurso contra una resolución dictada en una audiencia puede interponerse y fundamentarse también por escrito. Que sobre la rigurosidad de las forma, debe privar la garantía de acceso a la segunda instancia íntimamente relacionado con el ejercicio efectivo del derecho de defensa y acceso a la jurisdicción. Que la interposición de los recursos en forma oral no excluye a la escrita, siendo potestativo de la parte, interponerlo en la forma que mas convenga en la defensa de sus derechos

*(Sentencia de las dieciséis horas del día veintiséis de julio del año 2007, l incidente de apelación numero 73)*

#### PRESUNCION DE MATERNIDAD

Conforme al articulo 160 C F. se presume la maternidad, pero no se presume la paternidad, ya que para esto se requiere de reconocimiento; por lo cual, conforme al articulo 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, solamente podría estimarse que el primer apellido (del hijo) será el primer apellido del padre, si se hubiera

establecido que el hijo nacido dentro del matrimonio o hubiese sido reconocido por el padre

*(Sentencia de las once horas del día veintiocho de agosto de 2007, incidente de apelación numero 109)*

#### QUANTUM ALIMENTARIO

El artículo 246 C F (proporcionalidad) dice: “los alimentos se fijaran por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el artículo 251 C F, en proporción a la capacidad económica de quien este obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide, se trata en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante”. Del precepto legal se desprende que los presupuestos para fijar alimentos son: la capacidad del alimentante y la necesidad de quien los pide.

*(Sentencia de las unce horas del día veintiséis de julio de año 2007, incidente de apelación numero 15)*

#### RECURSO DE APLELACION DE UN ACTO INTERLOCUTORIO

La cámara es del criterio que para la admisión de un recurso de apelación de un acto interlocutorio, a diferencia del de la sentencia definitiva, aquél no requiere del tipo de fundamentación, o motivación específica.

*(Sentencia de las once horas del día veintiocho de agosto de 2007, incidente de apelación numero 109)*

SUSTITUCION DE UN BIEN INMUEBLE ANOTADO PREVENTIVAMENTE  
EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECA QUE GARANTIZA  
LOS ALIMENTOS DE UN MENOR

Ante una petición de sustituir un bien inmueble anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, por otro que acido descrito ampliamente al juzgado, y que esta inscrito a favor de -(la persona que esta pidiendo la sustitución)-; todo de conformidad a lo dispuesto en los arts.153 literal ‘f’ y ‘k’, 154, 155 literal ‘a’, 156 inc. 1º, 160 y 161 todos de la ley procesal de familia. La cámara es del criterio que cuando el monto que se pretende garantizar con el bien grabado equivale al total de cuotas alimenticias que el alimentante tendría que pagar hasta que la alimentaría cumpliera los dieciocho años de edad.

Que por otra parte, el inmueble que se ofrece en sustitución, en consideración a su extensión, es notablemente de un valor superior varias veces, por lo que no es razonable oponerse a la sustitución.

*(Sentencia de las diez horas del día veintiséis de julio de año 2007, incidente de apelación numero 86)*

SUBSANACION DE PREVENCIONES

Las prevenciones según el artículo 96 Pr Fam. La subsanación de dichas pretensiones es de tres días hábiles siguientes a la notificación respectiva, para su



evacuación; si se presenta es escrito de subsanación, fuera del plazo, es decir lo hace extemporáneamente, y de conformidad al artículo ya relacionado, sino se subsana en el plazo legal la demanda se declarará inadmisibles. Por otra parte si el recurrente estima defectuosa la notificación del auto que le declara inadmisibles su demanda, de conformidad al artículo 35 Pr Fam. (anulabilidad de las notificaciones) debe impugnarla por la “vía incidental”, pues al constituir un defecto del procedimiento el recurso de apelación solo se admite si el interesado a reclamado oportunamente se subsane la falta.

*(Sentencia de las trece horas del día siete de agosto de 2007, incidente de apelación número 77)*

#### SOLICITUD DE RECTIFICACION DE PARTIDA DE NACIOMIENTO

Siendo evidente la falta de reconocimiento paterno, en tal situación, puede promoverse, como acto previo a la rectificación que se pretende su reconocimiento, y no necesariamente por la vía judicial puede rectificarse la partida, si no también por la vía administrativa, por tener los registradores de familia, facultades para hacerlo (art. 17 Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar(...)) ya que es criterio reiterado de esta cámara, que situaciones como esta se tramitan por dicha vía; (sin perjuicio de que la recurrente promueva la vía judicial, siempre y cuando agote la vía administrativa).

*(Sentencia de las doce horas del día veintidós de agosto de 2007, incidente de apelación número 104)*

## UNION NO MATRIMONIAL

En el artículo 2 C. F., precisamente, indica que la familia se puede constituir por unión no matrimonial. Esta unión no es cual quiera, ya que debe cumplir con los requisitos de singularidad estabilidad, continuidad, notoriedad y temporalidad, y la misma, de acuerdo con el artículo 118 del mismo cuerpo legal, y la misma, y la misma, de acuerdo con la ley, es para hacer valer ciertos derechos

*(Sentencia de las trece horas del día veintiocho de 2007, incidente de apelación numero 113)*

## **4.2 Análisis e Interpretación de Resultado**

### **4.2.1 Solución al Problema de Investigación**

#### **¿Constituye la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico una fuente de Derecho?**

Si constituye la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico una fuente de Derecho; aclarando que lo es pero no de una manera directa, y además de eso porque suple los vacíos legales; ello se comprende del resultado de la investigación de campo, cuando se realizó la entrevistas no estructuradas a los Magistrados, Jueces y Abogados docentes de la Universidad Nacional de la Facultad Multidisciplinaria Oriental.

#### **¿Tiene carácter obligatorio la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico?**

La jurisprudencia en nuestro sistema jurídico tiene un carácter obligatorio, afirmación que esta sustentada en el resultado de la investigación de campo realizada a los Magistrados, Jueces y Abogados docentes de la UES-FMO.

#### **Si tiene carácter obligatorio ¿en que casos lo tiene?**

La obligatoriedad de la jurisprudencia, se da en el caso que el máximo tribunal (la Corte Suprema de Justicia, por medio de sus Salas) la haya constituido doctrina legal, la cual surge hasta que se proporcionen tres sentencias que sean uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, y siempre que lo resuelto sea sobre materias

idénticas; ello se comprende de la investigación de campo, cuando se entrevistan a los Magistrados, Jueces y Abogados decentes de la UES-FMO.

**¿Cuál es el concepto de jurisprudencia en sentido amplio y de jurisprudencia en sentido estricto?**

En el trabajo de investigación esta interrogante fue objeto de estudio en el capítulo II, específicamente en la base teórica; ahí se desarrolla ampliamente dichas concepciones

**¿Cuál es la diferencia de jurisprudencia y doctrina legal?**

La diferencia que hay entre doctrina legal y jurisprudencia es: la primera es la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación en tres sentencias uniformes pero no interrumpidas por otra en contrario, es decir, deben ser uniformes y sucesivas, artículo 3 ord. 1º L.C.; y la jurisprudencia, entendida como la forma de interpretación que de la ley hacen los funcionarios del Órgano Judicial, no necesita que de tres sentencias uniformes, bastando con un precedente; esto se sustenta en la investigación de campo, cuando se realizó la entrevista no estructurada a los Magistrados, Jueces y Abogados de la UES- FMO.

**¿Qué métodos siguen las Salas de Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre sus líneas y criterios jurisprudenciales, durante un periodo determinado?**

En El Salvador el método que siguen las Salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre líneas y criterio jurisprudenciales, sí es el adecuado para presentar sus criterios de decisión, la afirmación de esta hipótesis se sustenta en el análisis que se hizo del estudio de los documentos que al respecto presenta cada una de las Salas de la C.S.J.

**¿Cuál es el método más factible para elaborar un documento que contenga las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la sección de Oriente, durante un periodo determinado?**

El método más factible para elaborar un documento que contenga las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, es el método que utiliza la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ya que por ser esta la Sala de la Corte Suprema de Justicia que conoce en casación de casos de familia, tiene un apartado especial sobre esta materia, en el documento que ha elaborado sobre líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2000-2001. Siguiendo este método se elaboró el documento que aparece en el punto 4.1.2. (Páginas 110 a 132) de este trabajo de investigación.

#### **4.2.2 Demostración y verificación de hipótesis**

##### **Hipótesis general uno**

“Dada la importancia de fundamentar las resoluciones judiciales, será o no en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia una fuente subsidiaria de derecho”

En nuestro sistema jurídico la jurisprudencia es una fuente subsidiaria de derecho, porque la fuente de derecho directa o primaria es la ley; lo que significa que la jurisprudencia viene a suplir aquello no previsto por estas; esta afirmación se hace en base a las respuestas que aportaron los entrevistados.

##### **Hipótesis general dos**

“Si bien es de suma importancia fundamentar las resoluciones judiciales, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio”

La jurisprudencia en nuestro sistema jurídico sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio, porque solamente cuando ésta obtiene el carácter de doctrina legal se vuelve obligatoria; esta afirmación se hace por las respuestas que aportaron los concedores y aplicadores del derecho, que en la investigación de campo fueron entrevistados.

### **Hipótesis específica uno**

‘A la luz del artículo 3 de la L C, la doctrina legal es una consecuencia de la jurisprudencia uniforme en tres sentencias emanada de la Sala de lo Civil sobre un punto determinado’

La doctrina legal si es una consecuencia de la jurisprudencia uniforme en tres sentencias emanada de la Sala de lo Civil sobre un punto determinado (y con todos los requisitos que establece el artículo 3 ord. 1º L. C.; esta afirmación se hace en base a las respuestas que aportaron los entrevistados.

### **Hipótesis específica dos**

‘‘La praxis jurisprudencial de los tribunales de nuestro país contraviene los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad’

La praxis jurisprudencial algunos tribunales (no todos, sino casos excepcionales) de nuestro país sí contravienen los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad, porque el sistema de administración justicia dá un margen discrecional judicial para resolver los casos; esta afirmación se hace en base a las respuestas que aportaron los entrevistados.

### **Hipótesis específica tres**

El método que siguen las salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre líneas y criterios jurisprudenciales, es el adecuado para

presentar los criterios de decisión de dichas salas y presentarlo a disposición de la comunidad jurídica y la sociedad en general’

El método que siguen las Salas de la Corte Suprema de Justicia para elaborar sus documentos sobre líneas y criterios jurisprudenciales, si es el adecuado para presentar los criterios de decisión de dichas Salas; esta afirmación se hace en base a las respuestas que aportaron los entrevistados.

#### **Hipótesis específica cuatro**

“El índice temático en materia de familia, contenido en el documento líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2000 – 2001, constituye un método adecuado a seguir, para elaborar un documento sobre líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, durante el periodo julio a agosto 2007.”

El índice temático en materia de familia, contenido en el documento líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2000 – 2001, sí constituye un método adecuado a seguir, para elaborar el documento sobre líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente; afirmación hecho por el estudio realizado a dicho documentos y que asta hoy es utilizado por dicha Sala, pues es un índice alfabético de descriptores apropiados para ubicar al usuario sobre un tema jurídico de su interés.



### **4.2.3 Logros de Objetivos**

#### **Objetivo General uno**

**‘Determinar si la jurisprudencia es fuente de derecho en nuestro sistema jurídico.’**

El presente objetivo se logro con la investigación doctrinaria, en el desarrollo de la base teórica, y con las respuestas que dieron en la investigación de campo los entrevistados

#### **Objetivo General dos**

**‘Establecer si la jurisprudencia tiene carácter obligatorio en nuestro sistema jurídico’**

Con el desarrollo de la base teórica y con los aportes generados en la investigación de campo se logro este objetivo

#### **Objetivo Especifico uno**

**“Identificar la diferencia entre jurisprudencia y doctrina legal”**

Este objetivo se logró con el desarrollo de la base legal y con los aportes obtenidos en la investigación de campo

#### **Objetivo Especifico dos**

**“Realizar un análisis doctrinario-practico de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico”**

Este objetivo se logro con el desarrollo de trabajo de investigación y con los aportes que generaron los entrevistados en la investigación de campo

#### **Objetivo Especifico tres**

**“Analizar el método que siguen las salas de la corte suprema de justicia para elaborar sus documentos sobre sus líneas y criterios jurisprudenciales, durante un periodo determinado”**

El logro de este objetivo se dio con los aportes que dieron los entrevistados en la investigación de campo

#### **Objetivo Especifico cuatro**

**“Determinar el método más factible para elaborar un documento que contenga las líneas y criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente”**

Este objetivo se logro con la investigación de campo y con el método mismo que se presenta la jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente

### 4.3 Análisis de Caso

En este apartado se presentara un caso de jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, en donde se ve reflejado el respeto al precedente establecido por la misma Cámara en otro caso similar anterior.

Es conveniente aclarar que el caso presentado no es único, sino que es una práctica habitual de dicha Cámara respetar sus precedentes; aspecto que no aparece reflejado en el documento sobre líneas y criterios jurisprudenciales, debido a que en dicho documento se evitó poner casos similares o semejantes, para no ser repetitivos.

#### DECLARATORIA DE CONVIVENCIA

La cámara es del criterio, que el derecho a la intimidad personal y familiar de las personas tiene su asidero constitucional (art. 2 Inc. 2º Cn), por otra parte, la resolución de convivientes o compañeros de vida como resultantes de la unión estable de un hombre y una mujer, se regula en el art. 33 in fine, Ibíd., así las cosas, no es necesaria la declaratoria judicial de convivencia para ejercer el derecho a la intimidad. Y si las autoridades del centro penal no les permiten relacionarse como pareja, les asiste a los afectados el derecho de promover su queja ante el tribunal de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena que corresponda y no al juzgado de familia. Pero la razón jurídica fundamental por la que se considera improponible la solicitud de convivencia, es el hecho de invocar para que se conceda la misma, una finalidad ajena que nada tiene que ver con los derechos establecidos en el código de

Familia, para cuyo efecto procede tal declaratoria; y que por otra parte, que las exigencias de declaratoria de convivencia, para la finalidad de visitas intimas no aparece en la ley penitenciaria.

*(Sentencia de las diez horas de día uno de agosto del 2007, incidente de apelación numero 87)*

## DECLARATORIA DE CONVIVENCIA

La declaratoria de convivencia, se solicita con el fin de hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el código de familia; al interpretar dicha disposición (art. 123 C.F.) en la parte respectiva dice: ‘ cualquiera de los derechos otorgados en este código’, debe entenderse que se refiere a los que el código expresamente confiere para los convivientes, y dentro de estos no se contempló el derecho a la visita en Centros Penitenciarios., en ese sentido podemos afirmar que, los convivientes en términos generales gozan de todos los derechos otorgados a los conyugues (...), pues de la lectura del art. 123 Inc. 2º C. F., se concluye que la calidad de conviviente se solicita para hacer valer cualquiera de los derechos otorgados por este código, tenemos que efectivamente el art. 32 Cn., Establece que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, (...) que la falta de este ‘‘no afectará el goce de los derechos que establezcan a favor de la familia’’.(...) por lo anterior la Cámara es del criterio que la solicitud de declaración judicial de convivencia, para que gozar del derecho de visitas en el Centro Penitenciario, es improponible, porque se invoca una finalidad ajena a los derechos establecidos en el código de familia; pero

queda salvo el derecho del recurrente de a interponer su queja a la instancia jurisdiccional penitenciaria correspondiente.

*(Sentencia de la doce horas con treinta minutos del día veintisiete de agosto de 2007, incidente de apelación número 106)*

**Análisis:** de la lectura de estos dos casos, que ponemos como ejemplo y que ha conocido la Cámara, donde se pedía la declaración judicial de convivencia para poder tener derecho a las visitas íntimas en los Centros Penales. La Cámara, en ambos casos, ha sido del criterio que dicha solicitud es improponible, porque se invoca para una finalidad ajena a los derechos establecidos en el código de familia; pero queda salvo el derecho de la parte afectada e inconforme de interponer su queja a la institución jurisdiccional penitenciaria correspondiente.

Como se ha observado, de la lectura del caso anterior, la Cámara de Familia de la Sección de Oriente ha sido respetuosa en el cumplimiento del principio de igualdad, seguridad jurídica, siendo coherente con sus criterios al respetar sus precedentes.

# CAPITULO V

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

##### **5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES**

###### **Conclusiones doctrinarias**

- la jurisprudencia es una institución que en nuestro medio pretende establecer criterios uniformes de interpretación de la norma jurídica objetiva, lo cual garantiza, al momento de aplicar una norma al caso concreto, resultados mas justos; y, de esa misma manera aumentar el nivel de confianza y credibilidad en la administración de justicia; pues, si bien, es una fuente de derecho subsidiaria o subordinada a la ley, no podemos ignorar que su función consiste en establecer especies de criterios que se incluyen o se excluyen del marco normativo genérico de aquella; y, como consecuencia , junto con la ley aplicada a un caso concreto, será citado por el juez como fundamento de su decisión.
  
- la jurisprudencia esta relacionada con el control de la corrupción, en el sentido de que al no existir un criterio uniforme de interpretación de la norma jurídica, abre la posibilidad que el juez (y este con una falta de ética profesional que no permite, en su ejercicio darse cuenta del daño que ocasiona a la sociedad) con su interpretación viole principios y garantías regulados en la Constitución y en las leyes, como sucede tantas veces; situación que genera desconfianza en el sistema judicial; por tanto, la



existencia de líneas jurisprudenciales claras consolida las garantías constitucionales como por ejemplo la Seguridad Jurídica e Igualdad ante la ley. Es de recordar entonces que la jurisprudencia siendo una fuente formal particular de derecho tiene un gran valor al caso concreto que se juzga.

### **Conclusiones jurídicas-políticas**

- En nuestro sistema jurídico, no hay una regulación jurídica expresa sobre la jurisprudencia, sino una aproximación, regulada en el artículo 3 L. C., y que establece que la doctrina legal es la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación; y, de cierta manera tiene una regulación implícita en el artículo 1 inc. 1° Cn., donde establece, sin menoscabo de los otros principios, que el Estado esta organizado para la consecución de la seguridad jurídica; y en el artículo 3 inc. 3° Cn., que regula la igualdad de las personas ante la ley sin ningún tipo de discriminación
  
- La jurisprudencia tiene una finalidad y es dar seguridad jurídica en los fallos establecidos por los juzgadores al momento de fundamentar su resolución, estableciendo así un criterio definido para casos semejantes; y consecuencia de ello cumpliendo con el principio de igualdad que toda persona tiene, regulado en el artículo 3 Cn., y que obliga y limita a los poderes públicos respetarlo, lo que exige que ante supuestos de derechos iguales sean tratados idénticamente en su consecuencia jurídica, de manera que el órgano jurisdiccional no puede, en casos sustancialmente iguales modificar arbitrariamente el sentido de su resolución, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de derecho. Por lo tanto no se puede justificar, tomando como base el artículo 172 inc 3° Cn., y el artículo 24 L.O. J. que establecen la independencia judicial y

la obligación de Magistrados y Jueces a someterse a la Constitución y a las leyes; violando con ello los principios Constitucionales de Igualdad y Seguridad Jurídica.

### **5.1.3. Conclusiones sociales**

- la inaplicabilidad de la jurisprudencia o de un precedente, que ha sido el resultado de una interpretación legal y justa, ya sea por el mismo tribunal u otro diferente, produce una lesión que afecta a la persona que en ese momento el órgano judicial le esta aplicando la ley y a la sociedad en general, en el sentido que esta dando un mensaje negativo, de desconfianza en el sistema judicial ( lo cual genera que no se haga uso para solucionar los problemas subsitados en la sociedad, generando con ello que estos sigan en una situación jurídica irregular); en este sentido se justifica que el órgano judicial siga la jurisprudencia o precedente establecido por el o por un tribunal diferente.
  
- el no seguimiento de un precedente o jurisprudencia es realizado por personas que forman parte del órgano judicial, basados en demandas e intereses( económicos o políticos, etc., con lo cual queda evidenciado la corrupción en el órgano judicial.) de personas ajenas al proceso ( y compartidos por el juzgador), y no en atención prioritaria a las sociales y respeto de los derechos de la población reconocidos en la Constitución, con cuyo cumplimiento se estaría colaborando en la construcción de un Estado constitucional de derecho en El Salvador, el cual es la base para una mejor justicia y una paz duradera

#### **5.1.4 Conclusiones Económicas**

- el seguimiento de la jurisprudencia o de la interpretación de la norma jurídica , aliviaría el trabajo al momento de resolver, pues, bastara identificar cual es la línea jurisprudencial que en momento determinado ha seguido en casos similares, no siendo necesario entrar a discusiones jurídicas , como es obvio con ello agilizaría el proceso de resoluciones de expedientes y como consecuencia cumpliendo con el principio de economía procesal
- por no tener el órgano judicial un personal idóneo y bien capacitado, sobre la importancia de la jurisprudencia como una fuente de derecho, pues en algunos casos las irregularidades que podría tener las resoluciones judiciales, tienen su origen en una deficiente capacitación de los operadores de justicia. Por lo que es indispensable la asignación de recursos económicos para la debida capacitación.

#### **5.1.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS**

- Los abogados en su gran mayoría no tienen el conocimiento suficiente de la importancia practica de la jurisprudencia para fundamentar sus peticiones o para conocer el procedimiento que ante una situación jurídica debe realizarse, a tal grado que ellos piden o exigen un derecho determinado con un procedimiento distinto al que dicho tribunal o Cámara ha resuelto en un caso semejante, conocido anteriormente por ella; también se debe a ello las prevenciones hechas por los tribunales a sus demandas. Y le agregamos la falta de interés de los estudiantes y además

de los profesionales porque como tales estamos en la obligación de actualizar nuestros conocimientos; y, además la falta de programas adecuados en la formación universitaria

- Los tribunales que conforman el órgano judicial de nuestro país no respetan su jurisprudencia, no por el desconocimiento, sino porque ellos se ven, quizás presionados a fallar de forma diferente o porque tiene una opinión política diferente, o porque esta obligado a pagar favores a personajes políticos

## **5.2 RECOMENDACIONES**

### **ORGANO LEGISLATIVO**

- Se recomienda una reforma de la Constitución y la ley secundaria, para que la jurisprudencia tenga una base expresa en la Constitución y en la ley, y evitar que se justifique irrazonablemente la no aplicación de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.
- Que en el ejercicio de sus atribuciones, mencionadas en el artículo 131 Cn. Y específicamente la del ordinal 19º ; que cuando sienta un precedente en cuanto a dicha atribución, sea respetuosa con su propia jurisprudencia y no cambiar de forma arbitraria o injustificada.

## ORGANO JUDICIAL.

- que publique, no solo la Corte Suprema de Justicia, si no también los tribunales de segunda instancia, jueces de primera instancia y jueces de paz, sus propias líneas y criterios jurisprudenciales

## UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

- Que adquiera una documentación bibliográfica referente a la jurisprudencia desarrollada por los expositores del derecho en la doctrina y documentos de jurisprudencia resiente de la Corte Suprema de Justicia; y que en sus programas de estudios se imparta una asignatura donde se analice la jurisprudencia resultante de los casos concretos conocidos por la C.S.J.

## ESTUDIANTES DE DERECHO

- Que realicen esfuerzos personales para informarse sobre las líneas jurisprudenciales, porque cuando ejerzan su profesión les permitiría ser mas eficaces en el ejercicio de la procuración, pues de una u otra forma el éxito de la litis dependerá en gran medida de saber cual es el criterio de los Jueces.

### 5.3 PROPUESTAS

- Los criterios jurisprudenciales tomados por los aplicadores de justicia sean respetados , y no violentados de forma arbitraria e injustificada
  
- Que la jurisprudencia tenga de una forma clara y precisa fuerza normativa y vinculante para los aplicadores de justicia
  
- Es conveniente que los tribunales de segunda instancia, primera instancia y jueces de paz hagan uso de la jurisprudencia emitida por las Salas de la C.S.J., para dar un mejor fundamento en sus resoluciones y a la vez respetar sus propios precedentes.

## BIBLIOGRAFIA

- Catenacci, Imerio Jorge. **“Introducción al Derecho”**, editorial astrea, Buenos Aire. 2001
  
- Clará Recinos, Dr. Mauricio Alfredo. **“En Honor a la Verdad”** 1e Edición, San Salvador, El Salvador.: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2006.
  
- De León Rivera, Rafael Honorio, **“La Jurisprudencia en Casación y su Incidencia en los Procesos de Familia”**. Tesis, UES., San Salvador, 2001.
  
- .
- Diccionario Jurídico. Editorial Espasa.
  
- Osorio, Manuel **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.**
  
- Enciclopedia Jurídica**, tomo xvii, Edit. Omeba Alcolo, Buenos Aire, 1974
  
- Hernández Sampieri, Roberto. **“Metodología de Investigación”**, 1e edición, editorial McGRAW-HILL interamericana de México S.A de C.V. 1991, pág. 204
  
- Hernández Sampieri, Roberto. **“Programa de Educación Visual. Diccionario Enciclopédico”**, Barcelona España, 1998.

- <http://es.wikipedia.org/wiki/jurisprudencia>
  
- <http://www.jurisprudencia.csj.gob.sv/doctrina.htm>.Rodrigues Méndez, Roberto Enrique. **“Una Introducción al Art.3 de la Constitución: aspectos generales sobre el Derecho a la Igualdad”**. Doctrina publicada en las revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial.
  
- Latorre, Ángel, **“Introducción al Derecho”**. Editorial Ariel, Barcelona, Caracas, México.
  
- Revelo Vaquero, Rodolfo Antonio. **“Aspecto de la Jurisprudencia y Doctrina Legal en El Salvador”**, Tesis, UES., San Miguel, 1977.
  
- Corte Suprema de Justicia, **Revista de Derecho Constitucional**, No 22, Tomo I, enero-marzo, 1997.
  
- Corte Suprema de Justicia, **Revista de Derecho Constitucional**, No 52, Tomo II, julio-septiembre, 2004.
  
- Corte Suprema de Justicia, **Revista de Derecho Constitucional**, No 41, Tomo II, octubre-diciembre de 2001.



- Corte Suprema de Justicia, **Revista de Derecho Constitucional**, No 43, Tomo II, abril-junio, 2202.
  
- Roja Soriano, Raúl. **“Investigación Social, teoría y praxis”**, 4ª Edición, México, 1989.
  
- Rojas Soriano, Raúl. **“Guía para Realizar Investigaciones Sociales”**, 34ª Edición, Editorial plaza ivaldez, México.
  
- Torre Abelardo. **“Introducción al Derecho”**, 13ª edición, Buenos Aire, Editorial Abeledo Perrot, 2002.
  
- Tamayo y Tamayo. **“Diccionario de Investigación Científica”**, 4ª edición, Editorial difusa, S.A de C.V., México, 1998.
  
- Ulloa, Carlos Ramón. **“Las Fuentes Formales del Derecho”**. Tesis, UES., San Salvador, 1984.

## **LEYES**

- Constitución de la Republica de El Salvador.
  
- Ley de Casación
  
- Ley Orgánica Judicial

# ANEXOS

## ANEXO 1



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDICIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS, AÑO 2007

Entrevista estructurada: dirigida a Magistrados, Jueces y Abogados

Fecha: \_\_\_\_\_

TEMA: JURISPRUDENCIA Y LINEAS JURISPRUDENCIALES DE LA CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DE ORIENTE, JULIO-SEPTIEMBRE 2007.

OBJETIVO: Conocer la percepción y el valor que los entrevistados le otorgan a la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.

INDICACIONES: conteste las interrogantes marcando con una x la respuesta que considere conveniente y explique.

- Magistrado \_\_\_\_\_
- Juez \_\_\_\_\_
- Abogado \_\_\_\_\_

PREGUNTAS

1 ¿considera que la jurisprudencia es una fuente de derecho en nuestro sistema jurídico?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ explique \_\_\_\_\_

---



---



---



---



---

2 ¿comparte usted la afirmación que la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico es una fuente subsidiaria de derecho ?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ Explique \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

3 ¿cree que seria conveniente que cada tribunal publicara periódicamente sus líneas y criterios jurisprudenciales?

Si\_\_\_\_\_No\_\_\_\_\_ Porque\_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

4 ¿considera usted que es conveniente para los abogados conocer los criterios jurisprudenciales de los tribunales donde litigan?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ explique\_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

5 ¿considera usted que todos los tribunales respetan sus precedentes, cuando conocen de casos análogos?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ porque\_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

6 ¿considera que la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ porque\_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

7 ¿considera que se vulneran principios constitucionales, si un caso es resuelto sin respetar la jurisprudencia?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ explique\_\_\_\_\_

---



---



---



---

8 ¿Cuándo se interpone una demanda o un recurso, indaga el litigante si hay un precedente o jurisprudencia sobre el caso, para fundamentar lo que pide?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ explique\_\_\_\_\_

---



---



---



---

9 ¿cree que la praxis jurisprudencial de los tribunales de nuestro país contraviene los principios de seguridad jurídica e igualdad?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ explique\_\_\_\_\_

---



---



---



---

10 ¿considera que la sentencia judicial añade algo nuevo a la norma que se aplica en un caso determinado?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ explique\_\_\_\_\_

---



---



---



---

11 ¿considera correcto afirmar que la doctrina legal es una consecuencia de la jurisprudencia uniforme en tres sentencias emanadas de la Sala de lo Civil, sobre un punto determinado?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ explique \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

12 ¿Qué importancia le atribuye usted a la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico?

a) Ninguna importancia \_\_\_\_\_ b) Mucha importancia \_\_\_\_\_ explique \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

13 ¿Qué importancia práctica le confieren los abogados litigantes a la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico?

a) Ninguna importancia \_\_\_\_\_ b) Mucha importancia \_\_\_\_\_ explique \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

## ANEXO 2



Por resultar de actualidad en el medio judicial nuestro, hemos estimado conveniente dar a conocer algunos aspectos abordados en Perú sobre este tema, en donde un Grupo de Trabajo integrado por distinguidos juristas responsables de las instituciones más importantes del sector han producido su Informe Final. He aquí algunos conceptos del Informe:

Uno de los principales problemas de nuestro sistema de justicia es la no suficiente claridad en los operadores acerca de conceptos básicos necesarios para una adecuada impartición de justicia. Para que una sentencia esté debidamente fundamentada no basta una mera cita de la norma ni con el simple encaje de los hechos. Se debe de explicar de manera razonada por qué se aplica dicha norma al caso que se está resolviendo. Motivar entonces, significa explicar el enlace que existe entre los hechos y el derecho que se aplica al caso concreto. • Es de suma importancia que los operadores diferencien estos conceptos porque si bien una resolución puede estar fundada en derecho, puede carecer de motivación, es decir, no explica el enlace de esas normas con la realidad que se está juzgando. De la misma forma una resolución puede ser razonada y motivada, pero no estar fundada en derecho, supuesto que se daría si un juez justificaría su decisión en principios puramente filosóficos. La jurisprudencia —sentencia de los tribunales— pretende

establecer criterios uniformes de interpretación, lo cual aumenta la predictibilidad como un desincentivo para la presentación de demandas con baja o casi nula probabilidad de éxito. Del mismo modo, la creación de criterios uniformes de interpretación del derecho aliviará el trabajo al momento de resolver puesto que bastará identificar cuál es la línea jurisprudencial que se siguió en casos similares, no siendo necesario entrar a mayores discusiones jurídicas. Evidentemente ello agilizará el proceso de resolución de expedientes.

Pero esto está relacionado íntimamente con el control de la corrupción. El nivel de confianza en un determinado mercado depende que sus actores consideren que compiten en igualdad de condiciones. Por ello, la presencia de altos niveles de corrupción institucional genera desconfianza en los inversionistas y reduce los niveles de crecimiento. De ahí la importancia que el Poder Judicial se convierta en la primera institución en ofrecer una imagen de transparencia, desempeñando el papel de nivelador del campo del juego, al asegurarse que ninguno de los actores se vea favorecido arbitrariamente por entidades estatales.

Empero, si los juzgadores gozan de discrecionalidad absoluta para interpretar el sentido de la norma positiva, les puede permitir muy fácilmente encubrir casos de corrupción.

En ese orden de ideas, las existencias de claras líneas jurisprudenciales también sirven como mecanismo de reducción de la corrupción en aquellos casos donde esta surge de iniciativas privadas, desde luego que los particulares encontrarán menos oportunidades de corromper a funcionarios judiciales. La existencia de líneas jurisprudenciales claras genera mayor confianza en el sistema judicial y revela una imagen de transparencia e imparcialidad, fundamental para la legitimidad de sus resoluciones. De esta



forma se incrementa su credibilidad institucional y el nivel de confianza ciudadana en los jueces y magistrados.

Finalmente, en esta entrega, debe traerse a cuento que las irregularidades que puedan señalarse a muchas de las sentencias de los tribunales podría tener su origen en una deficiente capacitación, de los operadores o en el apoyo asesor que puedan recibir tribunales colegiados. Se da el caso que muchas veces el personal reclutado no se encuentra especializado en la elaboración y redacción de sentencias judiciales; por lo que es recomendable que a ese nivel se establezca una capacitación previa a cargo de las escuelas de capacitación judicial, como un requisito para concursar por esas plazas.

Sin duda, pues, que pareciera conveniente que en el sector justicia se empezara a trabajar en un modelo hacia un sistema de justicia predecible.

## ANEXO 3

### La Jurisprudencia y las consecuencias positivas de su aplicación en el Sistema Judicial Salvadoreño

*Lic. Carlos Villeda*  
*Catedrático Universitario Asistente de Prueba del DPLA.*

Previo a entrar en materia en este artículo, es importante definir el término jurisprudencial en nuestro sistema, a fin de sintonizar el conocimiento, no obstante alrededor de este término se ha escrito, por lo que se puede decir que la jurisprudencia [a] podemos apreciar desde dos puntos de vista: en sentido amplio y en sentido estricto, en sentido amplio se consideran todas las sentencias emanadas por las distintas sedes judiciales de la República y en sentido estricto aquellas sentencias que reúnen los requisitos de ley que permiten al litigante solicitar al juzgador una sentencia similar o igual en la litis en cuestión o al juzgador conforme a su conocimiento aplicarlo.

Una vez acordados, podemos tocar con la delicadeza que el punto amerita situaciones jurídicas que en el departamento de Prueba y Libertad Asistida se aprecian, entre algunas, específicamente la penalización del tipo penal tipificado bajo el epígrafe "Conducción temeraria de vehículo de motor" delito que se conceptualiza, de conformidad con su pena, como menos grave y que es conforme a derecho para el litigante, solicitar la

aplicación de un Procedimiento Abreviado, petición que resuelve generalmente en forma favorable el togado,

No obstante tal petición en que el imputado asiente y ve como alivio para su infortunio y el juzgador como una forma de concluir la audiencia el juez o jueza no deben condenar al imputado, no obstante la uniformidad de criterios de las partes procesales en ese sentido, sin antes valorar la prueba. Es común que de las sedes judiciales del norte del país surjan infinidad de sentencias condenatorias por dicho ilícito penal en que, conforme con el criterio y opinión jurisprudencial de los juzgadores de la zona central del país, los elementos de juicio generalmente aportados por el ministerio público son insuficientes y/o atentan contra las garantías constitucionales del imputado.

No podemos perder de vista que el juzgador resuelve de conformidad con la sana crítica, no obstante esta opinión jurisprudencial deber ser tomada en cuenta ya que está basada en la opinión de estudiosos del derecho muy especialmente togados que se desenvuelven en el área de Sentencia y Cíe Instrucción, con el interés de verter su lógica, experiencia y sentido común en sus sentencias y cuya fuerza reside en que la inteligencia humana no puede equivocarse de continuo en casos similares; y agregado, no son alzadas ante instancias superiores.

La aplicación de dicho criterio jurisprudencial contribuiría enormemente en materia de Economía Procesal y con el Control social que el Departamento de Prueba y Libertad Asistida ejecuta, a costa de los limitados recursos que la CSJ podría invertir, en otras necesidades propias de las judicaturas.