

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



TEMA:

**“FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN
MATERIA DE FAMILIA “**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**SANDRA LORENA COLATO ALBERTO
LIDIETH YANIRA GARCIA
MILAGRO LISSETH VALLE TURCIOS**

AGOSTO DE 2002

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

LIC. JOSE FRANCISCO MARROQUIN
VICE-RECTOR

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA
SECRETARIA GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

DECANO

LIC. MARCELINO MEJIA GONZALES

VICE-DECANO

LIC. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
JEFE DEL DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON
DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDA. MARTHA DE VILLATORIO
ASESORA METODOLOGICA

LIC. SAUL ALBERTO ZUNIGA CRUZ
LIC. HERBERTH GUARDADO MANZANO
ASESORES DE CONTENIDO

DEDICO ESTE TRIUNFO ALCANZADO ESPECIALMENTE A:

DIOS TODOPODEROSO:

Por iluminar mi camino, por darme siempre fuerza y sabiduría para seguir adelante ya que sin sus bendiciones no habría logrado finalizar esta carrera. Gracias Padre.

MI MADRE BLANCA NELLY COLATO:

Por ser la persona mas comprensiva, por su gran amor, porque día a día me ha llevado en sus oraciones para que el Señor me diera sabiduría para superar todo obstáculo.

MI QUERIDO ESPOSO JOAQUIN ANTONIO PEREZ MONTES:

Por estar siempre a mi lado apoyándome e impulsándome a seguir adelante.

MI HIJA HADASA LORENA PEREZ COLATO (mi princesita):

Por ser un maravilloso regalo, por ser mi inspiración a seguir adelante. Te Amo.

PABLO GALAN:

Por sus consejos sabios, por llevarme siempre en sus oraciones ante el Padre para que siempre me diera su bendición y me sacará en victoria.

MI ABUELA ALICIA DOLORES COLATO:

Por su apoyo y comprensión por cuidar de mi siempre.

MIS HERMANOS SEDWIN Y TONY:

Por su apoyo y sentimiento fraternal que nos une.

MIS TIAS ESPECIALMENTE A LIHIDALMA Y OLGA:

Por darme siempre su apoyo y su ayuda incondicional y ser para mi un ejemplo.

MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE TESIS LIDIETH Y LISSETH:

Con quienes avanzamos hasta alcanzar esta meta y por su comprensión en todo momento. Gracias por su amistad.

MIS ASESORES DE TESIS LIC. SAUL ZÚNIGA Y LIC. HERBERTH GUARDADO

Por compartir sus conocimientos con el grupo.

SANDRA LORENA COLATO ALBERTO.

EL ALCANZAR ESTE GRAN LOGRO LO DEDICO A:

DIOS TODOPODEROSO.

Por ser siempre mi ayuda y fortaleza, la fuente de mi sabiduría y conocimiento, por que sin su presencia en mi vida todo triunfo es vacío y sin razón.

A UNA GRAN MUJER, MI MADRE, REINA DEL CARMEN VALLE.

Por ser mi gran maestra e inspiración, por que sus sacrificios y abnegaciones han sido mi más grande ejemplo para ser quien soy. MAMI GRACIAS, TE AMO.

A MIS HERMANOS CECILIA, JULIO CESAR Y CARLOS EDUARDO.

Por sus consejos y por ser mis más grandes ejemplos de sacrificio y superación.

A MIS SOBRINOS LUIS ERNESTO, PEDRO ALEXANDER Y BRANDON STEVE

Por su cariño y por que sin darse cuenta se han convertido en una de las razones de mi alegría, para quienes quiero ser ejemplo de que los sueños se pueden alcanzar.

A ALGUIEN MUY ESPECIAL, JIMMY ANDRES SÁNCHEZ.

Por su amor y sus palabras de aliento y ánimo en todo momento. Gracias JIM lo amo.

A MIS TIOS Y TIAS, ESPECIALMENTE A HILDA ELENA.

Con quien siempre he podido contar en medio de cualquier dificultad.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS, LIDIETH Y SANDRA.

Con quienes viví los más emocionantes y difíciles momentos pero con su ayuda y comprensión logramos salir adelante. Gracias por su amistad, las quiero.

A MIS AMIGOS Y ESPECIALMENTE A LOS JÓVENES DE MI IGLESIA

Por preocuparse por mi y por sus oraciones, de las cuales hoy puede verse la respuesta.

A MIS ASESORES DE TESIS, LICENCIADOS ZÚNIGA Y GUARDADO .

Por compartir con nosotros sus conocimientos.

LISSETH VALLE.

EL LOGRO DE ESTA GRAN META LO DEDICO A:

A DIOS TODO PODEROSO Y A LA VIRGEN

Por permitirme lograr este triunfo, y no dejarme caer aún en aquellos momentos más difíciles de mi vida.

A MI PADRE, HERMENEGILDO REYES (de grata recordación), A MI MADRE, PORFIRIA GARCIA

Por su apoyo y ayuda incondicional, poniendo nuestras necesidades antes que las suyas, preparándonos para que fuéramos personas triunfadoras y útiles en la vida.

A MI HERMANO DIEGO ANTONIO

Por brindarme su ayuda incondicional, durante la mayor parte de mi formación académica, ya que sin él, éste triunfo, hoy no sería posible.

A MIS HERMANOS

Por brindarme su apoyo incondicional, siempre que lo necesité; especialmente a JULIA Y EDWIN MERCEDES por ser los impulsores de mi formación académica, siendo la base para alcanzar ésta meta.

A MIS SOBRINOS

Como un incentivo en su formación profesional; para que tengan presente que al fijarse una meta, cuando ésta se logra, es la mayor satisfacción que se tiene en la vida.

A MIS AMIGOS DE LA UNIVERSIDAD

Sandra, Lisseth, Lilian, Maritza, Doris y Luis Angel, por brindarme su apoyo y su amistad incondicional.

AL LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE

Por brindarme su apoyo y su ayuda, siempre que la necesité.

A MIS DOCENTES

Por brindarme los conocimientos académicos necesarios para alcanzar mi meta.

A MIS ACESORES DE SEMINARIO

Por contribuir en la elaboración de ésta tesis, Lic. Martha Villatoro, Lic. Herberth Guardado, y especialmente al Lic. Saúl Zúniga por su apoyo y dedicación.

LIDIETH YANIRA GARCIA.

INDICE

Pág. N°.

- INTRODUCCION	1
- CAPITULO I: MARCO METODOLOGICO	
1.1. Planteamiento del problema	5
1.2. Justificación de la investigación	8
1.3. Objetivos de la investigación.....	9
1.4. Definición del tipo de investigación	9
1.5. Definición de hipótesis	10
1.5.1. Hipótesis	10
1.5.2. Operacionalización de Hipótesis	10
1.6. Delimitación de la investigación	12
1.6.1.Temporal	12
1.6.2. Espacial	12
1.7. Metodología	13
1.7.1. Universo y tamaño de la muestra	14
1.7.2. Unidades de análisis	14
1.7.3. Instrumentos para la investigación de campo	14
1.8. Propuesta capitular.....	16
- CAPITULO II: MARCO HISTORICO	

2.0.Generalidades.....	20
2.1.Desistimiento	21
2.1.1. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	21
2.2.Deserción.....	22
2.2.1. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	22
2.3.Transacción	24
2.3.1. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	24
2.4. Arbitraje.....	25
2.4.1. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	25
2.5.Sobreseimiento	27
2.5.1. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	27
2.6. Conciliación	28
2.6.1. Antecedentes históricos a nivel Internacional	28
2.6.2. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	30
2.7. Caducidad de la Instancia	32
2.7.1. Antecedentes históricos a nivel Internacional	32
2.7.2. Antecedentes en la Legislación Salvadoreña	35

- CAPITULO III: MARCO TEORICO

3.1. Conciliación.....	38
3.2. Transacción	39
3.3. Desistimiento	39
3.4. Deserción	41
3.5. Arbitraje	41

3.6. Caducidad o Perención de la Instancia	43
3.7. Sobreseimiento	44
3.8. Muerte de las Partes	45

- CAPITULO IV: FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA

4.1. Conciliación	47
4.1.1. Conceptos	48
4.1.2. Clasificación	51
4.1.3. Requisitos	56
4.1.4. Características	61
4.1.5. Efectos	63
4.1.6. Ante quien se celebra la conciliación y quienes pueden conciliar	64
4.1.7. Casos en que no procede la conciliación	65
4.1.8. Comentario a la conciliación	71
4.2. Transacción	73
4.2.1. Conceptos	73
4.2.2. Clasificación	74
4.2.3. Requisitos	76
4.2.4. Características	78
4.2.5. Efectos	80
4.2.6. Ante quien debe celebrarse la transacción	81
4.2.7. Quienes pueden transigir	81

4.2.8. En qué momento debe presentarse	82
4.2.9. Comentario a la transacción	83
4.3. Desistimiento	85
4.3.1. Conceptos	85
4.3.1.1. Desistimiento del proceso	85
4.3.1.2. Desistimiento de la pretensión	86
4.3.1.3. Desistimiento del recurso	87
4.3.1.4. Desistimiento de excepciones	87
4.3.1.5. Desistimiento de la prueba	88
4.3.1.6. Desistimiento de incidentes	88
4.3.1.7. Desistimiento de la oposición	89
4.3.2. Clasificación	89
4.3.3. Requisitos	92
4.3.4. Características	94
4.3.5. Efectos	95
4.4. Caducidad o Perención de la Instancia	96
4.4.1. Concepto	96
4.4.2. Requisitos	97
4.4.3. Características	97
4.4.4. Efectos	98
4.4.5. Quienes pueden solicitarla	99
4.4.6. Contra quienes opera la caducidad	100
4.4.7. Declaración de la caducidad de la instancia	101

4.4.8. Cómputo del plazo	101
4.4.9. Comentario a la caducidad de la instancia	102
4.5. Deserción	105
4.5.1. Conceptos.....	105
4.5.2. Objeto de la deserción	106
4.5.3. Requisitos	106
4.5.4. Efectos.....	107
4.5.5. Comentario a la deserción	109
4.6. Arbitraje.....	110
4.6.1. Conceptos.....	110
4.6.2. Naturaleza jurídica del Arbitraje.....	111
4.6.3. Los árbitros.....	112
4.6.4. Clasificación del arbitraje.....	114
4.6.5. Requisitos para que proceda el arbitraje.....	115
4.6.6. Efectos del arbitraje.....	116
4.6.7. Cláusula compromisoria.....	116
4.6.8. Compromiso arbitral.....	117
4.6.9. Casos en que no procede el arbitraje.....	119
4.6.10. Laudo arbitral.....	120
4.6.11. Comentario al Arbitraje.....	120
4.7. Sobreseimiento	123

4.7.1.	Conceptos	123
.....		
4.7.2.	Clasificación.....	124
.....		
4.7.3.	Requisitos.....	125
.....		
4.7.4.	Casos de aplicación del sobreseimiento en la Legislación Salvadoreña ...	125
.....		
4.7.5.	Efectos	127
.....		
4.7.6.	Comentario al Sobreseimiento	128
.....		
4.8.	Muerte de las Partes	131
.....		
4.8.1.	Conceptos	131
.....		
4.8.2.	Inicio de las personas	131
.....		
4.8.3.	Fin de las personas	132
.....		
4.8.4.	La muerte como forma anticipada de terminar el proceso de familia.	136
.....		
	4.8.4.1. Casos en que procede la muerte de las partes en Materia de Familia	137
-	CAPITULO V: TRAMITE DE LAS FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA	
5.1.	Principios que rigen al Proceso de Familia	142
5.1.	Desarrollo del Proceso de Familia	144
5.1.	Trámite de la Conciliación	150
5.1.	Trámite de la Transacción	153
5.1.	Trámite del Desistimiento	153
5.1.	Trámite de la Caducidad o Perención de la Instancia	156
5.1.	Trámite del Sobreseimiento	160
5.1.	Trámite que se sugiere debe seguirse en la aplicación de la muerte de una de las partes como forma anticipada de terminar el proceso de familia.....	161

-	CAPITULO VI: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	
	6.1. Referencia problemática y su cumplimiento	164
	6.1. Demostración de hipótesis y su verificación	165
	6.1. Logro de objetivos	166
-	CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
	7.1. Conclusiones	169
	7.1.1. Conclusiones sobre la Conciliación	169
	7.1.2. Conclusiones sobre la Transacción	169
	7.1.3. Conclusiones sobre el Desistimiento	170
	7.1.4. Conclusiones sobre la Caducidad o Perención	170
	7.1.5. Conclusiones sobre la Deserción	170
	7.1.6. Conclusiones sobre el arbitraje	171
	7.1.7. Conclusiones sobre el Sobreseimiento	171
	7.1.8. Conclusiones sobre la Muerte de una de las partes	171
	7.2. Recomendaciones	172
	7.2.1. A los Legisladores.....	172
	7.2.2. A los Jueces de los Tribunales de Familia	172
	7.2.3. A la Escuela de Capacitación Judicial	173
	7.2.4. A los Abogados que litigan en Materia de Familia	173
-	BIBLIOGRAFÍA	174

- ANEXOS	176
Anexo 1: Modelo de entrevista para Jueces y Secretarios	177
Anexo 2: Resultados de entrevistas	179
Anexo 3: Modelo de entrevista para Magistrados Y Secretarios	183
Anexo 4: Resultados de entrevistas	185
Anexo 5: Modelo de entrevista para Notarios	188
Anexo 6: Resultados de entrevistas de Notarios	189
Anexo 7: Modelo de encuesta	195
Anexo 8: Resultados de encuestas	197
Anexo 9: Resultados de revisión de expedientes	202

INTRODUCCIÓN

La conclusión de un proceso constituye la fase culminante en la cual se decide sobre la petición hecha al Juez, sin embargo, en muchas ocasiones se vuelve imposible o innecesario continuar con su desarrollo, siendo favorable dar por terminado el proceso con la aplicación de una forma anticipada, aunque en Materia de Familia no puede hablarse de una aplicación absoluta de todas las formas Anormales, siendo necesario tomar como parámetro principal la naturaleza del Derecho de Familia y los derechos que éste regula como irrenunciables.

El presente trabajo de investigación sobre **“LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA”**, consta de las siguientes partes:

Capítulo I “Marco Metodológico”, el cual es muy importante, ya que en él se desarrolla todo el proyecto de investigación que constituye la base y el punto de partida de la investigación; en él se justifican las razones necesarias para estudiar las Formas Anormales de Terminar el Proceso; se plasman además los objetivos que se pretenden alcanzar y las hipótesis que se tratarán de verificar en la investigación.

Capítulo II “Marco Histórico”, en el cual se presenta el desarrollo histórico que han tenido cada una de las formas Anormales de terminar el Proceso, tanto a nivel internacional como en la Legislación Salvadoreña.

Capítulo III “Marco Teórico”, en el cual se plasman los diversos puntos de vista de los autores del derecho procesal que se pronuncian con respecto a las formas Anormales, teorías que ayudarán a determinar que figuras constituyen realmente formas Anormales de terminar el proceso.

Capítulo IV “Las Formas Anormales de Terminar el Proceso”, apartado que versa sobre todas las formas Anormales que regula el derecho común, se establecen sus requisitos, características, etc., asimismo se hace mención de la regulación que hace el Derecho de Familia de éstas formas, si tienen diferencias en cuanto a la forma en que las regula el Derecho Común. En él también se determina cuáles de las formas que regula el Código de Procedimientos Civiles, pero no la Ley Procesal de Familia, podrían ser susceptibles de aplicación al proceso de familia.

Capítulo V “Trámite de las Formas Anormales de Terminar el Proceso de Familia”, dentro de éste apartado se inicia desarrollando el proceso de familia, por ser necesario conocer todas sus fases; se indica el trámite a seguir en la aplicación de las formas

Anormales que regula la Ley Procesal de Familia y finalmente el trámite que se sugiere deberá seguirse en la aplicación de aquellas formas que se ha determinado son susceptibles de aplicación al Proceso de Familia , señalándose si debe existir alguna diferencia con relación al trámite que se les da en el Derecho Común.

Capítulo VI “Análisis de resultados de la investigación”, este apartado contiene la base de la investigación de campo, formada por medio de la información obtenida de los concedores del derecho de familia, datos extraídos de la realidad y del estudio doctrinario de las Formas Anormales de Terminar el Proceso y de la Ley Procesal de Familia, el Código de Procedimientos Civiles y Código Civil, teniendo como base la información obtenida en los Tribunales de Familia de la Ciudad de San Miguel, en los cuales al momento de aplicar las formas Anormales, se encuentran diversidad de criterios y posiciones entre los Juzgadores.

Este capítulo comprende además las respuestas de los logros de los objetivos y de las hipótesis, obtenidas por medio de las diferentes opiniones de Jueces de Familia, Magistrados de Familia, Secretarios de Tribunales de Familia, Abogados con experiencia en Materia Familiar y Notarios.

Capítulo VII “Conclusiones y recomendaciones”, aquí se plantean las conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación sobre el tema, en relación al cual hay diversidad de criterios contrapuestos y falta de regulación de las formas Anormales por la Ley Procesal de Familia, en razón de la cual, se hacen ciertas sugerencias dirigidas con mayor énfasis a los Legisladores, Magistrados y Jueces de Familia, por ser éstos los aplicadores del derecho, así como también a Abogados que litigan en Materia de Familia, que son quienes representan los intereses de las partes en litigio.

Y por último se presentan los anexos, con los cuales se comprueba la objetividad con que se ha elaborado el trabajo que se presenta.

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

1.1. - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Las Formas Anormales de Terminar el Proceso en la Legislación Salvadoreña, se encuentran reguladas desde la promulgación del Primer Código de Procedimientos Civiles que originalmente se llamó Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, elaborado por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez en el año de 1857, encontrándose regulado en dicho Código todos los Procedimientos Civiles y Criminales.

Al crearse en 1859 el primer Código Civil y reformarse el Código Penal se observó que no había armonía entre estos y el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, por ello, el Poder Ejecutivo nombró una comisión para elaborar un proyecto de reforma a éste último; el 10 de febrero de 1862 se creó una segunda comisión para revisar el proyecto de reforma, comisión que posteriormente fue autorizada para aprobarlo, reformando o desechando las modificaciones que se propusieron y posteriormente publicarlo como Ley, creándose así en 1863 el primer Código de Procedimientos Civiles, el cual regulaba también las Formas Anormales de Terminar el Proceso. /¹

En 1881 se crea el vigente Código de Procedimientos Civiles regulándose en él todo lo concerniente al Derecho de Familia, pero, en el año de 1994 fue reformado parcialmente, creándose así la Ley Procesal de Familia con la finalidad de regular el

¹ Código de Procedimientos Civiles, 1863, pags. 557 y 558.

Proceso Familiar, el cual también regula alguna de éstas Formas Anormales de Terminar el Proceso.

Para poder explicar el problema se hará necesario hacer referencia a algunos términos teniendo presente que en la Ley Procesal de Familia se regula todo lo concerniente al Proceso de Familia con sus principales etapas: Demanda, Fase Calificadora, Emplazamiento, Contestación de la demanda, Examen Previo, Audiencia Preliminar (compuesta por dos fases: La Conciliatoria y la Saneadora), Audiencia de Sentencia, Sentencia Definitiva, que es la normal culminación del proceso en la cual el Juez resuelve el asunto principal sometido a su conocimiento y por último la Ejecución de la sentencia.

El Proceso Civil regula formas de concluir el proceso que no es precisamente la Sentencia Definitiva, e igualmente la Ley Procesal de Familia, señala las Formas Anormales de Terminar el Proceso, regulando de una manera expresa las siguientes: a) La Conciliación, consistiendo en el acuerdo de las partes que mediante renuncia o aceptación de la pretensión del otro hacen innecesario el litigio; b) La Transacción, que es un contrato o convenio en que las partes terminan extrajudicialmente un proceso; y c) El Desistimiento, que vendría a ser la renuncia al ejercicio de la acción tendiente a extinguir la relación procesal sin el dictado de una sentencia definitiva.

Pero, al estudiar las Formas Anormales de Terminar el Proceso reguladas en el Derecho Común éste no solamente regula las antes mencionadas, encontrándose otras, entre las cuales están: La Caducidad de la Instancia, El Sobreseimiento, La Deserción y El Arbitraje; por lo que, es válido preguntarse si estas otras formas Anormales podrían aplicarse al Proceso de Familia, partiendo del principio que el Derecho Común se aplica supletoriamente al derecho específico que en éste caso es el Derecho de Familia, tal como lo establece el artículo 218 de la Ley Procesal de Familia, cuando dice que en todo lo que no estuviere regulado en dicha ley se aplicará supletoriamente las disposiciones especiales referentes a la Familia y las del Código de Procedimientos Civiles, que constituye el Derecho Común, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de la Ley Procesal de Familia.

Teniendo que valorar partiendo de lo regulado en dicho artículo, si en el Proceso de Familia pueden operar únicamente la Conciliación, Transacción y Desistimiento como Formas Anormales de Terminar el Proceso, ó puede darse la aplicación de otra de estas formas de las cuales no existe una regulación expresa, dejando la problemática de no existir un señalamiento legal dentro de la Ley Procesal de Familia de las formas a aplicar; como consecuencia de ello el problema se traslada a los Juzgados de Familia, volviéndose latente, cuando al Juzgador se le presenta un caso específico el cual no encuentra como resolver, como por ejemplo: Un juicio de divorcio en donde la finalidad que se busca es la disolución del vínculo matrimonial y en el transcurso de dicho juicio muere uno de los cónyuges quedando automáticamente disuelto dicho vínculo, volviéndose innecesario decretar el divorcio a través de una sentencia definitiva, siendo factible terminar el proceso mediante la

aplicación de una forma anticipada. Otro caso que podría presentarse es cuando en un juicio determinado el demandante no realice la publicación de edictos necesarios cuando se está demandando a una persona de la cual se desconoce su paradero, y por consiguiente, el proceso no podría continuar teniendo que finalizar anticipadamente sin que el Juez entre a conocer del asunto principal del juicio, pues no hay una regulación en Familia que le diga al Juez que resolución debe dictar. También se encuentra el problema de la falta de unificación de criterios por parte de los juzgadores en materia de familia, con respecto a la forma y el momento procesal en que deben aplicarse las que se encuentran expresamente reguladas.

Dar solución al problema implica la realización de un estudio de las Formas Anormales de Terminar el Proceso reguladas en el Derecho Común para llegar a determinar cuáles de éstas formas son aplicables al Proceso de Familia; además indagar con los profesionales del derecho sobre el conocimiento que ellos tengan acerca de las formas Anormales, así como también realizar un estudio de procesos fenecidos para llegar a determinar cuántos de ellos han terminado mediante la utilización de una de éstas Formas, información que se solicitará a los Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel.-

1.2. - JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación servirá para determinar si las Formas Anormales de Terminar el Proceso que no están reguladas en la Ley Procesal de Familia, pero, que sí se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles podrían validamente ser aplicables al Proceso de Familia, ya que, al no estar reguladas expresamente, los Jueces se encuentran en la problemática de no encontrar un fundamento legal que les indique que resolución deben tomar al presentárseles un caso concreto.

Mediante este trabajo de investigación se pretende encontrar los elementos necesarios para determinar la posibilidad o no de aplicar las Formas Anormales de Terminar el Proceso reguladas en el Derecho Común al Proceso de Familia, beneficiando con ello a las personas que se ventilen como partes en un proceso, porque le ayudará a tener mayor claridad acerca de estas formas, ya sea para poder optar a una de ellas para dar por terminado un proceso aunque no lo manifieste la ley expresamente, pero podría darse la

posibilidad de su aplicación tomando como base lo prescrito por el Art. 218 L. P. F., o también para tener certeza jurídica, acerca de la forma en que resolverán los jueces; asimismo, vendrá a beneficiar a la población estudiantil de la carrera de Licenciatura en Ciencia Jurídicas que en un momento determinado tengan la necesidad de obtener información relacionada con este tema, por no encontrarse bibliografía que se refiera específicamente a la materia de familia.

Si llegara a comprobarse a través de ésta investigación, que validamente pueden aplicarse al derecho de Familia las Formas Anormales de Terminar el Proceso reguladas en el Derecho Común, mediante su aplicación se podrá dar solución a diferentes casos que se le presentan en la practica al Juez, el cual no cuenta con una disposición específica que le indique como resolverlo, haciendo uso únicamente de lo que regula el artículo 218 de la Ley Procesal de Familia el cual le da la facultad al Juez de poder aplicar al Proceso de Familia disposiciones del Derecho Común para poder dar solución a un determinado caso, siempre y cuando tales disposiciones no contraríen la naturaleza y finalidad del Derecho de Familia.

1.3. - OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL:

Estudiar las Formas Anormales de Terminar el Proceso aplicables a Proceso de Familia.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Determinar si las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia Civil son susceptibles de aplicación en Materia de Familia.

Identificar cuales de las Formas Anormales de Terminar el Proceso son aplicables al Proceso de Familia.

1.4.- DEFINICIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se llevará a cabo en el desarrollo de éste trabajo de investigación será en un inicio DESCRIPTIVO ya que se hará una descripción de las Formas Anormales de Terminar el Proceso al establecer: cuales son, en qué consisten, cuales son sus requisitos, qué características tienen, y los efectos que produce su aplicación, enmarcadas en la regulación que de ellas se hace en materia Civil.

Asimismo será de carácter EXPLICATIVA, en el sentido en que se realizará un análisis de los efectos que cada una de éstas formas producen al aplicarlas para llegar a determinar su aplicabilidad o no en el Proceso de Familia, si éstos efectos entran o no en contradicción con la naturaleza y finalidad del Derecho de Familia, teniendo presente que aquí lo que predomina es el interés familiar, mientras que en el Derecho Civil lo que se protege es el interés individual; además se explicará la situación de que la aplicación de éstas formas no sea en menoscabo de los derechos consagrados en el Código de Familia el cual establece que tales derechos son irrenunciables, habiendo en este caso una limitante al principio de la Autonomía de la Voluntad, principio imperante en el Derecho Civil.

1.5.- DEFINICIÓN DE HIPÓTESIS

1.5.1.- HIPÓTESIS:

H₁ = A mayor aplicación de las formas Anormales de terminar el proceso, menor será la saturación de procesos en los Juzgados de Familia.

H₂ = Con la aplicación de las formas Anormales de terminar el proceso reguladas en el derecho común, se solucionarán la mayoría de casos que no tienen una regulación en la Ley Procesal de Familia.

H₃ = Del conocimiento que los profesionales y aplicadores del derecho tengan acerca de las formas Anormales de terminar el proceso, dependerá el uso y aplicación que hagan de ellas, finalizando de una forma más breve el proceso.

1.5.2.- OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS

H₁

VARIABLES	V ₁ Aplicación de las formas Anormales	V ₂ Saturación de procesos
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	Ejecutar una ley, declarar qué corresponde en un caso determinado.	Exceso de procesos en los tribunales judiciales.
DEFINICIÓN OPERACIONAL	-Estudio de expedientes fenecidos en los Juzgados de	-A través de información obtenida de los registros de

	<p>Familia de la Ciudad de San Miguel.</p> <p>-Entrevistas a Jueces con conocimiento en Materia de Familia en la Ciudad de San Miguel.</p>	<p>expedientes llevados por los Juzgados de Familia.</p> <p>-Entrevistas a los Jueces de Familia de la Ciudad de San Miguel.</p>
--	--	--

H₂

VARIABLES	V ₁ Aplicación de las formas Anormales.	V ₂ Solución de casos sin regulación.
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	Ejecutar una ley, declarar qué corresponde en un caso determinado.	Desenlace o término de un proceso.
DEFINICIÓN OPERACIONAL	-Estudio de la regulación que hace el Derecho Común de las formas Anormales de terminar el proceso.	-Entrevista a Jueces y Secretarios de los Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel. -Estudio de los casos para los cuales la Ley Procesal de Familia no tiene una regulación expresa.

H₃

VARIABLES	V ₁ Conocimiento de las formas Anormales.	V ₂ Finalización del proceso.
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	Llegar a entender en un asunto. Enterarse de ella.	Extinguirse o acabarse una cosa.

DEFINICIÓN OPERACIONAL	-Encuestas a los Profesionales del Derecho que fungen como apoderados de las partes dentro de un Proceso de Familia.	-Entrevistas a los Jueces y Secretarios de los Juzgados de Familia para determinar su aplicabilidad.
---------------------------	--	--

1.6.- DELIMITACION DE LA INVESTIGACION.

Para desarrollar la investigación, se hace necesario delimitarla de la siguiente manera:

1.6.1.- TEMPORAL

Determinar la temporalidad del objeto de estudio, implica fijar el tiempo en el cual se enmarcará el período de la investigación, siendo este desde enero a diciembre del año 2000. Esta temporalidad se vuelve muy necesaria para efecto de establecer un porcentaje que determinará la frecuencia con que se hace uso de las formas Anormales para dar por terminado un proceso.

1.6.2.- ESPACIAL

El tema de las formas Anormales de Terminar el Proceso, ha sido poco discutido en el área de familia, demostrando con ello, que el conocimiento de estas formas en nuestro país es también poco; pero, determinar el grado de conocimiento que hay en todo el país de estas formas, se estaría tratando con un ámbito espacial demasiado amplio, y es por ello que se ha establecido como espacialidad apropiada y suficiente, la Ciudad de San Miguel y con mayor concentración los Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel, que vendría a configurar los requisitos necesarios para constituir una muestra del objeto de estudio.

1.7.- METODOLOGÍA

En el desarrollo de la investigación se utilizarán los tipos de información siguientes: PRIMARIA, ya que esta proporciona datos de primera mano ó se obtienen directamente de los autores; también se hará uso de información SECUNDARIA, la cual servirá para encontrar los resúmenes de los comentarios de fuentes primarias.

La investigación comprenderá una serie de etapas, en la primera se llevará a cabo la recopilación de información acerca de las Formas Anormales de Terminar el Proceso que regula el Derecho Común.

La segunda etapa que se llevará a cabo será la obtención de información necesaria para cumplir los objetivos propuestos en el trabajo de investigación; dicha información será recopilada a través de entrevistas que se realizarán a jueces con competencia en Materia de Familia, Abogados y a Secretarios de los Tribunales de Familia; así como también de encuestas que se harán a Profesionales del Derecho que representan a las partes dentro de un proceso de familia; y a través del estudio de procesos fenecidos en los Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel , durante el año dos mil, con ello se llegará a establecer el grado de aplicación que tienen las formas Anormales en la terminación de los procesos.

La tercera etapa comprenderá el procesamiento de la información obtenida.

Una cuarta etapa que comprenderá el análisis de la información obtenida a través del proceso de investigación.

Una quinta etapa que comprenderá la elaboración del documento de tesis.

1.7.1.- UNIVERSO Y TAMAÑO DE LA MUESTRA

El universo lo comprenderán los Tribunales de Familia de la Ciudad de San Miguel, los Profesionales del Derecho con conocimiento en el área de Familia; el cual está representado de la siguiente manera:

UNIVERSO	TAMAÑO DE LA MUESTRA	PORCENTAJE
2 Jueces	1	50%
2 Magistrados	2	100%
3 Secretarios	3	100%
50 Abogados	10	20%
<u>70 Notarios</u>	<u>5</u>	7.14%
127	21	

El universo estará constituido por un total de 127 personas, y la muestra estará representada por un total de 21 personas.

1.7.2.- UNIDADES DE ANÁLISIS

- a) Jueces y Magistrados de Familia
- b) Secretarios de Tribunales de Familia
- c) Abogados
- d) Notarios.

1.7.3.- INSTRUMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Dentro de los instrumentos que se vuelven necesarios para desarrollar la investigación de campo se utilizarán las siguientes:

- a) ENTREVISTA: Con la cual se pretende conocer el grado de aplicabilidad y el conocimiento de las Formas Anormales de Terminar el Proceso por parte de los entrevistados; así como también establecer el margen de saturación de procesos en los Juzgados de Familia.
- b) ENCUESTAS: Dirigidas a los profesionales del derecho que fungen como apoderado de las partes dentro de un Proceso de Familia para determinar el conocimiento que tengan de las Formas Anormales de Terminar el Proceso.

NOMBRE DEL INSTRUMENTO	NIVEL OPERATIVO	OBJETIVO
<p><u>ENTREVISTA:</u> -La aplicación de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia.</p>	<p>-Juez Primero de Familia de la Ciudad de San Miguel. -Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente.</p>	<p>Determinar el grado de conocimiento y aplicación de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia.</p>
<p>-La Transacción y la Conciliación Extra-procesal como Forma Anticipada de Terminar el Proceso.</p>	<p>-Notarios</p>	<p>Conocer como se celebra la Transacción y la Conciliación Extra-procesal.</p>
<p>-La saturación de procesos en los Tribunales de Familia</p>	<p>-Secretarios de Tribunales de Familia.</p>	<p>Determinar el grado de saturación de procesos en los Tribunales de Familia.</p>
<p><u>ENCUESTA:</u> -El conocimiento de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia.</p>	<p>-Abogados</p>	<p>Establecer el grado de conocimiento por parte de los profesionales del derecho sobre las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia.</p>

1.8.-PROPUESTA CAPITULAR.

CAPITULO I MARCO METODOLOGICO

En este capítulo se presentará el anteproyecto de investigación, el cual nos da los lineamientos a seguir para el desarrollo de la investigación de tesis.

CAPITULO II MARCO HISTORICO

En el desarrollo de este capítulo se mencionarán los antecedentes históricos de las Formas Anormales de Terminar el Proceso; se hará mención desde el momento en que fueron creadas, en que país se originaron y el momento en que se introdujeron en la Legislación Salvadoreña, además se hará referencia al desarrollo que estas figuras han mostrado a través del transcurso del tiempo hasta llegar a la actualidad.

CAPITULO III MARCO TEORICO

En este capítulo se señalarán las teorías de los diversos autores que se pronuncian con relación a las Formas Anormales de Terminar el Proceso, pronunciamientos que serán estudiados para tener un conocimiento mas amplio de las diferentes figuras lo que servirá para determinar si pueden tener aplicabilidad en el Derecho de Familia, que es el objeto de estudio en el presente trabajo de investigación.

CAPITULO IV LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO

En este capítulo se desarrollará su clasificación, los requisitos que se tienen que cumplir para que se puedan dar cada una de las formas Anormales, sus características, los efectos que produce su aplicación, ante quien debe celebrarse, quienes están facultados para celebrarla, en qué momento se deben aplicar.

Asimismo se hará mención de la regulación que hace el derecho de familia de éstas formas, como lo regula, si tiene diferencias en cuanto a las forma en que las regula el Derecho Común, además en este capítulo se determinara cuales de las formas que regula el Derecho Común, podrían ser susceptibles de aplicación en Materia de Familia teniendo presente la naturaleza y finalidad del Derecho de Familia así como también determinar en qué casos debe darse esta aplicación.

CAPITULO V

TRAMITE DE LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA

Dentro de este apartado se indicará el trámite a seguir en la aplicación de aquellas Formas que se ha determinado son susceptibles de aplicación en Materia de Familia, además, se mencionará si debe existir alguna diferencia con relación al trámite que se les da en el Derecho Común.

CAPITULO VI

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

En este apartado se presenta el análisis de los resultados obtenidos a través del proceso de investigación realizada en los Tribunales de Familia de la Ciudad de San Miguel, así como también los datos recopilados a través de las entrevistas y encuestas.

CAPITULO VII

CONLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este capítulo se establecerá si los objetivos propuestos fueron alcanzados; asimismo, si en el proceso de investigación llegaron a comprobarse o no las hipótesis planteadas.

Además se presentarán las recomendaciones que como grupo se considera son necesarias para una mejor regulación de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en la Ley Procesal de Familia.

CAPITULO II

MARCO HISTORICO

CAPITULO II

MARCO HISTORICO

2.0. GENERALIDADES

La mayoría de las Instituciones Jurídicas tienen su origen en el derecho Romano. Unas pocas vienen del Derecho Germano, por medio de la integración del proceso Germano-Canónico que se gestó en la Edad Media. La Revolución Francesa trajo importantes modificaciones a este proceso intermedio, en materia tanto civil como penal, producto de lo cual son los Códigos Franceses del Proceso Civil de 1806 y del Proceso Penal de 1808, que constituyen los más importantes códigos modernos y contemporáneos.

También nos enseña la historia que la mayoría de los Derechos Procesales de los países hispanoamericanos provienen del de España. En efecto la Metrópoli instituyó en la Colonia sus propios tribunales y reglas procedimentales, que continuaron rigiendo después de la independencia, y los códigos hispanoamericanos se inspiran en ellos y también en las nuevas disposiciones de nuestra Madre Patria, especialmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.²

En relación al Desistimiento, Deserción, Transacción, Arbitraje y Sobreseimiento, los autores del Derecho Procesal no hacen referencia a sus orígenes; encontrándose como antecedente más inmediato de éstos la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, en base a la cual fue creado en nuestro País el primer código que se llamó: “Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales” en el año de 1857.

2.1. DESISTIMIENTO.

² véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso, segunda edición, editorial TEMIS, S.A, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1999, pag.21.

La palabra Desistimiento se origina del latín Desistere que significa abdicar, cesar de, abstenerse de; apartarse de un propósito, de una empresa o intento empezado a ejecutar.³

2.1.1. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

El Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales regulaba el desistimiento en su Parte Primera, Libro Primero, Título Décimo, Capítulo Único:

Art. 513: “Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de algún derecho o acción”.

Art. 514: “Cualquiera puede desistir de su acción o de la demanda en causas civiles. El desistimiento puede ser hecho y aceptado por simples documentos, firmados por las partes o por sus procuradores con poder especial.

Art. 515: “Cuando el desistimiento fuere aceptado en Primera Instancia dejará las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda. Si lo fuere en Segunda o Tercera Instancia, o en cualquier recurso, importará un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o suplicadas o de que se ha recurrido”.

En 1881, se crea el vigente Código de Procedimientos Civiles el cual regula en su Parte Primera, Libro Primero, Título Sexto, Capítulo Único la figura del Desistimiento de una forma similar a como lo reguló el Código de Procedimientos y Formulas Judiciales, agregándole únicamente el artículo 467 que literalmente dice: “El que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra las que legalmente la representen”

EL DESISTIMIENTO EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Se encuentra regulado en su Título III, Capítulo III, Sección Segunda, Parte Segunda en los artículos del 86 al 90.

A diferencia de la regulación del Derecho Común, en el Derecho de Familia se puede desistir no sólo del proceso y del recurso, sino también de un incidente o excepción sobre puntos que no dan fin al proceso y sobre una prueba propuesta; así como también se

³ Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag.252.

puede desistir de la pretensión para lo cual no se requiere la conformidad del demandado en cuyo caso el Juez se limitará a examinar si el desistimiento es procedente o no en razón de la naturaleza del derecho en litigio.

2.2. DESERCIÓN.

La palabra Deserción proviene de las expresiones latinas “desertis”, “desertum” que significa abandono.⁴

2.2.1. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

El origen histórico de la Deserción como Institución Procesal Civil en nuestro país, comienza en forma estructurada a partir del código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, en su Parte Primera, Libro Primero, Título Décimo, Capítulo Único, y específicamente en los artículos 516 al 519, es a partir de ese Código que la Institución de la Deserción en Materia Procesal Civil fue regulada en forma ordenada manteniéndose hasta la fecha con algunas reformas, debido a las reformas o modificaciones incorporadas en los códigos subsiguientes.

Así podemos observar que el artículo 516 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, el cual contiene la definición de deserción, se ha mantenido hasta la fecha en forma exactamente igual, en los códigos decretados con posterioridad, encontrando tal definición en el artículo 468 del código procesal en vigencia.

En cambio el artículo 518 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales ha sufrido algunas modificaciones, pues en el código de Procedimientos decretado en 1881, tal disposición aparece como inciso segundo del artículo 472, insertándose el inciso primero, cuyo texto original era el siguiente:

Art. 472 “Por la deserción declarada en primera instancia no podrá volverse a intentar la acción, si no con nuevas pruebas o justificativos, dentro del trámite señalado para la prescripción”.

Posteriormente el inciso antes transcrito fue modificado, no así el inciso segundo que comprendía al artículo 518 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, cuyo texto original ha perdurado. En el código vigente, la disposición comentada se encuentra

⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Vol. 8, pág. 531.

incorporada en el artículo 470 Procesal civil, cuyo texto completo ha quedado de la siguiente manera: “Por la deserción declarada en primera instancia no podrá volverse a intentar la acción abandonada.

Por la deserción declarada en segunda o tercera instancia o en cualquier recurso quedará irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada, suplicada o de que se recurrió”.⁵

2.3. TRANSACCIÓN.

Etimológicamente la voz transacción proviene del verbo latino transigere, pasar a través de, transigir.

En su sustantivación, deviene de transactio, transactionis, equivalente a trato o acuerdo. Desde el punto de vista de la semántica, transacción es acción y efecto de transigir y por extensión trato, negocio, pacto.

Es así que en su acepción vulgar el vocablo transacción se emplea para designar cualquier convenio o pacto celebrado entre dos o más personas. Aproximando el vocablo a su significación jurídica aparece la idea de otorgamiento o asentimiento.⁶

2.3.1. LA TRANSACCIÓN EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

La Transacción como figura jurídica del Derecho Sustantivo se encuentra regulada desde la creación del Código Civil en el año de 1859, el cual está en vigencia hasta la fecha,

⁵ Arrieta Gallegos, Francisco. Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña. Pag. 69 y 70.

⁶ Fornaciari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del Proceso. Tomo II; Edit. Depalma, Buenos Aires. Pag. 1.

encontrándose regulada específicamente en el Libro Cuarto, Título XL, Capítulo Único, en los artículos 2192 al 2211.

El Art. 2192 manifiesta que: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”

La transacción es un contrato celebrado extraprocesalmente por las partes y que tiene efectos procesales dando así por finalizado anticipadamente un proceso.

LA TRANSACCIÓN EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

En la Ley Procesal de Familia esta figura de la Transacción se encuentra regulada juntamente con la Conciliación en el Título III, Capítulo III, Sección Segunda, Parte Primera, Artículo 84 el cual expresamente dice: “ Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables...”

El Juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, así como cualquier transacción siempre que se ajuste a lo establecido en el inciso primero de este artículo.

2.4. ARBITRAJE.

Historiadores antiguos como Plutarco y Tucídides, señalan vestigios del arbitraje, como medio pacífico de resolver cuestiones entre los pueblos. En algunas ciudades de Grecia y Roma, cuyos recuperadores ejercían funciones similares a las de los modernos árbitros. El pontificado ha sido a través de los siglos el más solicitado de los árbitros, su acción se ha prolongado a través de la Edad Moderna y la Contemporánea, con intervenciones tan importantes como la decisoria para la colonización de América entre Españoles y Portugueses, aunque luego no respetada por los lusitanos en el Brasil.⁷

2.4.1. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I A-B, décima sexta edición, Editorial Heliasta, 1998, Buenos Aires, Argentina, pag. 350.

El inicio del arbitraje como Institución Jurídica en el ámbito Nacional se inicia con la creación del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales creado en 1857, el cual reguló en sus artículos del 47 al 71, el arbitraje como una forma de solución de conflictos en una forma anticipada, ya que consistía al igual que ahora en sustraer el proceso del conocimiento de los jueces ordinarios y pasarlo al conocimiento de los jueces árbitros; ésta regulación es similar a la que ahora se tiene del arbitraje en el Código de Procedimientos Civiles vigente, el cual regula el arbitraje del Art. 56 al 79, encontrando únicamente las diferencias siguientes:

1. El Art. 52 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, regulaba quienes podrían ser árbitros, señalando únicamente a los ciudadanos en ejercicio y que fueran mayores de 25 años; mientras que su equivalente en el Código de Procedimientos Civiles vigente, el artículo 59 señala que pueden serlo los nacionales o extranjeros mayores de 21 años.
2. El Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales en su artículo 54 señala que para poder celebrar el compromiso en un documento simple, debía tratarse de pleitos cuya cantidad o valor no excediera de cien pesos, mientras que el Procesal Civil vigente en su artículo 61 señala la cuantía de doscientos pesos.
3. Con respecto al término para pronunciar el laudo arbitral cuando no se había señalado plazo en el compromiso, de acuerdo al artículo 59 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, debía hacerse en 80 días; mientras que el Procesal Civil en su artículo 66 reduce este término a cuarenta días.
4. El artículo 61 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales no señala las causas de recusación de árbitros, mientras que el Procesal Civil en su artículo 68, le aparece adicionado un segundo inciso en el cual se plantean las causas de excusa y recusación.
5. De acuerdo al Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales se podía hacer uso del recurso de súplica, pero no decía nada del de aclaración o reforma del laudo;

mientras que en el artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles, se agrega el recurso de aclaración o reforma del laudo, y desaparece el recurso de súplica.

EL ARBITRAJE EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

En Materia de Familia el arbitraje, se encuentra regulado en su artículo 84, en la parte final del inciso primero, el cual dice:

Art. 84: “Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros.”

2.5. SOBRESEIMIENTO.

La palabra “Sobreseimiento” es de origen español, aunque esté compuesta de raíces latinas. El sustantivo “Sobreseimiento” proviene del verbo “sobreseer”.

Etimológicamente “sobreseer” se deriva de la locución formada por la preposición latina “super” que quiere decir “sobre” y del infinito “sedere” que significa “sentarse”, posarse, estar quieto, detenerse. Por consiguiente, sobreseer es lo mismo que “sentarse sobre” y sobreseimiento es la acción y el efecto de sobreseer.⁸

2.5.1. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

El Sobreseimiento corresponde a la rama del Derecho Procesal Penal, donde tuvo su patria de origen y su especial razón de ser, teniendo poca aplicación en Materia Procesal Civil, razón por la cual encontramos conceptualización en comentaristas del Derecho Procesal Penal.

⁸ Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 131.

La regulación del Sobreseimiento en la Legislación Salvadoreña ha sido reciente, ya que no existió en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales regulación alguna sobre esta figura sino que fue hasta el año de 1881 con la creación del primer Código de Procedimientos Civiles el cual en su artículo 645 inciso segundo regula el sobreseimiento en Materia Procesal Civil en lo concerniente al Juicio Ejecutivo.

EL SOBRESEIMIENTO EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

El Sobreseimiento no está regulado en Materia de Familia, no se encuentra en la Ley Procesal de Familia ninguna regulación que señale el sobreseimiento como una figura aplicable en Materia de Familia, no obstante podría hablarse de sobreseimiento cuando se trate de Pensión Compensatoria, e Indemnización por Daños y Perjuicios.

2.6. CONCILIACIÓN

La palabra “ Conciliación” de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (Décima Octava Edición, 1956) proviene de la palabra latina “ conciliatio onis”, que significa acción y efecto de conciliar. Acto de conciliación y conciliar, (del latín conciliare). Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre si o conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrario.⁹

2.6.1. ANTECEDENTES HISTORICOS A NIVEL INTERNACIONAL

En Grecia, “ la conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los Tesmostetes el cargo de examinar los hechos, motivos del litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias”

En Roma, la conciliación no estuvo regulada por ley, pero las doce tablas respetaban la avenencia a que hubiesen llegado las partes y Cicerón aconsejaba la conciliación, fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digno de elogio y provecho para quien lo realizaba, siendo de notar que los Romanos en mas de una ocasión y momentos de entusiasmo se reunieron, como lo hicieron en memoria de Julio Cesar, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos.

⁹ Revista del Ministerio de Justicia, cuarta época, No. 2, 1994, pag. 34 .

El Cristianismo vino a dar a la Conciliación un nuevo impulso en vista del espíritu de caridad y de paz que lo anima. En efecto, en el Capítulo 5 del Evangelio de San Mateo, se dice: “Transige con tu adversario mientras estas con él en camino, no sea que te entregue al Juez...”

Con la influencia de ese y otros principios del Evangelio y de la doctrina de la Iglesia, las leyes Españolas en la edad media, establecieron la Conciliación aunque no de una manera regular y permanente. En el fuero Juzgo se hallaba la Constitución del Pacis adsertor que era enviado por el Rey a las partes con intención que las aviniera (Ley 15, Titulo 4, Libro 2) y en la monarquía visigoda la Conciliación era aconsejada ante el Tribunal de los Obispos, también se le recomendaba en las partidas (ley 26, Titulo 5, Parti. 3), aunque en concreto se refiere a los amigables componedores.

En los siglos XVIII y XIX, se regulo la conciliación en los pueblos del Norte adoptándose distintos sistema. En Francia y España se declaró obligatorio intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo, el Juez que intervenía en la conciliación era distinto del que conocía en el litigio. En Alemania, el mismo Juez ante quien se intentaba la conciliación era el que intervenía en el juicio. En otros países la conciliación era de carácter potestativo. En España, hasta en la Constitución de 1812 se introdujo la Conciliación en forma necesaria y como acto previo a promover cualquier juicio.

Se deben distinguir las actuaciones realizadas por el Juez o la autoridad conciliadora, tendientes a lograr el avenimiento, de la conciliación propiamente dicha, que es el resultado benéfico de aquellos.

2.6.2. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

En el Código de Procedimientos Judiciales, que elaboró el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez promulgado como ley de La República el 20 de noviembre de 1857, se estableció con carácter obligatorio la conciliación, como acto previo o preparatorio del

Juicio escrito; en efecto, el Art. 165 del referido cuerpo de leyes decía “el juicio conciliatorio debe preceder a toda demanda por escrito”, excepto en los casos que el mismo precepto se indicaban. Esta obligatoriedad estaba confirmada por el Art. 183 que prescribía que nadie podría renunciar al juicio conciliatorio.

En Materia de Familia, el Art. 194 establecía “es también necesaria la conciliación en las causas de divorcio; más el avenimiento de las partes solo terminará el negocio en el caso de que se reúnan los cónyuges”. Como es lógico no procedía en los casos de nulidad del matrimonio ni en las demás “espirituales”.

LA CONCILIACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles, la conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él (Art. 164 Pr.)

El juicio conciliatorio procede a voluntad del actor en todo juicio escrito o ejecutivo, excepto en los siguientes casos:

1. En los casos que interesan a la Hacienda Pública y demás personas jurídicas;
2. En los de los que no tiene la libre administración de sus bienes;
3. En los de concurso de acreedores y de tercerías;
4. En los de herencia yacente;
5. Demandas de interdicción, separación de bienes y sobre el estado civil (familiar);
6. Causas ejecutivas provenientes de sentencia ejecutoriada; y,
7. Si el demandado estuviere fuera de la República. Al apersonarse se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado de la causa. (Art. 165 Pr.).

El funcionario ante quien se celebra la conciliación es el Juez de Paz Competente (Art. 166 Pr.)

La persona citada puede renunciar al beneficio de la conciliación (Art. 167 y 185 Pr.).

Por lo demás, se prevé el trámite de la citación, la intervención de los “hombre buenos”, cuyo objeto es el de conciliar a las partes; la forma de desarrollar la audiencia, la no comparecencia de las partes; así como el efecto o carácter ejecutivo del acuerdo conciliatorio (Art. 168 y siguientes).¹⁰

LA CONCILIACIÓN EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Se regula junto con la Transacción, como forma extraordinaria de conclusión del proceso de familia. Por el contrario, la forma ordinaria o normal de colusión del proceso es la sentencia ejecutoriada. Los artículos 84 y 85 literalmente dicen:

Procedencia

Art. 84. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros.

La conciliación se podrá solicitar por escrito firmado por las partes o en audiencia en cuyo caso se hará constar en acta.

El Juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, así como cualquier transacción, siempre que se ajuste a lo establecido en el inciso primero de éste artículo.

¹⁰ Revista del Ministerio de Justicia, cuarta época, No. 2, 1994, pag.. 34-38.

Si el acuerdo versare sobre la totalidad de los puntos controvertidos declarará concluido el proceso; si el acuerdo fuere parcial el proceso continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento o respecto de las personas no afectadas.

Efectos

Art. 85.- El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta.¹¹

2.7. CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA

Etimológicamente, “caducidad” proviene del adjetivo culto “caduco”, y este del latín “caducus”, significando propiamente “que cae” o “perecedero”, del verbo cado, caer.

La palabra “perención” deriva del verbo perimire, peremptum (continuación culta del latín peremptio-onis de la época de Justiniano) que significa “extinguir”, “destruir”, “anular”.

La palabra “instancia” proviene de instare, palabra compuesta por stare y por la preposición In; stare In Iudicio (obrar en juicio).¹²

2.7.1. ANTECEDENTES HISTORICOS A NIVEL INTERNACIONAL.

En relación al origen de la caducidad de la instancia existen muchas teorías que difieren con respecto a ello; algunos autores encuentran dicho origen en el Derecho Romano, otros la encuentran en la Ley Properandum creada por Justiniano en el año 530, otros la ubican en el antiguo Derecho Francés ya que en la publicación del Código de Procedimientos Civiles Francés, aparece la perención regulada de una manera similar a la que hoy se conoce; finalmente hay quienes sostienen que nace en la concepción que hoy se tiene de la caducidad recién con las partidas.

En Roma durante el sistema formulario los iudicio legitima fueron limitadas en su duración, al plazo de dieciocho letras, vencido el cual, sin que el magistrado hubiera dictado sentencia la instancia se extinguía de pleno derecho y con ello, la acción.

¹¹ Revista del Ministerio de Justicia, cuarta época, No. 2, 1994, pag.. 49 y 50.

¹² Maurino, Luis Alberto. Perención de la Instancia en el Proceso Civil. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, pag.2.

Justiniano en el año 530 puso fin a una serie de confusiones surgidas después de terminado el procedimiento formulario, dictando la celebre Constitución Properandum, en ella se imponía a los Magistrados el deber de resolver las causas civiles en el plazo de tres años a partir de la contestación de la contienda. Si la litis no era decidida en el trienio, perecía la instancia y la sentencia emanada era nula.

La Ley Properandum, generó entre los comentaristas del Derecho Romano agudas polémicas sobre manera, en lo referente al modo de operarse y a los efectos de la perención.

Autores Argentinos de prestigio no aceptan que los orígenes de la institución tal como se la concibe hoy pueden hallarse en la Ley Properandum, ya que cuando la doctrina contemporánea fue en busca de los antecedentes de la perención tuvo que detenerse en la Ley 59 Titulo 6 de la partida tercera, nadie se atrevió a llegar a la Ley Properandum y porque aunque ahí el límite de duración de los juicios era de tres años, que bajo dicho sistema, la acción se aniquilaba con efectos obstativos para una nueva demanda, ya que podía enervarse mediante la defensa de res in iudicio deductae. En otras palabras se afectaba también el derecho.

En el Derecho Canónico el instituto de la perención no era admitido en los prolegómenos del Derecho Canónico ya que en general el Procedimiento Eclesiástico admitía la perención de la instancia.

En el Derecho Francés la perención como instituto procesal, quedo absolutamente indefinida, y muchas veces sus efectos eran esterilizados en la practica, por un lado se establecía la perención y por el otro, en virtud de la insuflatio spiritus se podía revivir la instancia por obra de un decreto del príncipe, de autoridad delegada o del presidente del Regio Consejo prorrogándose por otro trienio.

A tal punto se abuso de esta facultad que fue necesario suprimirla así lo hizo la ordenanza francesa de 1539.

Antes del Código de Procedimientos Civiles Napoleónicos, rigieron tres ordenanzas que regularon la perención, la de Felipe el Hermoso de 1539; la de Carlos IX, llamado de Roussillon, de 1563 y la de Luis XIII de 1629, estas ordenanzas encontraron la resistencia de los parlamentos obstinados en no admitir la perención.

Con la publicación del Código de Procedimiento Civil Napoleónico aparece en Francia la perención regulada de manera similar a la que hoy se conoce.

Derecho Español, en las partidas encuentran algunos autores el origen de la caducidad de la instancia; así por ejemplo Parris centra su enfoque en la Ley Novena título 22 Partida Tercera que contempla los diversos supuestos que se dan en el caso de que el autor abandone el pleito por pereza o maliciosamente. Además la Ley tercera título 16 libro tercero de la recopilación si bien no establecía una verdadera perención prescribía que toda apelación debía declararse desierta, cuando su trámite hubiese sido paralizado durante un año.

La Ley Española de 1855 no consagraba disposición especial sobre la caducidad de instancia y se incluyó en la reforma de 1881.¹³

2.7.2. LA CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

La figura de la caducidad de la instancia no se encontraba regulada en nuestra legislación sino es hasta el año dos mil, que se efectuaron adiciones al vigente Código de Procedimientos Civiles creado en el año de 1881; el legislador civil vio la necesidad de introducir dicha figura por encontrarse que en los Tribunales de la República existen muchos procesos en estado de abandono debido a que no se les da el impulso procesal pertinente, atribuyéndose indebidamente dicho abandono a los Tribunales, como si se tratara de mora o retardación en la administración de justicia cuando la principal causa es la inacción de los litigantes.

Es importante aclarar que muchos autores del derecho procesal salvadoreño, consideraban que la Caducidad de la Instancia se encontraba implícitamente regulada en el Art. 649 Pr.C., pero éste artículo tal como lo expresa claramente, se refiere o regula lo que es la Caducidad de acción pero en ningún momento, la caducidad de la instancia.

LA CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

En Materia de Familia la figura de la Caducidad de la Instancia no se encuentra regulada expresamente, en la Ley Procesal de Familia no existe una disposición que indique expresamente que se puede aplicar la caducidad, sin embargo, el decreto que da vigencia a la Caducidad de la Instancia, no es de aplicabilidad exclusiva de los Tribunales Civiles, ya

¹³ Maurino, Luis Alberto Obra citada Pags. 7-12.

que como lo establece dicho decreto, la Caducidad de la instancia se introdujo en la Legislación Salvadoreña, en razón de que en los Tribunales de La República existen muchos procesos en estado de abandono, comprendiendo en ellos a los Tribunales de Familia, asimismo, en las leyes especiales se encuentran disposiciones que facultan a los Jueces para remitirse al Derecho Común, por lo que jurídicamente la Caducidad de la Instancia podría ser aplicable en el Proceso de Familia, aunque en casos específico ya que el proceso se impulsa de oficio, pero al darse alguna situación de estancamiento legal, por no serle posible al Juzgador proseguir el proceso sin cooperación del interesado puede declararse la caducidad.

CAPITULO III

MARCO TEORICO

CAPITULO III

MARCO TEORICO.

LUIS ALVAREZ JULIA, señala que las Formas Anormales de Terminar el Proceso es la situación o el acto procesal unilateral o bilateral, voluntario o forzoso que interrumpe el desarrollo normal del proceso/¹⁴. Estos Modos o Formas Anormales son: el Desistimiento, la Transacción, la Conciliación, el Arbitraje, estando éstas expresamente reguladas en la Ley Procesal de Familia; la Caducidad o Perención de la Instancia, el Sobreseimiento, la Deserción y la Muerte de alguna de las partes.

Diferentes autores del Derecho Procesal tratan sobre estas Formas Anormales de Terminar el Proceso en forma separada, y de igual forma se tratarán en el desarrollo de esta investigación.

3.1. CONCILIACIÓN

MARIO ALBERTO FORNACIARI, señala que habrá conciliación en la medida en que los miembros de una relación conflictiva, adopten coincidentes declaraciones de voluntad, tendiente a poner fin a esa controversia, para prevenir un litigio, sea para extinguir el que hubiere comenzado.¹⁵

FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS, procesalista salvadoreño, también se pronuncia con respecto a la conciliación, manifestando que en nuestro Código de Procedimientos Civiles se define la conciliación como un acto preparatorio para el juicio que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan”, es decir que ve la conciliación como un acto previo a la demanda, pero también señala que la conciliación es una institución procesal, cuyo objeto o finalidad principal es procurar la solución de las controversias que se susciten entre las personas.¹⁶

Ambos autores mencionados coinciden en la afirmación de que la conciliación efectivamente constituye una forma anticipada de terminar el proceso.

3.2. TRANSACCIÓN.

¹⁴ Julia Alvarez, Luis. Manual de Derecho Procesal, segunda edición, editorial ASTREA, Buenos Aires, 1992 pag. 299.

¹⁵ Fornaciari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del Proceso. Tomo II; Edit. Depalma, Buenos Aires. Pag. 115.

¹⁶ Arrieta Gallegos, Francisco. Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña. Pag. 65.

MARIO ALBERTO FORNACIARI, señala en su libro *Modos Anormales de Terminación del Proceso*, Tomo II, que la transacción es un contrato en el cual ambas partes se hacen concesiones y es vista como una forma de extinción de obligaciones pero que a su vez crea nuevas obligaciones, y que al ser presentada en juicio por cualquiera de los contratantes, daría por terminado dicho proceso en el estado en que se encuentre; de ahí que él sostiene que la transacción es una forma anticipada de terminar el proceso.¹⁷

JAIME AZULA CAMACHO, también manifiesta que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio eventual, confirmando con ello su posición de considerar la transacción como una forma anticipada de terminar el proceso.¹⁸

3.3. DESISTIMIENTO

JAIME AZULA CAMACHO, autor Colombiano manifiesta que el desistimiento es la renuncia que hace el demandante de las pretensiones contenidas en la demanda y que de ser aceptada produce los mismos efectos de la sentencia absolutoria. Según él cuando se da el desistimiento es como si se hubiera dictado sentencia y el triunfador hubiera sido el demandado.¹⁹

El desistimiento puede ser también de un recurso, de un incidente, de excepciones y de cualquier otro acto que se hubiere promovido.

MARIO ALBERTO FORNACIARI, considera el desistimiento como una forma de renuncia, el distingue entre desistimiento del proceso y desistimiento del derecho, manifiesta que cuando se habla de desistimiento del derecho se hace referencia a una figura del derecho sustancial que se produce en el proceso; en cambio cuando se hace referencia al desistimiento del proceso, se está dando una noción de una institución predominantemente procesal.

El desistimiento del derecho es la renuncia del mismo, por ende lo extingue, es decir que al renunciar del derecho no puede intentarse nuevamente la demanda; el desistimiento del proceso afecta únicamente la relación procesal dejando a salvo el derecho de entablar nuevamente la misma demanda.

¹⁷ Fornaciari, Mario Alberto. *Modos Anormales de Terminación del Proceso*. Tomo II; Edit. Depalma, Buenos Aires. Pag. 5.

¹⁸ Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*, Tomo I, cuarta edición, 1993. Pag. 405.

¹⁹ Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*, Tomo I, cuarta edición, 1993. Pags. 408, 410.

Cuando se refiere al desistimiento del derecho menciona que es una forma de abdicación, renuncia o dejación del derecho sustancial producido en el ámbito del proceso; el desistimiento del proceso es la renuncia al ejercicio de la acción tendiente a extinguir la relación procesal sin el dictado de una sentencia de fondo.

Puede darse también el desistimiento de actos procesales, de un recurso, y de excepciones.²⁰

Ambos autores coinciden en que el desistimiento es una forma anticipada de dar por finalizado un proceso en donde el Juez dicta una resolución que no resuelve el asunto principal del juicio.

3.4. DESERCIÓN.

FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS, señala que el objeto mediato es dar por finalizado el proceso impidiendo su continuación, produciendo los efectos de la cosa juzgada, si tiene lugar en primera instancia o dejando firme, o sea irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada²¹. Pero esto, refiriéndose a materia civil; de ahí, que estudiaremos cada uno de los requisitos y efectos que este autor le atribuye a la deserción, para poder determinar, su posible aplicación o no al Proceso de Familia.

3.5. ARBITRAJE.

FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS en su Tesis Pre-Doctoral estudia el Arbitraje como una forma anticipada de terminar el proceso al manifestar que cuando se somete el conflicto surgido a conocimiento de los Tribunales con Jurisdicción Ordinaria y tramitándose el proceso en cualquiera de sus etapas y en cualquier instancia las partes deciden someter dicho conflicto a conocimiento de un Tribunal Arbitral; en cuyo caso, el Arbitramento efectivamente constituye una Forma Excepcional de Finalización del Proceso en cuanto no continua su depuración ante los Tribunales Ordinarios sino que continuara sujeto al conocimiento del Tribunal arbitral, constituyendo para tal propósito a iniciativa de las mismas partes en contienda, razón por la cual no podrían reiniciar el juicio que pendía ante los Tribunales Ordinarios, pendiente el compromiso en cuanto tal proceso ha finalizado a partir del momento en que las partes le manifiesta al Juez su decisión de someter a Arbitramento su conflicto./²².

²⁰ Fornaciari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del Proceso. Tomo I; Edit. Depalma, Buenos Aires. Pags. 1, 8.

²¹ Arrieta Gallegos, Francisco. Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña, pagS. 71, 72.

²² Arrieta Gallegos, Francisco. Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña, pagS.53.

MARIO ALBERTO FORNASIARI considera que el Arbitraje es una Forma Anticipada de Terminar el Proceso, pero, con ciertas limitantes, él manifiesta que toda controversia susceptible de sometimiento a la decisión de árbitros lo puede ser antes o después de deducido el proceso y en cualquier estado en que se encuentren aun el de las Instancias recursivas y antes del dictado de una sentencia definitiva; Producido el compromiso arbitral el proceso sale de la esfera de los Jueces ordinarios y pasa al conocimiento de los árbitros. Desde este punto de vista produce efectos extintivos sobre el proceso iniciado; sin embargo, esos efectos tienen una suerte de vida provisional desde que el compromiso puede cesar por acuerdo de las partes o por el transcurso del tiempo en cuyo caso la cuestión revierte al conocimiento de los Jueces Ordinarios.

Esta afectación del litigio en trámite tiene también limitaciones, si el acuerdo se celebra cuando el pleito se encuentra en Primera Instancia el Juez competente es excluido del juzgamiento, su actividad en cuanto a sustanciación y decisorio a cesado; pero, el laudo puede ser recurrido ante la Cámara respectiva, por lo que vuelve al conocimiento de la Justicia Ordinaria lo que ha concluido de una Forma Anormal es tan solo una Instancia concebida esta como una porción de este todo que es el proceso; la otra porción la Instancia recursiva culmina con el dictado de una sentencia previo conocimiento de la causa por un Tribunal Ordinario. Si el compromiso se celebra cuando las actuaciones se encuentran en última Instancia el fallo de los árbitros causara ejecutoria, en este supuesto si existe una Conclusión Anormal del Proceso, habiendo una sustracción del conocimiento del Tribunal Judicial que ya no entenderá en la cuestión ni siquiera en vía recursiva.²³

JAIME AZULA CAMACHO, no comparte el criterio de algunos Tratadistas que consideran el arbitraje como una Forma anticipada de Terminar el Proceso porque manifiesta que el compromiso arbitral no implica la terminación del proceso, ya que en el compromiso solo hay un cambio de funcionario, pues del Juez que lo conocía se desplaza al Tribunal de arbitramento quien continua tramitándolo y lo decide.²⁴

Partiendo de las afirmaciones hechas por los autores del Derecho Procesal, encontramos la falta de uniformidad que existe en sus criterios, de los cuales para poder determinar si el arbitraje se aplica como una Forma Anticipada de Terminar el Proceso se retoma la posición del Doctor Francisco Arrieta Gallegos por medio de la cual se logra determinar si el arbitramento constituye una Forma Excepcional de finalización del proceso cuando las partes deciden extraer un conflicto sometido al conocimiento de los Tribunales con Jurisdicción Ordinaria y tramitándose el proceso en cualquiera de sus Instancias, sometiéndolo al conocimiento de Tribunal Arbitral.

²³ Fornasiari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del Proceso, Tomo II, Edit. DEPALMA, Buenos Aire, 1987, pag.159.

²⁴ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso, Tomo I, cuarta edición, 1993. Pag. 335

3.6. CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA.

ALBERTO LUIS MAURINO, señala la Caducidad o Perención de la Instancia como un Modo Anormal de Conclusión del Proceso a causa de la inactividad de los sujetos procesales cuando tienen la facultad de actuar después de transcurrido el plazo establecido por la ley; señalando como efecto clásico la no-extinción de la pretensión contenida en la demanda; es decir, en el léxico de los Códigos Procesales y de la Doctrina, no extingue la acción, señalando el autor en mención que la extinción del proceso no es mas que la extinción del ejercicio de la acción, pero no la extinción de la acción tomada esta como el derecho material invocado en el juicio./²⁵

MARIO ALBERTO FORNASIARI, al referirse a la caducidad de la Instancia menciona como presupuestos para que esta se dé: la inactividad y el transcurso del tiempo, existiendo ambas condiciones, si no hay impulso procesal durante los plazos que señala la ley el proceso habrá sufrido un impacto tal, que determinara su extinción. Así, el Juez dictara resolución declarando extinguido tal proceso. Con dicha resolución no se ha tenido por finalidad resolver el conflicto. Este enfrentamiento previo al proceso permanece subyacente y podrá ser materia de un nuevo litigio./²⁶.

JAIME AZULA CAMACHO, señala los requisitos para que proceda la Perención entre los cuales destaca: La inactividad y la solicitud del demandado. Con respecto a la inactividad se refiere al hecho de que el trámite a surtir dependa de un acto del demandante. Señala como uno de los objetivos más importantes de la Caducidad de la Instancia la descongestión de los despachos Judiciales mediante ciertas actuaciones que tiendan a ponerle termino a los procesos a la mayor brevedad./²⁷

Para determinar la aplicabilidad de la Caducidad de la Instancia al Proceso de Familia es necesario identificar dentro de la Ley Procesal de familia si se encuentran regulados implícitamente los requisitos para que ésta proceda, así como también los efectos que produce su aplicación y la finalidad que ésta conlleva, elementos que son retomados de las posiciones de los autores citados; como Jaime Azula Camacho del cual se retoma la inactividad procesal de las partes como requisito indispensable para que opere, así como también la finalidad que se busca con su aplicación como es la descongestión de los Despachos Judiciales. Mario Alberto Fornasiari también destaca como requisito para que

²⁵ Maurino, Alberto Luis. Perención de la Instancia en el Proceso Civil. Editorial ASTREA, Buenos Aires 1991, pag.357

²⁶ Fornasiari, Mario Alberto. Modos anormales de Terminación del Proceso, Tomo III, Editorial DEPALMA, Buenos Aires 1991,pag.241.

²⁷ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Parte General, Cuarta edición, editorial, TEMIS, Santa Fé de Bogotá, Colombia 1994. Pag.491.

opere la caducidad, la inactividad procesal; además agrega otro el cual es el transcurso del tiempo. Alberto Luis Maurino identifica como requisito para que opere la Caducidad, la inactividad

de los sujetos procesales, así como también sus efectos, señalando como efecto clásico la no-extinción de la pretensión contenida en la demanda.

3.7. SOBRESEIMIENTO.

FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS, determina que el Sobreseimiento es la resolución que da por terminado el proceso o suspende el desarrollo en forma condicional impidiendo la apertura del plenario, ya sea de una manera absoluta en un caso y en otra de una forma provisional mientras subsistan los motivos que lo determinaron, aclarando que es una manera de terminar el sumario. Señala como finalidad del Sobreseimiento en términos generales él darle fin al proceso excepcionalmente en forma definitiva e irrevocable con efectos semejantes al de una Sentencia Absolutoria.

En cuanto a los efectos del sobreseimiento en Materia Procesal Civil señala como efecto general el dar por concluido el proceso en forma definitiva e irrevocable extinguiendo la relación jurídico-procesal de la misma, sin que sea posible en el futuro iniciar un nuevo juicio fundamentado en las mismas razones, motivos o derechos que dieron origen al juicio en el cual se sobreseyó.²⁸

La figura del Sobreseimiento en nuestro derecho Procesal Civil cuenta con una muy reducida regulación, y para determinar su aplicación en Materia de Familia, la posición más cercana es la señalada por Francisco Arrieta Gallegos, de la cual se retomará la finalidad y los efectos que en ella se señalan del Sobreseimiento como Forma Anticipada de Terminar el Proceso, al estudiar los casos concretos en Familia en los cuales podría aplicarse el Sobreseimiento para dar por terminado el proceso.

3.8. MUERTE DE LAS PARTES.

JAIME AZULA CAMACHO, señala que la muerte de alguna de las partes dentro de un proceso produce la Terminación Anticipada del Proceso para cuyo efecto es necesario presentar la respectiva Partida de Defunción.²⁹

²⁸ Arrieta Gallegos, Francisco. Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña, pags. 89 y 91.

²⁹ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Parte General, cuarta edición, editorial TEMIS, Santa Fé de Bogotá Colombia.

Cuando en el transcurso del proceso muere una de las partes se ve la necesidad de dar por terminado el proceso en los casos en que el derecho es personalísimo y no podría transmitirse a los herederos para que estos continúen el desarrollo del proceso.

Por regla general la muerte de las partes, no es causal suficiente de terminación del proceso, porque se continúa con los herederos. Excepcionalmente, la muerte le pone fin, como sucede en el ámbito penal y familiar en algunos casos.

CAPITULO IV

FORMAS

ANORMALES DE

TERMINAR EL

PROCESO

CAPITULO IV

FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA

Para el desarrollo de éste capítulo, es necesario saber qué es proceso, considerando el grupo que es el conjunto de procedimientos que relacionados entre sí se desarrollan en forma ordenada y consecutivamente hasta llegar al pronunciamiento de una sentencia definitiva, que constituye la forma normal de finalización del proceso.

No obstante, ser la sentencia definitiva la forma normal con la cual finaliza un proceso, existen otras figuras o medios a través de las cuales también se le pone fin a un proceso, y estas son las denominadas Formas Anormales de Terminar el Proceso, las cuales constituyen el objeto de estudio, y de las cuales se hará un estudio particular acerca de su aplicación en el ámbito familiar y su comparación con otras normativas procesales y en mayor relación con el Derecho Civil.

En dicho estudio, se incluirán las Formas Anormales de Terminar el Proceso que no están expresamente reguladas en Materia Familiar de las cuales, se determinara si podrían llegar a tener aplicación en el proceso de familia, señalando en su caso, las circunstancias prácticas en las cuales debe verificarse dicha aplicación; asimismo en relación a las que sí están expresamente reguladas en la Ley Procesal de Familia, se establecerá si existe o no alguna diferencia en cuanto a la aplicación que de éstas se hace en Familia, en comparación con el Civil.

Estas formas Anormales son: 1) Conciliación; 2) Transacción; 3) Desistimiento; 4) Arbitraje; 5) Caducidad de la Instancia; 6) Sobreseimiento; 7) Deserción; y 8) Muerte de una de las partes.

Es necesario puntualizar que la importancia de éstas figuras, varía de acuerdo a la figura que se esté aplicando, así por ejemplo, en algunas su importancia estriba en que con su aplicación se logra una solución más ágil de los conflictos familiares; en otras, es

que con su aplicación, se disminuye el grado de saturación de procesos que existe en los Tribunales de Familia.

4.1. LA CONCILIACION

En el desarrollo histórico de los seres humanos siempre se han generado conflictos de intereses, los cuales dependiendo de la etapa han sido resueltos de diferentes formas; así por ejemplo antes del apareamiento del Estado y del Derecho estos eran resueltos de manera rudimentaria en aplicación de la ley del más fuerte; con el apareamiento de una normativa, el ser humano busca la solución de estas controversias tratando en lo posible lograr un resultado favorable a sus intereses, recurriendo para ello al Órgano Jurisdiccional a través de una demanda en la cual se plasman las pretensiones que se persigue sean tuteladas mediante la sentencia definitiva que constituye la forma normal de terminar el proceso. Sin embargo, existe una forma anticipada de terminar el proceso la cual consiste en un acuerdo amistoso entre las partes, siendo ésta la conciliación.

4.1.1. CONCEPTOS

4.1.1.1. CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Eduardo Pallares, la conceptualiza como la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre las partes que decienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra.³¹

Jaime Azula Camacho define la Conciliación como “ un acto realizado por las partes o presuntas partes, con o sin intervención del Juez, a través del cual se pone fin a un proceso o se evita uno futuro, mediante la aceptación total o parcial de lo que se pide”³²

De los conceptos anteriores se deduce que la conciliación puede desarrollarse en dos momentos, como un acto previo a la demanda, teniendo la finalidad de evitar el juicio; y como un acto que se da una vez iniciado el proceso, siendo su finalidad que las partes concluyan amigablemente el mismo, sin necesidad de tramites prolongados que ocasionan el desgaste emocional y económico de éstas, y la utilización de recursos por parte del Estado.

³¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pag. 167-168

³² Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso. Tomo I Cuarta Edición, Bogota, Editorial TEMIS, 1993. pag.351

4.1.1.2. CONCEPTO LEGAL

El Código de Procedimientos Civiles en su Art. 164 define la conciliación diciendo: “ La Conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da merito a él”

En tal disposición se regula la conciliación como un acto previo a la demanda cuyo objetivo es lograr que las partes solucionen sus diferencias sin la necesidad de entablar un juicio. En materia de Procedimientos Civiles, esta es la regla general, es decir que la conciliación es un acto previo a la demanda, pero esta regla general al igual que la mayoría, tiene una excepción como la encontramos en el Art. 165: al expresar “ El Juicio Conciliatorio podrá preceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo, excepto en los casos siguientes. No. 7 “ Cuando el demandado estuviere fuera de la república; pero si regresare y se apersonare en el juicio, se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado de la causa”.

En la excepción antes puntualizada encontramos que la conciliación opera como una forma anticipada de finalizar el juicio ya iniciado, tal disposición regula el caso en que el demandado se encuentra fuera de la republica, motivo por el cual no puede realizarse la conciliación como un acto previo a la demanda encontrándose el actor en la necesidad de entablar el juicio pertinente, pero, si en el transcurso del proceso el demandado regresare y se apersonare, se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado en que se encontrare la causa; en tales diligencias se conocerá sobre los mismos motivos o asuntos discutidos en el juicio principal y si las partes llegaren a un acuerdo en la audiencia conciliatoria cualquiera de ellos podrá pedir al Juez de paz que le extienda una certificación del acta donde consta la conciliación, para ser presentada al Juez ante el cual se esta desarrollando el juicio, y con la certificación del acta respectiva, el Juez resolverá dando por finalizado el proceso de una forma anticipada. Los acuerdos conciliatorios, también podrán constar en un documento

simple firmado por las partes y presentado por ambas al Juez que conoce del juicio, él en razón de dichos acuerdos, dará por finalizado el proceso.

En la Ley Procesal de Familia la conciliación juega un papel importante en la solución amigable de los conflictos familiares, es así, que se regula como una fase obligatoria del Proceso de Familia, en la Audiencia Preliminar, teniendo el Juez el mandato de tratar de que las partes concilien, Art.102 L. Pr. F.

En armonía con los conceptos doctrinarios antes mencionados, los cuales establecen que la conciliación puede operar como un acto previo y como finalización anormal del proceso, la Ley Procesal de Familia, regula la conciliación como una forma anticipada de finalizar el proceso ó como indica dicha ley, como Conclusión Extraordinaria del Proceso, regulada en los Art. 84 y 85, señalando el primer artículo en su inciso primero que: “Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros”.

La conciliación celebrada en materia de Familia no debe darse en menoscabo de aquellos derechos que por su naturaleza son irrenunciables, entre los cuales podemos mencionar: los derechos emanados de la autoridad parental, el derecho a reclamar la filiación , el aceptar la paternidad o maternidad, el derecho a pedir alimentos, etc.³³

4.1.2. CLASIFICACIÓN

Tal como lo encontramos en los conceptos doctrinarios presentados, la conciliación puede desarrollarse de varias formas o puede revestir varias modalidades, las cuales se

³³ Osorio Manuel. “ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta, Buenos Aires 1984, Pag. 399.

considera necesario estudiar para determinar las diferencias existentes entre cada una de ellas, las cuales a continuación se presentan tomando como base diversos criterios:

4.1.2.1 PRIMER CRITERIO

De acuerdo con la oportunidad en que se celebre puede ser: Procesal o Pre-procesal.

- a) LA PROCESAL: Es cuando se efectúa después de haberse iniciado el juicio, mediante la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, hasta cuando precluya la oportunidad.³⁴

Esta modalidad de la conciliación es adoptada por nuestra Ley Procesal de Familia en el Art. 84 inciso 1º, en su primera parte al señalar que, las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; así encontramos que se señala una conciliación procesal, ya que nos plantea un acuerdo conciliatorio que puede celebrarse en cualquier estado del proceso o como lo señala la doctrina, se efectúa después de haberse iniciado el proceso. Esta conciliación se encuentra regulada en los artículos 102 al 105 de la Ley Procesal de Familia, el Juez en la Audiencia Preliminar deberá llevar a cabo la Fase Conciliatoria, haciéndoles hincapié a las partes de la conveniencia de arreglar los problemas de una forma amistosa.

- b) LA PRE- PROCESAL: Es la que se verifica con antelación al proceso y como medio de prevenirlo.³⁵

En el Derecho Común se regula ésta conciliación en el Art. 164 Pr. Al decir: “La Conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito...”, caso en el cual, esta es una conciliación pre-procesal.

³⁴ Azula Camacho, Jaime Manual de Derecho Procesal Civil Teoría General del Proceso. Tomo I Cuarta Edición Bogota Editorial TEMIS, 1993, Pag. 350.

³⁵ Azula Camacho, Jaime Manual de Derecho Procesal Civil Teoría General del Proceso. Tomo I Cuarta Edición Bogota Editorial TEMIS, 1993, Pag. 350.

En materia de Familia la conciliación pre-procesal puede ser realizada por los Jueces de Paz, en ciertos casos específicamente regulados, tal como lo establece el Art. 206 Pr. F., cuando dice:”Los Jueces de Paz, podrán practicar en materia de familia las siguientes diligencias:

a) Celebrar audiencias conciliatorias sobre:

- 1) El cuidado personal y régimen de visitas de menores de edad;
- 2) La fijación de cuota alimenticia; y,
- 3) La liquidación del régimen patrimonial del matrimonio.

En este artículo, el legislador previo la situación de que en muchos lugares no existen Juzgados de Familia a los cuales las personas pueden acudir, y solamente existen Juzgados de Paz, por lo que el legislador decidió facultar también a los Jueces de Paz, para efecto de que ellos también puedan realizar dichas diligencias que son las más comunes, es decir que el legislador quiso darle a las personas mayor acceso a la justicia, personas que en muchas ocasiones son de escasos recursos económicos, lo cual les impide contar con los medios necesarios que les permitan acudir a los lugares donde existe un Juzgado de Familia.

La conciliación pre-procesal también puede ser celebrada en la fase administrativa que realiza la Procuraduría General de la República, a través de la Unidad de Defensa de la Familia y el Menor, a la cual, la Ley Orgánica de esta Institución le faculta en su artículo 22 No. 2°, el cual expresamente dice: “Corresponde a la Unidad de la Defensa de la Familia y el Menor las siguientes funciones: No. 2° Velar porque dentro de la fase administrativa, se efectúen los mecanismos de conciliación y mediación a fin de que se concluya en esta etapa los reconocimientos de los menores, cuotas alimenticias, salidas de menores y todas aquellas diligencias que dentro de esta fase puedan agotarse”

La conciliación pre-procesal, debemos aclarar, no es en ningún momento obligatoria, si no que tal como lo indica la expresión “podrá” contenida en los artículos 164 Pr. Y 206 literal a) Pr. F., denota su carácter de ser meramente potestativa.

- c) EXTRAPROCESAL: A diferencia de la doctrina, en la Ley Procesal de Familia, no solamente se regula la conciliación procesal, sino que se regula otra modalidad de la conciliación como lo es la Extra-procesal que es el acuerdo celebrado por las partes, extraprocesalmente es decir, fuera del juicio, para darlo por terminado, previa la autorización del Juez; la encontramos regulada en el Art. 84 inc.3° de la L. Pr. F. Que expresa: “El Juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, siempre que se ajuste a lo establecido en el inciso primero de este artículo”.

Este tipo de conciliación puede celebrarse frente a un notario el cual dará fe de los acuerdos a los cuales llegaron las partes, lo cual podrá hacerlo en una acta notarial Art.50 L.N., o en un documento privado autenticado Art. 52 L.N., sin excepcionar lo señalado por el Art. 56 L. P. F.

4.1.2.2. SEGUNDO CRITERIO

De conformidad con la iniciativa, puede ser: Provocada o Espontánea.

- a) LA PROVOCADA U OBLIGATORIA: Se presenta cuando la norma destina una etapa del proceso expresamente para ello, por lo cual el funcionario debe no solo decretarla de oficio sino procurar encontrar la fórmula que permita obtenerla.³⁶

Esta modalidad, se encuentra expresamente regulada dentro de la Ley Procesal de Familia, ya que en el desarrollo del Proceso de Familia, se encuentra previamente

³⁶ Ibidem

establecida dentro de la audiencia preliminar la fase conciliatoria, en la cual debe celebrarse la conciliación procurando que las partes se avengan y se de una solución amigable al conflicto, esta fase la encontramos regulada en los Arts. 102 y 103 L. P. F.; señalando el segundo artículo en su inciso primero “ La Audiencia Preliminar se celebrara en la fecha y hora señaladas. Una vez constatada la presencia de las partes se iniciara con la fase conciliatoria”.

Este tipo de conciliación es la misma a la cual algunos autores llaman obligatoria, debido a que en el Proceso de Familia, tal como lo señalamos en el párrafo anterior, es una etapa obligatoria del proceso, esto de acuerdo a los artículos antes señalados.

Esta modalidad de la conciliación, es regulada en Materia Laboral, al señalar en el Art. 385 inciso 1° del Código de Trabajo que admitida la demanda, el Juez citará inmediatamente a conciliación a ambas partes, teniendo en cuenta la distancia del lugar en que deba ser citado el demandado. También se da en Materia Penal, tal como lo regula el artículo 402 Pr. Pn., el cual dice : “admitida la acusación particular, el Tribunal convocará a una audiencia de conciliación que será llevada a cabo por uno de los Jueces del Tribunal.

- b) LA ESPONTÁNEA O VOLUNTARIA: Se da cuando las partes por propia iniciativa la llevan a cabo, caso en el cual pueden solicitar al Juez que fije una audiencia con esa finalidad.³⁷

Esto es cuando proviene a solicitud de una o ambas partes, y tal como lo regula la Ley Procesal de Familia en su Art. 84 inc. 2° Podrá ser solicitado por medio de escrito firmado por las partes ó también puede ser solicitada en audiencia, en cuyo caso, se hará constar esta solicitud en acta. Pero la solicitud a la cual hace referencia el artículo en mención, no solamente puede hacerse al Juez de Familia ante quien se desarrolla la causa, sino que también ante un Juez de Paz siempre que se encuentre dentro de los supuestos señalados por el Art. 206 Literal a) de la L. P. F. La conciliación pre-procesal, es en esencia espontánea.

La conciliación extraprocesal tiene la característica de ser espontánea, en el sentido que las partes acuden ante los oficios de un notario a celebrar la conciliación, la cual debe constar en documento escrito pudiendo ser este una acta notarial, escritura pública o documento privado autenticado. También puede ser en documento simple presentado por las partes al Juez.

³⁷ Ibidem

4.1.2.3 TERCER CRITERIO

Respecto de la materia sobre la cual recaiga puede ser: Total o Parcial.

- a) TOTAL: Es cuando recae sobre todos los aspectos que constituyen diferencia entre las partes.³⁸ Esto es cuando el acuerdo versare sobre todos los puntos controvertidos. En esta forma de conciliación, al existir un acuerdo entre las partes sobre la totalidad de éstos puntos, trae como consecuencia el dar por terminado el proceso de una forma anticipada (Art. 84 inc. 4º primera parte).
- b) PARCIAL: Es cuando solo versa o recae sobre algunos puntos de la controversia³⁹

La modalidad de la conciliación parcial, también es adoptada por nuestra Legislación Familiar ya que el Art. 84 inc. 4º de la L. P. F., plantea que si el acuerdo fuere parcial, el proceso continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento o respecto de las personas no afectadas. En este sentido, encontramos que esta conciliación no constituye en ningún momento una forma anticipada de terminar el proceso.

En relación a esta modalidad de la conciliación es necesario conocer algunos casos en los cuales puede darse la conciliación parcial:

- 1º) Por ejemplo veremos el caso en que hay varias pretensiones o peticiones, tal como el Art. 42 literal e), señala que dentro de la demanda se pueden acumular varias pretensiones y se aceptan o renuncian solo algunas, en este caso estaremos frente a una conciliación parcial, que no constituye una forma de finalizar el proceso, ya que este, continuará sobre las pretensiones que no se hubiere conciliado.

³⁸ Ibidem

³⁹ Ibidem

2º) Si existe demanda de reconvención y la conciliación se presenta únicamente con respecto a esta o con la demanda principal.

En estas hipótesis, la conciliación extingue el proceso en lo que es materia de ella, pero continúa sobre lo restante.

4.1.3. REQUISITOS.

La conciliación exige tanto requisitos de fondo y otros de forma.

4.1.3.1. REQUISITOS DE FONDO: Estos versan sobre dos aspectos: a) la persona entre quienes se celebra y b) la materia sobre cual recaen.

4.1.3.1.1. Los de las personas pueden clasificarse en:

a) LA CALIDAD DE PARTE: Implica que se actué dentro del proceso en esa condición y, además, que sea principal, como sucede con el demandante demandado o tercero interviniente⁴⁰.

Asimismo, de acuerdo con el concepto, la conciliación puede hacerse previamente al proceso, en cuyo caso las personas que la realizan tienen la condición de presuntas partes, en nuestra legislación esto es aplicable al derecho común, así como también al Derecho de familia, como lo es en el caso de las diligencias conciliatorias que regula el Art. 206 L. P. F. .

b) LA CAPACIDAD: Para que las partes puedan realizar actos procesales es necesario que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, esto es que no solamente cuenten con la capacidad de goce, sino que deben poseer la capacidad de ejercicio.

⁴⁰ Azula Camacho Obra Cit. Pag. 347.

La capacidad de goce se refiere a la aptitud jurídica para ser titular de derechos y adquirir obligaciones; la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud para poder ejercer esos derechos, es decir, la aptitud jurídica que tiene una persona para actuar por sí mismo en un juicio, esa aptitud se tiene desde el momento en que las personas pueden disponer de sus derechos, o sea, desde que adquieren la mayoría de edad, que de conformidad al Art.26 C., son los que han cumplido 18 años. En relación a los menores de edad, de acuerdo con el Art.1318 inc. 3° son incapaces pero esta incapacidad es relativa puesto que sus actos pueden tener valor en ciertos casos.

En el caso de los menores, la ley por su condición de incapaces les niega la posibilidad de intervenir por sí mismos en un juicio, sino que deben comparecer y conciliar por medio de sus representantes legales, sin embargo, en materia de familia ésta prohibición no es absoluta puesto que en ciertos casos un menor perfectamente puede comparecer por sí mismo en un juicio, tal es el caso en que una madre menor de edad le esté pidiendo alimentos al padre de su hijo, ésta puede comparecer al juicio personalmente y celebrar conciliación acerca de la cuantía de los alimentos y no tendría que ser por medio de su representante legal; esta situación encuentra su base en el Art. 210 inc. 1° C. Fm., cuando manifiesta que el padre y la madre menores de edad ejercerán la autoridad parental de sus hijos, pero, la administración de sus bienes, y la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, será asumida por los que tuvieren la autoridad parental o la tutela de los padres.

Este inciso sostiene que solamente cuando se trate de cuestiones relacionadas con los bienes de los hijos de los padres menores de edad es que van a intervenir los representantes legales o tutores de éstos, en asuntos de otra índole y en defensa de los intereses de sus hijos, aunque ellos sean menores de edad podrán comparecer sin la intervención de sus representantes legales o tutores.

Los padres menores están plenamente capacitados para ejercer la autoridad parental sobre sus también menores hijos, en el aspecto personal, lo cual implica que pueden decidir

respecto a la crianza, cuidado personal, educación, formación religiosa, etc. Y tendrán la representación legal de sus hijos relacionados con esos aspectos⁴¹.

Con relación al apoderado, este podrá conciliar excepcionalmente cuando la parte a quien represente no pueda comparecer personalmente a la audiencia, ya sea por encontrarse domiciliada fuera de la República (Art. 100 inc. 2° L.P.F.) o por fuerza mayor o caso fortuito (Art. 101 inc. 2° L.P.F.) ; siempre y cuando este expresamente facultado para ello..

- c) LA LEGITIMACIÓN: Se refiere a la titularidad del derecho respecto del objeto del proceso, es la relación entre el sujeto y el objeto. Es la consideración legal, respecto del proceso a las personas que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso⁴².

4.1.3.1.2 Los pertenecientes al acto y en particular al objeto sobre el cual recae.

- a) LA PRETENSIÓN DEBE SER INCIERTA: Esto es que debe existir una incertidumbre con relación a la pretensión, en el sentido de que tanto demandante como demandado deben aportar las pruebas pertinentes para que el Juez decrete la sentencia en la cual satisfaga o no la pretensión, en base a ello decimos que, para que sea admisible la conciliación es necesario que el objeto de ésta sea incierto y se pueda dar tanto renuncia como aceptación de ésta pretensión por ambas partes.

⁴¹ Calderón de Buitraga, Anita; y otros. Manual de Derecho de Familia, primera edición, El Salvador, 1994, Pag. 603.

⁴² Véscovi, Enrique. Ob. Cit. Pag. 168.

- b) LA CONCILIACIÓN ES SIEMPRE UN ACTO BILATERAL: Producto del acuerdo de las partes en contienda o entre quienes existe diferencias que puedan generar un proceso⁴³. Para que pueda darse la conciliación es necesario que exista disponibilidad por ambas partes, de llegar a acuerdos que le pongan fin al conflicto.
- c) LA CONCILIACIÓN DEBE IMPLICAR EL AVENIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LA PRETENSIÓN DEL OTRO.
- d) LA CONCILIACIÓN PROCESAL EXIGE, COMO ASPECTO O REQUISITO FORMAL LA PRESENCIA DEL FUNCIONARIO, quien puede intervenir activamente y, por tanto, presentar formulas de arreglo, sin que esto implique en ningún caso prejuzgamiento.

El Art. 103 inc. 2° L. Pr. F., nos habla de este requisito cuando dice que el Juez hará un resumen de los hechos y de las pretensiones de ambas partes e indicará a estas la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable.

4.1.3.2 REQUISITOS DE FORMA.

Se refiere a las circunstancias de lugar, tiempo y modo.

- a) LUGAR: La conciliación procesal debe realizarse ante el funcionario a quien la ley le haya señalado o atribuido esa función. (Art. 103 inc. 2° L.P.F.)
Tratándose de la pre-procesal, esta puede ser realizada ante un Juez de Familia, Juez de Paz (Art. 206 L.P.F.) y en la Unidad para la Defensa de la Familia y el Menor de la Procuraduría General de la República (Art. 22 n° 2 L.O. P.G.R.) .
- b) TIEMPO: Para realizar la conciliación existen dos oportunidades :

⁴³ Azula Camacho. Ob. Cit. Pag. 348.

1-) Antes de iniciarse el Proceso:

La pre-procesal: Que se lleva a cabo con antelación a la proposición de la demanda, como acontece en otras legislaciones extranjeras y en la nuestra, en el Derecho Común (Art. 164 Pr. C. y sigts.) y en el Derecho de Familia (Art.206 L.P.F.)

2-) Después de iniciado el proceso, la conciliación puede ser:

a. Procesal: Esta se da en el transcurso del proceso o en la etapa que para tal acto la ley señala, lo cual implica que el funcionario debe propiciarla, así no se obtenga.

La Ley Procesal de Familia en el Art. 84 señala la etapa procesal en la cual puede celebrarse la conciliación, expresando que podrá conciliarse en cualquier estado del proceso hasta antes del fallo de primera instancia; asimismo, el Art. 103. inc. 2° de la misma ley, habla de la fase conciliatoria, la cual es una etapa obligatoria dentro del Proceso de Familia, en ambos casos estamos frente a la conciliación celebrada dentro de la oportunidad procesal.

b. Extraprocesal: También encontramos que dicha ley, regula otra oportunidad en que se puede llevar a cabo la conciliación, la cual se encuentra regulada en el inc. 3° del Art. 84 L. Pr. Fm., y es la denominada conciliación extraprocesal.

c) MODO: La índole de la conciliación es propia de los procesos dominados por el principio de la oralidad, desde luego que esto no quiere decir que se excluya de los escritos, supuesto en el cual tiene que llevarse a cabo una audiencia con esa finalidad como ocurre en el proceso civil Art. 165 Pr.

Finalmente, la conciliación solo puede darse en los casos en que la Ley Procesal lo establece, Art. 84, 102 y sgtes Pr. F.

4.1.4. CARACTERISTICAS

- a) **ES CONSENSUAL** : Ya que los acuerdos conciliatorios dependen únicamente de la manifestación de la voluntad de las partes, y para que el acto de la conciliación sea incorporado al proceso se necesita que los acuerdos sean aprobados por el Juez, siendo ésta una formalidad exigida por nuestra Ley Procesal de Familia en su artículo 84 inc. 3º, el cual dice que el Juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, siempre que se ajuste a lo establecido en el inciso primero del mismo artículo; es decir, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables, estos acuerdos serán aprobados por el Juez.
- b) **ES BILATERAL**: La conciliación requiere de la recíproca voluntad de las partes la cual, se manifiesta al generar obligaciones para cada una de ellas, debido, a que la imposición de intereses constituye el motivo principal del acuerdo o arreglo. Pero, esto no implica que dentro de la conciliación debe existir siempre un equilibrio de contraprestaciones, pudiendo haber casos en que una de las partes ceda mayor terreno que la otra.
- c) **ES CONMUTATIVA**: En la conciliación las partes conocen plenamente los alcances del acuerdo debido a que se les lee y se hace firmar un acta para que ellos conozcan plenamente los compromisos que están adquiriendo, de esta manera no es posible que en esta acta hayan elementos aleatorios e imprecisos que dependan de la suerte.
- d) **ES DE LIBRE DISCUSIÓN**: En la conciliación las partes interactúan y hacen sus propuestas, ya que existe absoluta libertad para exponer su punto de vista o su posición, que conozcan los de la otra parte y accedan a las pretensiones perseguidas. La conciliación es uno de los actos convencionales donde más discusión existe y donde más se pone de manifiesto la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que se discute, se delibera, se contradice, se propone o se niega una determinada versión, hecho o propuesta. Aquí una de las partes expone los hechos sobre los cuales basa su inconformidad en el litigio y a su

vez la otra parte expone una contrapropuesta, basada también en argumentos que guardan una relación íntima con la propuesta rendida. Al acuerdo se llega previa deliberación entre las partes sin ninguna clase de presiones, circunstancia propia de la libre discusión como principio que orienta a esa figura todo esto con la intervención del Juez como conciliador.

- e) **ES UN ACTO NOMINADO:** Esta característica hace referencia al hecho de que la figura de la conciliación dentro de nuestra legislación, se encuentra contemplada en diversas ramas del derecho; así, la encontramos en el Derecho Procesal Civil, en el Derecho Laboral, también la encontramos tal como se ha venido sosteniendo en el desarrollo del presente trabajo, en la Ley Procesal de Familia, también encontramos esta figura en otras áreas que no constituyen el objeto del presente estudio, como lo es en el derecho penal. Dentro de la Ley Procesal de Familia encontramos normas claras y específicas que regulan la conciliación, a tal grado que se regula como un acto obligatorio. La ley consagra esta figura y la sitúa como una institución legal, con sus propios efectos, características y requisitos para su trámite (Art. 84, y 103 Pr. F., y sgtes).

4.1.5. EFECTOS

La conciliación como figura jurídica, al celebrarse produce una serie de efectos, entre los más importantes mencionaremos:

- a) **LA ELIMINACIÓN DEL CONFLICTO PREEXISTENTE:** Este es el efecto más inmediato que se produce con la conciliación, en el sentido que al existir acuerdo entre las partes, las discrepancias entre ambas desaparece, y con ella también el conflicto existente.

Es necesario mencionar que la sola celebración de la conciliación, no extingue de inmediato la relación procesal, puesto que esta continua hasta el momento en que se de el cumplimiento de los acuerdos.

- b) LA CONCLUSIÓN EXTRAORDINARIA DEL PROCESO: En vista que los acuerdos logrados por las partes en la conciliación, trae como consecuencia, la eliminación del conflicto, desaparece el objeto que dio origen al proceso, volviéndose innecesario continuar con el desarrollo del mismo hasta dictar una sentencia definitiva, procediéndose únicamente a pronunciar la resolución en la cual se da por finalizado el proceso en una forma extraordinaria, (Art. 84 inc.4º parte primera L. P. F.).
- c) REVISTE LA CALIDAD DE COSA JUZGADA: La conciliación produce el efecto de una sentencia ejecutoriada, con valor de cosa juzgada. Por lo tanto, cuando ha sido anterior a la demanda, puede oponerse como excepción previa o como perentoria⁴⁴.

Cuando ocurre una vez iniciado el proceso, debe ponerse fin al mismo una vez que haya sido aprobada por el Juez, mediante una resolución que ordena estarse a lo estipulado en ella. En este caso, la conciliación, al revestir la calidad de cosa juzgada, también puede oponerse como excepción perentoria, en el caso que se intentare un nuevo proceso basado en las mismas pretensiones, sobre las cuales se llegó a acuerdos en ella y contra las mismas partes.

Dentro de nuestra Ley Procesal de Familia encontramos este efecto regulado en el Art. 85, el cual señala: “ El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta”.

⁴⁴ Echandía, Hernando Devis, Teoría General del proceso. Segunda Edición. Editorial Universidad, Buenos Aires 1997 Pag. 519.

Así, en materia procesal familiar únicamente se puede hablar de este efecto cuando la conciliación ocurre una vez iniciado el proceso, y cuando los acuerdos no sean en relación a aquellos casos en los cuales al haberse dictado sentencia definitiva, ésta no causa cosa juzgado, tal como se regula en el Art. 83 inc. 1° L. P. F.

4.1.6 ANTE QUIEN SE CELEBRA LA CONCILIACIÓN Y QUIENES PUEDEN CONCILIAR.

De conformidad a lo previsto en el Art. 103 de la Ley Procesal de Familia, la conciliación procesal es presidida por el Juez de Familia. La comparecencia a la audiencia en que se celebra la conciliación debe ser personal, y las partes serán asistidas por sus apoderados, (Art. 100 y 102 L. P. F.), y si alguna de ellas estuviere domiciliada fuera de La Republica, la conciliación se podrá celebrar con su apoderado o representantes legales, en su caso, (Art. 100 inc. 2° L. P. F.). también podrán intervenir por medio de apoderado en caso de justo impedimento, (Art. 101 inc.2° L. P. F.). Cuando se trate de conciliación pre-procesal, puede ser celebrada por las presuntas partes ante el Juez de Paz, Juez de Familia (Art. 206 L. P. F.), ó ante la Procuraduría General de la República (Art. 22 N ° 2 L. O. P. G. R.).

La extra-procesal puede ser celebrada ante un Notario, e inclusive puede ser realizada por las partes en un documento simple firmado por éstas, donde consten los acuerdos.

4.1.7. CASOS EN QUE NO PROCEDE LA CONCILIACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA.

La Ley Procesal de Familia en su artículo 84, establece que las partes podrán conciliar siempre y cuando los acuerdos conciliatorios a que llegaren no versen sobre derechos que por su naturaleza son irrenunciables. La irrenunciabilidad es la condición legal que impide la renuncia a determinados derechos. En términos generales puede decirse que son renunciables los derechos privados, e irrenunciables los que afectan a derechos calificados de orden público. Sin embargo hay derechos privados que no son renunciables

como sucede con aquellos que protegen un interés social o la situación de terceras personas⁴⁵.

El Art. 5 del Código de Familia prescribe que por regla general los derechos consignados en el mismo son irrenunciables, por lo tanto las partes no pueden decidir sobre ellos en base al interés superior de los menores y la conservación de la unidad familiar.

Al celebrarse la conciliación el Juez tendrá que valorar que los acuerdos conciliatorios logrados por las partes no vulneren ningún derecho que por su naturaleza se consideren irrenunciables.

Los casos específicos que por su naturaleza no pueden ser objeto de conciliación son:

1) NULIDAD DEL MATRIMONIO

La nulidad es la sanción legal que se da mediante sentencia del Juez de Familia competente, al matrimonio celebrado con omisión de las exigencias legales de validez. Es por lo tanto la pena que el Estado impone mediante sus representantes (Jueces) a los actos jurídicos matrimoniales que no reúnen los requisitos legales de validez⁴⁶.

Es así, que la nulidad del matrimonio es la sanción de privación de los efectos del matrimonio, que la ley impone por haberse realizado con omisión de los requisitos de existencia y validez que la ley impone al acto para que nazca a la vida jurídica, es decir, que el acto jurídico realizado se considera que ha nacido viciado y por lo tanto es indispensable decretar su nulidad.

Por ejemplo, Juan Pérez, contrae matrimonio con María López el día veintidós de junio del año dos mil, pero resulta que el instrumento de matrimonio no fue enviado al

⁴⁵ Osorio Manuel. Ob. Cit. Pag. 399.

⁴⁶ Gómez Piedrahita, Hernán. Derecho de Familia. Citado por Anita Calderón de Bitrago, Manual de Derecho de familia. Primera Edición 1994. El Salvador. Pag. 337

Registro del Estado Familiar correspondiente, por lo tanto las partidas de nacimiento de los contrayentes no fueron marginadas, un mes después Juan Pérez teniendo conocimiento de dicha circunstancia, contrajo nuevo matrimonio con Ana Martínez, caso en el cual éste instrumento de matrimonio si fue enviado al Registro del Estado Familiar y fueron marginadas las partidas de nacimiento de los contrayentes. Pero cuando se envía el instrumento de matrimonio de Juan Pérez y María López, para marginar la partida de nacimiento de Juan Pérez, se encontró que ya existía una marginación correspondiente a un matrimonio posterior, caso por el cual no pudo marginarse.

Al tener conocimiento María López de tal circunstancia, puede iniciar proceso de nulidad del matrimonio entre Juan Pérez y Ana Martínez, puesto que al momento en que éstos se casaron, Juan Pérez se encontraba casado con ella, constituyendo ésta una causal de nulidad absoluta del matrimonio regulada en el Art. 90 C. Fm., en relación con el Art. 14 N° 2 C. Fm., que regula los impedimentos absolutos para contraer matrimonio:

Art. 14.- No podrán contraer matrimonio:

2) Los ligados por vínculo matrimonial.

La nulidad es una situación jurídica existente desde el momento en que el acto se llevó a cabo y únicamente se necesita una declaratoria judicial que la declare; razón por la cual se considera que la figura de la conciliación no puede operar en este caso, ya que no existe controversia entre las partes a la cual deben avenirse, si no que es una situación ya existente en la ley, y solo necesita declararse por el Juez, y las partes no pueden decidir o convenir si existe o no.

La nulidad del matrimonio se encuentra regulada del Art. 90y sgtes del Código de Familia.

2) DECLARACIÓN JUDICIAL DE UNION NO MATRIMONIAL

Sara Montero Duhalt hace referencia a ella al decir que es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer de una forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado⁴⁷.

El Art.118 del Código de Familia regula la unión no matrimonial y dice: “Es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre si, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres años o más.

Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión, tal como lo establece el Art. 123 inc 1° C.F.

La unión no matrimonial es un derecho que establece la legislación familiar a las parejas constituidas de un solo hombre y una sola mujer que han decidido vivir juntos sin impedimento legal para contraer matrimonio, por tal razón se considera que la figura de la conciliación no es posible que opere en éste caso, ya que la mera voluntad de las partes de vivir juntos no configura la unión no matrimonial, sino que necesita de declaración judicial; además siendo un derecho irrenunciable las partes no pueden el convenir ejercerlo o no, puesto que la unión no matrimonial no solo beneficia a la pareja sino que también a los hijos, sin embargo en cuestiones accesorias originadas por la unión no matrimonial si es permitida, como sería el cuidado personal, régimen de visitas, cuota alimenticia.

No obstante, no ser posible la aplicación de la conciliación en éste caso, sí podría darse la confesión por parte del demandado, en cuyo caso el Juez procederá a dictar sentencia accediendo a lo pedido por el demandante, por consistir la confesión en el reconocimiento que una persona hace contra sí misma sobre la verdad de un hecho (Art. 371 Pr.C.).

⁴⁷ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial PORRUA, S.A. México 1984, Pag 165.

3) DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

Para tratar estos aspectos es necesario definir en que consiste la filiación, puesto que la paternidad y maternidad se derivan de ella.

Según Rossel Saavedra, filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea descendiente en primer grado⁴⁸.

El Código de Familia regula en el Art.133 la filiación y manifiesta que es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre, maternidad.

En el Art.203 ordinal primero del mismo código se regula como uno de los derechos primordiales e irrenunciable de los hijos saber quienes son sus padres, y ser reconocidos por ellos, de ahí que la ley concede el derecho a los hijos, de investigar quienes son o fueron sus padres, tal situación se encuentra regulada en el Art.139 C. F m.

Además la ley concede el derecho a los hijos de acudir al Órgano Jurisdiccional para pedir que se le tutele ese derecho, es así que puede solicitar al Juez que declare judicialmente la paternidad o maternidad cuando sus padres no quieren reconocerla voluntariamente; así lo disponen los artículos 148 al 150 y 159 al 161 C. Fm., respectivamente.

Partiendo de lo anterior se puede afirmar que la figura de la conciliación no tiene aplicación en éste caso, ya que las partes no podrán conciliar sobre si se da el reconocimiento de la paternidad o maternidad respecto de los hijos, porque es un derecho fundamental de los hijos, consignado en la Constitución de la República en su Art.36, y

⁴⁸ Rossel Saavedra, Enrique. Citado por Anita Calderon de Buitrago. Ob. Ci. Pag. 463.

también la ley secundaria lo regula en los Art. 139 y 203 ord. 1° C.F. Pero, podría el demandado en el transcurso del proceso reconocer voluntariamente su paternidad.

De ahí que el padre o la madre no pueden decir que aceptan reconocer a sus hijos, pero con la condición que se les exima de las obligaciones que ello conlleva; es decir que paternidad o maternidad se dan sin condiciones por ser un derecho irrenunciable e imprescriptible de los hijos.

4) PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL

La autoridad parental se encuentra regulada en el Código de Familia a partir del Art.206 y sgtes, el cual la define como el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan, y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.

Las causas de pérdida y suspensión de la autoridad parental se encuentran expresamente reguladas en los Arts. 240 y 241C.Fm. La declaratoria de pérdida y suspensión se da en interés superior de los hijos y podrá ser declarada a petición de cualquier consanguíneo del hijo, o a petición del Procurador General de la República, o por el Juez de oficio, Art.242 C. F.; cuando se de alguna de las causas previstas en la ley.

El deber de los padres no conlleva únicamente la satisfacción de las necesidades materiales de los hijos, si no que también el deber de cuidarlos, proporcionarles una formación ética y espiritual, una educación, evitarles peligros de índole material, síquica o espiritual; es decir, que es deber de los padres proporcionarles todo lo necesario para que puedan vivir en condiciones familiares que les permitan tener un buen desarrollo físico, emocional, y espiritual; éste es uno de los derechos irrenunciables que tienen los hijos, Art. 203 ord. 3° C. Fm., y si por alguna razón los padres o alguno de ellos realizaren conductas que pongan en peligro el desarrollo integral de los hijos, el Juez al tener conocimiento de ello tomará las medidas necesarias para proteger a los menores, ya sea decretando la

pérdida o la suspensión de la autoridad parental, o separando del grupo familiar al padre que está realizando las conductas que ponen en peligro a los menores.

El Art. 84 L. Pr. F. inciso primero regula que se podrá conciliar siempre que no se trate de derechos que por su naturaleza son irrenunciables, por tal razón las partes no podrán conciliar en éstos casos por encontrarse en juego el interés superior de los menores.

5) PROCESOS DE ALIMENTOS

Sara Montero señala que la obligación de dar alimentos es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir⁴⁹.

El Art.247 del Código de Familia regula la obligación de dar alimentos y expresa que los alimentos son prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.

El derecho de pedir alimentos es irrenunciable, así se encuentra regulado en el Art.260 C. F., razón por la cual las partes no podrán conciliar sobre la renunciabilidad del derecho, y el alimentario no puede renunciarlo, pues la ley establece expresamente que se trata de un Derecho irrenunciable, y de acuerdo con el Art. 12 C.C. , podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, siempre que solo afecten al interés individual del renunciante y que dicha renuncia no este prohibida, asimismo, la madre no podrá renunciar a ese derecho cuando actúa en representación de su hijo, ya que se estaría vulnerando el interés superior del menor; además el Art.84 inc.1° L. Pr. F. regula que no se podrá conciliar en menoscabo de derechos que por su naturaleza se consideren irrenunciables.

4.1.8. COMENTARIO A LA CONCILIACIÓN

⁴⁹ Montero Duhalt. Ob. Ci. Pag. 60.

Deseamos en este apartado presentar ciertos comentarios que consideramos de gran importancia para tener una mayor comprensión y claridad sobre la conciliación; así iniciaremos analizando lo señalado por el Art. 84. inc.1º L. P. F en su primera parte que expresa “ Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia”.

En relación a la conciliación hemos encontrado diversidad de criterios acerca de algunos puntos a tratar, así encontramos, que se discute sobre el hecho de si la Cámara de Segunda Instancia puede incentivar a las partes a la conciliación, en relación a ello, existe el criterio de que la Cámara de Segunda Instancia perfectamente puede hacerlo, por considerarse viable para que las partes no obstante existir una sentencia definitiva, solucionen el conflicto de una manera amigable.

Otro criterio, que coinciden en cierta parte con el anterior, es el que señala que sí es viable la conciliación, ya que cuando se habla del fallo de Primera Instancia, y se ha pronunciado sentencia definitiva de la cual se apela, este proceso que se desarrolla en Segunda Instancia, sigue siendo el mismo proceso que se ha estado desarrollando en Primera Instancia en la cual se ha dictado un fallo e incluso se ha pronunciado una sentencia definitiva, pero que cuando se apela de ella, el fallo aun no esta firme, y, dependiendo de la resolución que se dicte en Segunda Instancia ese fallo podría ser modificado y por tanto puede validamente operar la conciliación.

En relación a esto, existe un tercer criterio, que está en contraposición a los dos anteriores y es el que considera que una vez pronunciado el fallo de primera instancia, la ley cerró la oportunidad de celebrar la conciliación.

Compartimos la posición sostenida en el tercer criterio, ya que consideramos que la ley ha sido bien clara al establecer que el momento procesal hasta cuando se puede conciliar es hasta antes del fallo de primera instancia y que una vez pronunciado éste, se cierra la puerta a la conciliación; también debemos señalar en relación al segundo criterio, que cuando existe la interposición de un recurso de apelación, sí se continua con el mismo proceso, pero ya no en la misma instancia sino que nos encontramos dentro de una nueva o

segunda instancia del proceso, lo cual implica, que la primera instancia ha finalizado y se ha iniciado la segunda y la ley expresamente dice que es hasta antes del fallo de primera instancia, instancia que ya ha finalizado cuando nos encontramos frente a una segunda.

Además, debemos resaltar que al encontrarse en una segunda instancia, y las partes han llegado a la conclusión que desean solucionar amigablemente el conflicto y que aún cuando ya se ha pronunciado una sentencia en la cual siempre una de las partes se encuentra en disconformidad con ella, la misma ley les brinda una segunda oportunidad de poder hacerlo, al regular en el mismo Art. 84 inc.1º en su primera parte,: “ También podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”, entonces consideramos que es innecesario decir que debe aplicarse la conciliación en segunda instancia, porque para ello el legislador reguló la figura de la transacción de la cual hablaremos a continuación.

4.2. LA TRANSACCIÓN

Se hace necesario analizar la transacción, sabiendo desde este inicio, que pertenece al campo sustantivo y solo limita sus efectos al procesal.

4.2.1. CONCEPTOS

4.2.1.1. CONCEPTO DOCTRINARIO

La transacción puede ser definida como un contrato celebrado entre las partes o presuntas partes y en virtud del cual, mediante recíprocas concesiones, le dan fin a un proceso o evitan uno futuro¹.

Al definir la transacción encontramos, que la doctrina, se refiere a ella, como un contrato, que es un pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser obligadas².

4.2.1.2. CONCEPTO LEGAL.

El Art. 2192 del Código Civil en su inc.1º nos da el concepto legal de la transacción, el cual expresamente manifiesta: “ La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”.

Una vez puntualizado el concepto doctrinario y el concepto legal de la transacción, es necesario señalar que existen ciertas discrepancias entre ambos, siendo uno de los aspectos mas importantes, que el concepto doctrinario manifiesta que la transacción es un contrato en que las partes se hacen concesiones recíprocas, es decir, renuncian a ciertas pretensiones o derechos; mientras el concepto legal no hace referencia a tal situación, considerándose por ello, que el concepto del Código Civil es incompleto, por no mencionar este elemento que es considerado esencialísimo para que estemos en presencia de la transacción; de lo contrario estaríamos en presencia de otra figura jurídica pero nunca de la transacción, como sería el caso que el actor renuncie a sus pretensiones encontrándonos en presencia del desistimiento; o que el demandado acepte las pretensiones del demandante en tal caso estaríamos ante la actitud procesal del allanamiento.

¹ Azula Camcho Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Teoría General del Proceso. Cuarta Edición 1993 Pag. 343

² Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta Pag. 167

En la Ley Procesal de Familia encontramos la transacción regulada de una forma expresa en su artículo 84 inciso primero parte primera al decir: “... también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”.

La transacción dentro de nuestra Legislación Familiar al igual que la conciliación desempeña un papel importante como mecanismo “amigable” de solucionar conflictos familiares, al ser regulada como una forma anticipada de terminar el proceso.

Se considera importante hacer notar que la transacción tiene sus limitaciones y opera cuando ambas partes se hacen concesiones reciprocas, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables.

4.2.2. CLASIFICACION.

La transacción se clasifica en relación a diversos criterios:

4.2.2.1. PRIMER CRITERIO:

En cuanto a la materia sobre la cual versa, puede ser Total o Parcial.

- a) **ES TOTAL:** Cuando recae sobre todos los puntos objeto de la controversia, y por consiguiente le da fin al proceso.
- b) **ES PARCIAL:** Si solo resuelve algunas pretensiones, dejando otras pendientes sobre las cuales el proceso sigue su curso³.

Como sucedería en las situaciones siguientes: cuando hay demanda de reconvención y la transacción recae sobre ésta o solo respecto de la principal, cuando en la demanda hay varias pretensiones transigiéndose solamente sobre algunas de ellas, cuando en el proceso

³ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría General del Proceso Cuarta Edición. 1993. Pag. 346

ha intervenido un tercero excluyente, verificándose transacción entre este y una de las partes ó únicamente entre las partes principales.

Nuestra Ley Procesal de Familia se refiere a esta clasificación en el Art. 84 inc. 4° el cual dice: “ Si el acuerdo versare sobre la totalidad de los puntos controvertidos declarará concluido el proceso; si el acuerdo fuere parcial, el proceso continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento o respecto de las personas no afectadas”.

En el desarrollo de esta investigación, interesa la transacción recaída sobre la totalidad de las pretensiones dando lugar a la finalización del proceso en una forma anticipada.

4.2.2.2. SEGUNDO CRITERIO:

En cuanto a la oportunidad en que se realice, puede ser extraprocesal y preprocesal.

- a) **EXTRA PROCESAL:** Es la que se realiza entre quienes ya tienen la calidad de partes, lo cual presupone la existencia de un proceso. No obstante esta circunstancia, por ser un contrato, se realiza sin la intervención del Juez, quien únicamente se limita a valorar los acuerdos a que llegaren las partes. Esta transacción es la propiamente dicha y que interesa al derecho procesal, puesto que sus efectos es lo que genera la conclusión extraordinaria del Proceso.

- b) **PRE-PROCESAL:** cuando se realiza sin que esté en curso proceso alguno donde se debatan las pretensiones objeto de ella. Esta especie de transacción trata, precisamente de evitar que se presente un proceso futuro, de ahí que la norma diga para precaver uno eventual⁴.

El Art. 84 inc. 1° L. P. F., regula la transacción extraprocesal, ya que se esta refiriendo a la realizada entre las partes dentro de un proceso.

⁴ Ibidem

4.2.3. REQUISITOS

Estos requisitos se dividen en dos tipos, estos son: de fondo y de forma.

4.2.3.1. LOS DE FONDO: que se dividen en sustanciales y procesales.

4.2.3.1.1. LOS SUSTANCIALES: Son los que se refieren al contrato mismo .

Estos requisitos específicos, que son propios de la transacción son:

- a) Que exista una diferencia litigiosa;
- b) Que haya voluntad o intención manifiesta de darle fin; y
- c) Concesiones recíprocas otorgadas por las partes con tal finalidad⁵.

4.2.3.1.2. LOS PROCESALES: En el campo procesal, los requisitos de fondo de la transacción son los siguientes:

- a) **SE REQUIERE LA CALIDAD DE PARTE PRINCIPAL:** esto es demandante, demandado o tercero excluyente interviniente. Este requisito de fondo es exigido dentro de la Ley Procesal de Familia en su Art. 84 inc. 1º al decir: “ que las partes..., también podrán transigir antes que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”; es decir que solamente quien ostente la calidad de parte dentro de un proceso podrá hacer valer la transacción para darlo por finalizado.
- b) **LA CAPACIDAD:** Al igual que en el caso de la conciliación es necesario que las partes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, es decir que no solamente posean la capacidad de goce, sino que también deben poseer la capacidad de ejercicio.
- c) **LA LEGITIMACIÓN:** De la cual solamente están revestidos quienes adoptan la calidad de partes principales dentro del proceso. Es necesario resaltar que si en alguna de las partes existe litisconsorcio necesario, al tratarse de esta figura, es necesario que provenga de todos ellos, por tratarse de un acto que implica

⁵ Azula Camacho. Ob. Ci. Pag. 344.

disponibilidad del derecho material⁶. Ya que de acuerdo al Art. 15 L.P.F., los litisconsortes necesarios serán considerados una sola parte, y para transigir se requiere el consentimiento de todos.

4.2.3.2. LOS DE FORMA: Versan asimismo sobre las circunstancias del lugar, tiempo y modo de la transacción.

- a) LUGAR: Se sigue el principio general de que el escrito o petición por el cual se pide al funcionario el reconocimiento de la transacción, debe dirigirse a quien esté conociendo del proceso, osea ante el de Primera Instancia, el de Segunda o la Sala, si se esta tramitando la Casación.
- b) TIEMPO: La transacción debe presentarse una vez dictada la sentencia definitiva, siempre que no esté firme, ejecutoriada, porque ésta circunstancia lleva a la terminación del proceso. Por tanto, la transacción puede ocurrir en el curso de la apelación de la sentencia o durante el tramite de la casación⁷. Este requisito de la transacción la establece el Art. 84 inc.1º primera parte al decir “ También podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”.
- c) MODO: La transacción aunque no sea un contrato solemne y que para su validez no requiere escritura pública ni privada, sin embargo para que pueda surtir efectos en el ámbito procesal debe constar siempre por escrito, documento que puede tratarse de un acta notarial, o un documento privado, pero si la transacción implica un acto de disposición o de cualquier otro tipo de relación con un inmueble requiere para su efectividad la correspondiente escritura pública y su respectivo registro.

⁶ Ibidem

⁷ Azula Camacho Obra Cit. Pag. 345

Para efecto de ser presentada al Juez para su aprobación, puede hacerse de dos formas: a) Que en la misma petición se expresen los términos de la transacción; b) Que a la solicitud que en tal sentido se formule se adjunte el documento que contenga la transacción.

4.2.4. CARACTERISTICAS

La transacción presenta caracteres generales y caracteres particulares, los cuales se presentan separadamente.

4.2.4.1. CARACTERES GENERALES:

- a) **ES BILATERAL:** Ya que requiere para su celebración del consentimiento de las partes, las cuales se obligan recíprocamente la una para con la otra. La reciprocidad obligacional puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.
- b) **ES CONSENSUAL:** Por regla general se perfecciona, con el simple acuerdo entre las partes. Excepcionalmente debe efectuarse por escrito y cumplir las formalidades exigidas por la ley en aquellos casos en que la índole del objeto sobre el cual recae lo exige, como es el caso de la transacción que implica transferencia de bienes inmuebles, que debe por disposición de ley otorgarse en escritura pública.

4.2.4.2. CARACTERES ESPECIALES:

- a) **ES DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA:** La transacción implica un doble juego de renunciaciones, y éstas son siempre de interpretación estricta, consecuencia de ello es que la transacción solo extingue las cuestiones exclusivamente comprendidas en ella, según la intención de las partes. En caso de duda sobre el alcance del acuerdo transaccional, habrá que considerar que no comprende los derechos que no estuvieren en ella en forma inequívoca.

b) **ES INDIVISIBLE:** La pluralidad de renunciaciones recíprocas y su conexidad, determinan un particular de la transacción. Cada uno de los recíprocos sacrificios no produce efectos propios e independientes, sino que estos se enlazan al complejo de declaraciones conjuntas.

c) **ES DECLARATIVA:** En la transacción no se transmiten sino que se declaran o reconocen derechos que hacen al objeto de las diferencias sobre que ella interviene. Se atribuye al acuerdo transaccional, de este modo, el carácter de acto jurídico declarativo⁸.

Generalmente en la transacción se declara o reconocen derechos que son los generadores de las diferencias entre las partes y sobre las cuales la transacción versa reconociéndolos ya sea a favor de una u otra parte, lo cual implica únicamente declarar o reconocer el derecho que ya existe, y excepcionalmente se transfieren derechos.

4.2.5. EFECTOS

Siendo la transacción un contrato de múltiples incidencias procesales, produce diversos efectos:

a) **GENERA LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA:** Este efecto, está dado por las notas de obligatoriedad e irrevocabilidad inherente a la cosa juzgada, y que la

⁸ Fornaciari, Obra Citada. Pag. 21 y 22

transacción también posee una vez aprobada por el Juez. Así, encontramos que el Código de Procedimientos Civiles regula este efecto en su art. 2206 que dice: “La transacción produce los efectos de cosa juzgada en ultima instancia”. Esto es, que no obstante ser un contrato de derecho privado celebrado extraprocesalmente entre las partes, la transacción es capaz de producir los efectos de cosa juzgada. Sin embargo cuando la transacción recaiga sobre aquellos casos que expresamente regula la Ley Procesal de Familia en el artículo 83, no causará estado de cosa juzgada.

En materia de familia, la Ley Procesal, también regula este efecto al señalar el Art.85 que el acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada, la cual, uno de los efectos que produce es el de la cosa juzgada.

b) **EXTINGUE LA CUESTION LITIGIOSA O DUDOSA:** En gracia a las mutuas concesiones que se hacen las partes dando certeza a la relación jurídica; esto es porque en la transacción no se atribuye derechos sino que se declaran o reconocen los preexistentes⁹.

c) **EXTINGUE LA RELACION PROCESAL:** En primer lugar la intención de las partes ha sido extinguir la situación conflictiva generadora del proceso, en segundo lugar, ha tenido como fin extinguir el proceso mismo. Celebrada la

transacción e insertada en el proceso, éste no se extingue de inmediato, lo mismo sucede con la relación procesal por quedar pendiente la ejecución de los términos del convenio.

La primera nota de anormalidad conclusiva del litigio, está dada por la carencia de resolución judicial sobre el fondo del asunto, es decir, no habrá dictado de la sentencia definitiva, en tal sentido la transacción es un modo anormal de terminar el proceso.

⁹ Fornaciari. Ob. Ci. Pag. 93.

- d) OPERA COMO EXCEPCIÓN PERENTORIA: A efecto de impedir que prospere juicio sobre lo que ha sido objeto de transacción. Para que la cosa juzgada pueda oponerse como excepción es imprescindible que se presente la triple identidad de personas, objetos y causa lo que también se requiere para que la transacción pueda operar como excepción.

4.2.6. ANTE QUIEN DEBE CELEBRARSE LA TRANSACCION

La transacción es un contrato consensual que se perfecciona con la simple voluntad de las partes, no obstante, debe celebrarse ante los oficios de un notario el cual puede documentar el contrato en acta notarial, escritura matriz o simplemente autenticar el documento privado o en caso de contemplar transferencia u otra relación que tenga que ver con bienes inmuebles debe ser en escritura pública, esto debido a que para ser presentada al Juez para su aprobación e incorporación al proceso que da por terminado, esta debe constar por escrito.

4.2.7. QUIENES PUEDEN TRANSIGIR

De acuerdo con la Ley Procesal de Familia pueden transigir las partes, personalmente, por medio de su representante legal o por medio de apoderado especialmente facultado para ello, ya que es indispensable para que se de ésta figura que éstas se hagan concesiones recíprocas o sea los contratantes abandonan recíprocas pretensiones.

Se hace necesario expresar que en el Derecho Común pueden transar aun aquellos que no tienen calidad de partes, pues al admitirse la transacción como medio de evitar el pleito, debe concluirse que los transantes no podrían ostentar dicha calidad, por no existir proceso.

4.2.8. EN QUÉ MOMENTO DEBE PRESENTARSE

La Ley Procesal de Familia regula en su artículo 84 inciso primero que las partes podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada lo cual nos da a entender que el momento procesal en el cual las partes pueden celebrar una transacción y

presentarla al Juez para que éste decida el aprobarla o no, es desde el momento en que el Juez pronuncie la sentencia definitiva y hasta antes de que ésta quede ejecutoriada.

El artículo en mención señala el momento procesal hasta cuando se puede transigir pero no señala desde cuando puede hacerse, por lo que se considera que es desde que se ha pronunciado una sentencia definitiva y no antes, debido a que ya existe otra figura que señala la ley la cual puede realizarse una vez existiendo la relación procesal hasta antes del fallo de primera instancia, como lo es la conciliación; a tal conclusión se llega luego de realizar una interpretación literal del artículo 84 inc. 1° L.P.F. aplicando argumentos, como la circunstancia de que si el legislador hubiese querido que la conciliación y la transacción operasen simultáneamente perfectamente lo demostrara en la redacción diciendo en dicho artículo: “Las partes podrán en cualquier estado del proceso hasta antes del fallo de primera instancia conciliar, y hasta antes de quedar ejecutoriada la sentencia definitiva transar; por el contrario el legislador claramente se interpreta ha querido limitar la aplicabilidad de la transacción al periodo que comprende desde de la fecha en que se dicto la sentencia definitiva hasta antes que esta cause estado, aun cuando lo sea formalmente.

4.2.9. COMENTARIO A LA TRANSACCIÓN

Hay algunos aspectos en relación a la transacción que es necesario considerar, siendo uno de ellos y el que más llama la atención, la discrepancia que existe entre los profesionales y aplicadores del Derecho de Familia, acerca del momento procesal en el cual puede hacerse uso de la transacción para dar por terminado un proceso, esta diferencia de criterios estriba específicamente en relación a, desde cuando puede hacerse uso de ésta figura, no así hasta cuando.

Un primer criterio en relación a ello sostiene que de la lectura del inciso primero del artículo 84 de la Ley Procesal de Familia, entienden que la transacción puede ser celebrada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada ya sea en primera instancia, en segunda o en casación, puesto que el artículo en mención únicamente expresa que las partes podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, entendiendo que la Ley manifiesta únicamente el momento en que termina la oportunidad para las partes de presentarla dentro del proceso para que de esa forma se de por finalizado previa la aprobación del Juez, no así el momento inicial en el cual debe presentarse.

Un segundo criterio es el que sostiene que la transacción únicamente puede ser presentada desde el momento en que exista una sentencia definitiva y hasta antes de que esta quede ejecutoriada.

Adoptamos el segundo criterio, el cual consideramos el más acertado puesto que la ley ya indicó a las partes la oportunidad de poder solucionar el conflicto en forma amigable sin necesidad de continuar inmersos en un proceso, haciendo uso de la conciliación, la cual puede ser celebrada en cualquier estado del proceso hasta antes del fallo de primera instancia, en este momento el legislador, cerró la oportunidad a las partes de poder conciliar, abriendo al mismo tiempo una nueva oportunidad de poder solucionar amigablemente el conflicto una vez dictado el fallo y pronunciada la sentencia y es aquí cuando inicia el momento para hacer uso de la transacción.

Es preciso aclarar además lo relativo a la transacción realizada después de ejecutoriada la sentencia, aquí cabe distinguir si las partes la realizaron con conocimiento o no de esa circunstancia.

En el primer caso, cuando las partes sabían que la sentencia estaba ejecutoriada, tal acto será un contrato y por lo tanto le resta efectos a la decisión judicial, lo cual es viable, sin que por ello se altere la cosa juzgada, pues el objeto de esta es evitar un segundo

proceso con los mismos elementos, pero que no sería una transacción porque le falta uno de los requisitos esenciales que sería darle finalización al proceso.

En el segundo supuesto, si una de las partes no tenía conocimiento, existirá transacción, pero sería nula, ya que el consentimiento es uno de los elementos propios de dicha figura, por tanto estaría viciada de error. Esta situación la establece el Código Civil en su Art. 2201 el cual dice “ Es nula asimismo la transacción, si al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, o de que las partes o alguna de ellas no hayan tenido conocimiento al tiempo de transigir”.

Después de haber abordado la conciliación y la transacción se vuelve necesario diferenciarlas, ya que la transacción es un contrato “en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”, y en la cual no interviene la figura del Juez, por lo que nunca puede ser procesal, como lo es la conciliación, en la cual siempre opera la figura del Juez como conciliador, y en la cual también puede proponer fórmulas de arreglo, mientras que en la transacción únicamente se limita a aprobarla o no, además es de resaltar el momento procesal en que cada una de ellas puede ser utilizada, así, de la conciliación se puede hacer uso en cualquier estado del proceso hasta antes del fallo de primera instancia, y de la transacción una vez pronunciada la sentencia y hasta antes de que ésta quede ejecutoriada.

4.3. DESISTIMIENTO

La situación de encontrarse inmerso dentro de un proceso para poder solucionar los conflictos, en muchas ocasiones se vuelve innecesario ó incómodo ya sea, porque ya no existe interés por parte del actor en que el Juez se pronuncie con respecto a su pretensión, o por haber desaparecido las causas que generaron el conflicto origen del proceso; en cuyo caso la ley da la oportunidad a las partes de finalizar el proceso mediante el desistimiento.

4.3.1. CONCEPTOS

El desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultades procesales ya iniciadas¹⁰. Por tanto el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba, a un incidente y así sucesivamente.

De la afirmación anterior, se encuentra que el desistimiento, no se refiere o no se da únicamente del proceso o recurso, tal como lo expresa el artículo 464 del Código de Procedimientos Civiles, sino que también de otros derechos o facultades procesales, tal como lo regula la Ley Procesal de Familia en sus artículos del 86 al 90, de ahí, que es necesario analizar lo referente al desistimiento de cada uno de ellos.

4.3.1.1. DESISTIMIENTO DEL PROCESO

Es la renuncia al ejercicio de la acción, tendiente a extinguir la relación procesal sin el dictado de una sentencia de fondo.¹¹

Esta forma del desistimiento, en principio tiende a afectar únicamente la relación procesal, dejando incólume el derecho.

La Ley Procesal de Familia, en su Artículo 86, regula el desistimiento del proceso expresando: “En cualquier estado del proceso, hasta antes del fallo de primera instancia las partes de común acuerdo podrán desistir del mismo”. Esta disposición señala como requisito esencial e indispensable para que se admita el desistimiento del proceso, la aceptación que de éste debe hacer la parte demandada, es decir, la ley exige que haya manifestación de voluntad por parte del demandado de aceptar o no el desistimiento propuesto por el demandante, pues el desistimiento del proceso no afecta el derecho material que pretende hacerse valer, y puede la parte actora iniciar nuevo proceso cuando lo estime necesario; por ello se considera que el legislador impuso como requisito de admisibilidad el que la parte demandada lo acepte, pues ésta podría estar interesada en dirimir el conflicto de una vez, evitando así, permanecer en la incertidumbre de tener que afrontar nuevamente la acción de su demandante, asimismo el tener que sufragar nuevos gastos para afrontar el proceso.

También puede sostenerse que el desistimiento del proceso en algunos casos es utilizado como estrategia por la parte actora, cuando encuentra dificultades que pueden afectarle en el proceso, como por ejemplo: cuando los testigos claves han salido del país y no estarán al momento de la audiencia de sentencia.

4.3.1.2. DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN.

Se refiere a la renuncia del derecho material, es decir la renuncia, abdicación o dejación de derecho sustancial producida en el ámbito del proceso.¹²

¹⁰ Pallares, Eduardo. Diccionario de Procedimientos Civiles. Pág. 253.

¹¹ Fornaciari, Mario Alberto. Modos anormales de terminación del proceso. Tomo I Editorial Depalma Buenos Aires, 1987. Pág. 8.

¹² Fornaciari obra citada. Pág. 71.

La Ley Procesal de Familia, en el artículo 88 regula el desistimiento de la pretensión: “El demandante podrá desistir de la pretensión, en cualquier estado del proceso. En este caso, no se requerirá la conformidad del demandado, y el Juez se limitará a examinar si es procedente por la naturaleza del derecho en litigio, en caso afirmativo declarará terminado el proceso y el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base a los mismos hechos”. De la lectura anterior se entiende que la renuncia producida por el demandante es un acto unilateral, pues no requiere la conformidad del demandado, a diferencia del desistimiento del proceso que sí requiere la aceptación por parte del demandado; puesto que el desistimiento de la pretensión, genera la imposibilidad del actor, para iniciar nueva acción fundada en los mismos hechos que sustentan la pretensión, es decir no podrá presentar reclamo en el cual se invoque los mismos hechos que se utilizaron en la pretensión desistida.

Como por ejemplo, Pedro demanda a María en juicio familiar de divorcio por el motivo de separación absoluta, desde el uno de enero del año dos mil uno, al uno de enero del año dos mil dos; posteriormente, a la realización de la audiencia preliminar, Pedro decide desistir de la pretensión. El Juez deberá admitir el desistimiento interpuesto, luego de ello, Pedro no podrá utilizar como motivo de una nueva demanda, la separación del uno de enero del dos mil uno al uno de enero del dos mil dos; y deberá completar un período de separación distinto de aquel, para invocar una nueva demanda de divorcio por la misma causa.

4.3.1.3. DESISTIMIENTO DEL RECURSO

Consistente en la renuncia que se hace del recurso planteado contra la sentencia definitiva, teniendo por finalidad ponerle fin al procedimiento, implicando expreso consentimiento de la sentencia o resolución recurrida.

Este desistimiento se encuentra regulado en el artículo 87 L. P. F.; sin que sea necesaria la aceptación del recurrido, y se resuelve con solo la vista del escrito.

4.3.1.4. DESISTIMIENTO DE EXCEPCIONES.

Consistente en la renuncia de excepciones o defensas opuestas, la cual configura una dejación de derecho de carácter unilateral ya que no requiere la conformidad de la otra parte.¹³

Es necesario resaltar que en éste desistimiento al igual que el de la pretensión, no se requiere la conformidad o aceptación de la contraparte; el carácter unilateral de la renuncia de las defensas o excepciones a que hace alusión el concepto, está dado por la imposibilidad de posterior alegación, sea en el mismo proceso, o en cualquier otro que se promueva, siendo ésta también la razón, para no exigir la conformidad o aceptación del demandante. Este desistimiento lo regula la Ley Procesal de Familia en su artículo 87.

¹³ Fornaciari obra citada. Pág. 68.

4.3.1.5. DESISTIMIENTO DE PRUEBA

En cuanto a la prueba se sigue la regla general, esto es que puede desistirse de ella mientras que no se haya practicado, si ya se verificó, por ser un acto consumado, le pertenece al proceso, y no a la parte que la originó.

A esta forma de desistimiento hace referencia la Ley Procesal de Familia en el artículo 87 el cual manifiesta que puede desistirse sobre una prueba propuesta, sin necesidad de aceptación de la otra parte

4.3.1.6. DESISTIMIENTO DE INCIDENTES

La doctrina no hace mucha referencia a este desistimiento ya que únicamente, hace mención de él dentro de lo que es el desistimiento de los actos procesales.

Incidente: es el litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, y que se decide mediante una sentencia interlocutoria; en relación a esto diremos que una vez promovido el incidente, antes que se dicte la resolución pertinente, quien lo haya promovido puede desistir de él sin necesidad de la aceptación de la otra parte, artículo 87 L. P. F.

4.3.1.7. DESISTIMIENTO DE LA OPOSICIÓN

Consiste en la renuncia por parte del demandado de la oposición a la pretensión que hubiere formulado el demandante.

Este desistimiento a la oposición presentada por el demandado, se tendrá como allanamiento a la pretensión del demandante y se regulará por lo establecido para el mismo, artículo 89 L. P. F.-

4.3.2. CLASIFICACIÓN

El desistimiento puede asumir varias modalidades, de acuerdo con el criterio que se tome.

4.3.2.1. PRIMER CRITERIO

Según la materia o el objeto sobre el cual recaiga puede ser total o parcial.

- a) **ES TOTAL:** Cuando se desiste del proceso o del recurso ya que implica el desistir del conjunto de procedimientos que los conforman; asimismo cuando

el desistimiento recae sobre todo las pretensiones alegadas por el actor en su demanda lo cual determina la finalización del proceso sin que el Juez se pronuncie sobre ellas. También el desistimiento es total al recaer sobre todas las excepciones alegadas, sobre todos los incidentes promovidos y cuando habiéndose propuesto varias pruebas se desiste de todas ellas.

b) **ES PARCIAL:** Cuando recae sobre alguna o varias de las pretensiones propuestas en cuyo caso el proceso continúa con las restantes. El desistimiento parcial puede darse en los siguientes casos:

- 1- Cuando en la demanda se acumularen varias pretensiones y se desiste de algunas manteniendo las restantes, a las cuales queda limitado el objeto del proceso.
- 2- Cuando el desistimiento recae sobre la totalidad de la demanda pero existe contrademanda, sobre la cual continúa desarrollándose el proceso.
- 3- El supuesto contrario al anterior, es decir, cuando el demandado desiste de la reconvención pero el proceso continúa con la demanda principal.
- 4- Cuando interviene un tercero excluyente y desiste de la pretensión formulada, continuando el proceso con la demanda principal.
- 5- En el mismo caso anterior, cuando el desistimiento proviene del demandante, supuesto en el cual el proceso continúa entre el interviniente y el demandado.

Esta clasificación del desistimiento puede darse en el supuesto de que en el proceso se hayan alegado varias excepciones, cuando se hayan promovido varios incidentes, propuesto varias pruebas y se desiste de algunos de ellos.

4.3.2.2. SEGUNDO CRITERIO

Según el número de voluntades que intervienen en el desistimiento, éste puede ser unilateral o bilateral.

- a) **ES UNILATERAL:** Cuando proviene únicamente de la voluntad de una de las partes. Esta modalidad del desistimiento, en la Ley Procesal de Familia, se encuentra regulada en los artículos 87 y 88, que se refiere al desistimiento de actos procesales y excepciones y al de la pretensión, respectivamente.
- b) **ES BILATERAL:** Cuando requiere la concurrencia de todas las partes que intervienen en el proceso, el demandado y los terceros intervinientes si los hay. A esta modalidad del desistimiento se está refiriendo el artículo 86 L. Pr. F., es decir, en el caso del desistimiento del proceso.

4.3.2.3. TERCER CRITERIO

Respecto de los efectos, el desistimiento es absoluto y relativo.

- a) **ES ABSOLUTO:** El denominado desistimiento propiamente dicho, el formulado unilateralmente por el demandante y recae sobre la pretensión o el derecho material contenido en ella, que implica cerrar la posibilidad de volver a proponerla en otro proceso.¹⁴ Esta modalidad de desistimiento es el regulado en el Art. 88 de la Ley Procesal de Familia, al manifestar que el demandante podrá desistir de la pretensión en cualquier estado del proceso, para lo cual no se requerirá la conformidad del demandado, lo cual, trae como consecuencia que el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos. También es absoluto en el caso del Desistimiento del recurso por que tiene por finalidad ponerle fin al procedimiento, implicando expreso consentimiento de la sentencia o resolución recurrida (Art. 87 L.P.F.).
- b) **RELATIVO:** Es el llamado desistimiento o renuncia de la acción, este es bilateral y solo recae sobre el proceso, considerado como actuación pero que no impide volver a plantearlo, por cuanto deja a salvo la pretensión y el consecuente derecho sustancial.¹⁵ Dentro de esta clasificación se encuentra el desistimiento del proceso, el cual se encuentra regulado en el Art. 86 L. P. F., el cual expresa que en cualquier estado del proceso, hasta antes del fallo de

¹⁴ Azula Camacho, Jaime. Obra Citada. Pag. 338

¹⁵ Ibidem

primera instancia, las partes de común acuerdo podrán desistir del mismo, declarándose concluido el proceso, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, quedando a salvo el derecho de las partes de plantear nuevamente sus pretensiones.

4.3.3. REQUISITOS

Además de los requisitos propios de todo acto procesal, el desistimiento como figura propia, debe observar unos específicos, que son de fondo y de forma.

4.3.3.1. LOS DE FONDO: Que se refieren al acto en sí mismo considerado, son tres; a) ser parte, b) tener capacidad y c) estar legitimado.

- a) **SER PARTE:** El desistimiento, solo puede proponerlo quien dentro del proceso tiene la calidad de parte principal como actor o como tercero excluyente.
- b) **CAPACIDAD:** La regla general para que las partes puedan realizar actos procesales, es que sean capaces, es decir que sea titular del derecho del cual se va a disponer.

En materia de desistimiento y debido a la trascendencia que tiene, por tratarse de un acto que implica disponibilidad del derecho, la parte puede perfectamente desistir por sí mismo, ya sea que lo haga en el desarrollo de una audiencia, o bien presentándose personalmente al Tribunal en cualquier momento y manifestar su deseo de desistir y lo que se hará es levantar un acta donde se consignará el desistimiento, también puede la parte desistir presentando un escrito al Juez.

El Art. 90 de la Ley Procesal de Familia señala quienes tienen la condición de incapaces para poder desistir siendo estos, el representante legal, el procurador de familia y el apoderado que no este especialmente facultado. En relación al representante legal, el procurador de familia, la ley les prohíbe expresamente que puedan desistir. En relación con los apoderados pueden desistir únicamente si el poderdante le autoriza en forma expresa, o como estipula el artículo en mención debe estar especialmente facultado para ello, es decir por medio de un poder general judicial con cláusula especial o un poder especial.

- c) **LEGITIMACIÓN:** Se entiende por legitimación la aptitud que permite a una parte la facultad de proponer el desistimiento, esta legitimación la tiene quien ha originado la actuación sobre la cual recae el desistimiento, así por ejemplo solo puede desistir de la pretensión el demandante, y si se trata de un acto procesal quien lo haya promovido.

4.3.3.2. LOS DE FORMA: Se refieren a las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que debe llevarse a cabo el desistimiento.

- a) EN CUANTO AL TIEMPO: En relación al desistimiento de la pretensión puede proponerse desde el momento en que la demanda ha sido admitida, por no requerir el consentimiento de la otra parte; en cuanto al desistimiento del proceso, puede proponerse desde cuando se integra la relación jurídico procesal, o sea a partir de la contestación de la demanda por parte del demandado, se excluye cualquier oportunidad anterior, por requerir este desistimiento de la aceptación de la otra parte. La oportunidad de desistir de la pretensión y del proceso, expira con el fallo de primera instancia y tratándose del desistimiento del recurso puede proponerse una vez haya sido admitido el recurso y hasta antes de que se resuelva.

- b) LUGAR: Se refiere al funcionario jurisdiccional ante quien debe presentarse el desistimiento. En el desistimiento de las pretensiones, del proceso, y de actos procesales la regla general es que debe formularse ante el funcionario de primera instancia, que es el competente para aceptarla. También puede presentarse ante el de segunda instancia cuando se ha interpuesto apelación contra la sentencia, o ante la Sala en el recurso de Casación.

- c) MODO: Se refiere a la forma en que debe presentarse el desistimiento, en primer lugar este puede ser:
 - 1) ORAL O ESCRITO: es oral cuando la parte en audiencia manifiestan su voluntad al Juez de desistir del proceso o de la pretensión o de cualquier acto procesal; en el segundo caso se da cuando las partes a través de un escrito hacen saber al Juez su deseo de desistir.

 - 2) DEBE SER EXPRESO: Esto es que debe manifestarse claramente en la petición, no requiere términos precisos basta que se diga que se desiste de la pretensión, del proceso o de cualquier acto procesal.

4.3.4. CARACTERISTICAS

- a) **UNILATERAL:** Por regla general el desistimiento tiene la característica de ser unilateral, es decir, que basta con la manifestación expresa de una de las partes sin necesidad de la aceptación de la otra parte; y excepcionalmente en el caso del desistimiento del proceso, que se requiere la voluntad de ambas partes, es bilateral, Art. 86 al 88 L. P. F.
- b) **INCONDICIONAL:** Es decir que debe ser puro y simple ó lo que es igual no estar sujeto ni a plazo ni a condición.
- c) **ES TOTAL:** Porque se desiste del conjunto de procedimientos que constituye el proceso, o en su caso del acto procesal promovido; excepcionalmente reviste la característica de ser parcial, cuando existen varias pretensiones por parte del demandante y solo se desiste de una de ellas; o cuando existe demanda de reconvencción y se desiste de la demanda principal continuando el proceso con aquella, o la inversa.

4.3.5. EFECTOS

Los efectos del desistimiento cambiarán, en razón de la circunstancia o acto procesal de la cual se está desistiendo, una vez hecha esta aclaración, diremos que los efectos del desistimiento son:

- a) **TRAE APAREJADA LA TERMINACIÓN DEL PROCESO,** en virtud de que el desistimiento es uno de los medios anormales de finalizarlo.¹⁶ Produce este efecto, el desistimiento del proceso. (Art. 86 L. P. F.); desistimiento de un recurso, ya que le pone fin al proceso que se encontraba en segunda instancia (Art. 87 L. P. F.).
- b) **PRODUCE LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA:** Ciertamente la norma no preceptúa de manera expresa, que el desistimiento produzca efectos de cosa

¹⁶ Azula Camacho, Jaime. Obra Citada. Pag. 342

juzgada.¹⁷ Este efecto, es propio del desistimiento de la pretensión, cuando este es total en el sentido, que el artículo 88 L. P. F. En su segunda parte dice: “ Que el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos”, debiendo entenderse que no puede demandarse nuevamente por la misma causa, y por el mismo objeto, a la misma persona, por lo cual, en este caso, el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de la cosa juzgada, que confiere al demandado, el derecho de oponer la excepción perentoria de desistimiento.

- c) EN REFERENCIA AL DESISTIMIENTO DEL RECURSO SU PRINCIPAL EFECTO ES EL DE TENER POR CONSENTIDA EXPRESAMENTE LA SENTENCIA O RESOLUCIONES DE LAS CUALES SE APELO O SE RECURRIÓ; es decir, que si se desiste del recurso se esta aceptando por el mismo hecho, la sentencia recurrida la cual por el mismo motivo, tal como se señalo en el efecto anterior, adquiere caracteres de firmeza, sin que exista posibilidad de nuevas impugnaciones.

4.4. CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA

En general la perención o caducidad de la instancia es un modo anormal de conclusión del proceso, a causa de la inactividad de los sujetos procesales cuando tenían la facultad de actuar después de transcurrido el plazo establecido.

CADUCIDAD: Significa acción o efecto de caducar, perder fuerza una ley o un derecho; es también calidad de caduco, y referido, a la instancia judicial es presunción legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones, cuando por determinado plazo se abstienen de gestionar en los autos.

PERENCIÓN: Significa destruir; en su acepción castellana es prescripción que anula el procedimiento, cuando ha transcurrido un lapso sin haber hecho gestiones las partes.¹⁸

Como se observa, la similitud entre los vocablos o términos permite su indistinto uso para denominar al mismo instituto.

4.4.1. CONCEPTO

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Fornaciari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del Proceso. Tomo III. Editorial Depalma Buenos Aires, 1991, Pag. 4

La caducidad es un modo de extinción de la relación procesal, y que se produce después de un cierto período de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales.¹⁹

En este concepto encontramos que la doctrina señala a la caducidad de la instancia como uno de los modos de extinción o terminación del proceso así como también señala los requisitos o presupuestos que se necesitan para que opere, los cuales desarrollaremos más adelante.

La caducidad o perención de la instancia tiene por objeto evitar la duración indefinida de los procesos judiciales, impidiendo que se eternicen en menoscabo de una correcta administración de justicia, consecuentemente, tiende a liberar a los órganos jurisdiccionales de las cargas que significan la existencia de un juicio, generador de incertidumbres que atentan contra los valores jurídicos de paz y seguridad, cuya vigencia pretende, precisamente, la recepción normativa de la institución.

4.4.2. REQUISITOS

Los requisitos o presupuestos necesarios para que se de la caducidad de la instancia son:

- a) La existencia de una instancia: Para que pueda darse la caducidad de la instancia es indispensable que exista una instancia ya sea principal o incidental es decir que se afectara siempre a una de las etapas en que se desarrolla el proceso ósea alguna de sus instancias.
- b) Ausencia de actividad idónea para el desarrollo del proceso. En efecto, para la extinción de la instancia debe existir inactividad procesal absoluta, es decir, ausencia total de actos procesales, o bien si se producen uno o alguno de ellos, deben ser inidóneos para impulsar el proceso hacia su desenlace normal.
- c) Transcurso de los plazos legales: Para que opere este requisito de la caducidad de la instancia, es indispensable, que la inactividad de las partes, es decir, que la omisión de realizar actos impulsorios por las partes, debe mantenerse durante los plazos que la ley establece.

4.4.3. CARACTERÍSTICAS

La caducidad de la instancia como figura jurídica que es tiene sus propias características de acuerdo a su esencia misma; así, podemos decir que una de las principales características de la caducidad son:

¹⁹ Chioyenda, Giuseppe. Citado por Alberto Luis Maurino en su libro Perención de la Instancia en el Proceso Civil, Editorial ASTREA, 1991, Pag. 5.

- a) **ES INDIVISIBLE:** Esto es, porque el proceso mismo es uno, y la Instancia cualquiera que sea la naturaleza de su objetivo es indivisible, porque la caducidad se refiere a la instancia no al derecho ejercitado, así, la actividad procesal y la caducidad no se alteran por la naturaleza del derecho material que la motiva. El fundamento de esta característica es que su declaración beneficia o perjudica a todos los que intervienen en el juicio se trate o no de obligaciones solidarias, divisibles o indivisibles, y corre, se interrumpe o suspende para todas las partes.

El Código de Procedimientos Civiles no se manifiesta expresamente sobre la indivisibilidad de la caducidad de la instancia, sino que únicamente dice en su artículo 471-A en su primera parte: Caducara la Instancia, la cual como dijimos es indivisible y por tanto la caducidad también lo es.

- b) **OPERA POR MINISTERIO DE LEY,** es decir que se da por el simple transcurso del tiempo, no necesita de declaración judicial para que opere, puesto que la caducidad es una situación jurídica ya existente, y el Juez se limita únicamente a dar a conocer a las partes dicha situación, ya que opera de pleno derecho, Art. 471-A Pr. C.

4.4.4. EFECTOS

La caducidad de la instancia produce varios efectos:

- a) **PRODUCE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS CUMPLIDOS,** entendiéndose por ineficacia la desaparición de los efectos procesales que los actos han producido, o están destinados a producir. Este efecto lo regula nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Art. 471-B en su primer inciso.
- b) **NO EXTINGUE LA ACCIÓN:** es decir, que operada ya sea en Primera o en Segunda Instancia, esta no afecta la acción , la cual podrá ejercitarse en un nuevo juicio, Art. 471-D Inciso primero C. Pr. C.; operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. Art. 471-D Inciso segundo.

- c) NO PERJUDICA LAS PRUEBAS PRODUCIDAS, las que podrán hacerse valer en un nuevo litigio, esto lo establece el Art. 471-H Pr., pero a lo que no hace referencia esta disposición es en cuanto a los diversos medios de prueba, por tanto, cualquiera que ellos sean mantienen su vigencia que se proyecta sobre el proceso a iniciarse.

4.4.5. QUIENES PUEDEN SOLICITARLA

La expresión, “quienes pueden solicitar la caducidad de la instancia”, hace alusión a quienes están facultados o quienes tienen la legitimación para solicitarla, que sería lo mismo que decir los sujetos procesales activos de la caducidad.

En cuanto a este punto, la doctrina sostiene que la declaración de caducidad de la Primera Instancia, solo puede ser pedida por el demandado, obedeciendo la limitación relativa a los sujetos activos de la perención, a la circunstancia de que el actor, que es quien ataca, no puede tener interés legítimo en oponerla, haciendo morir un juicio al que dio vida y respecto del cual le incumbe la carga de impulsarlo²⁰, en el caso del incidente, puede pedirlo, puede solicitarla el contrario de quien lo hubiere promovido; cuando se trata de la segunda instancia, puede pedirla la parte recurrida²¹.

La doctrina también sostiene que los terceros coadyuvantes pueden pedir la caducidad de la instancia, ya que tiene los mismos derechos de la parte a la cual se une, y si se une al demandado, este puede perfectamente pedir la caducidad.

Tratándose de nuestro Código de Procedimientos civiles, no expresa nada con respecto a que alguna de las partes deba pedir la declaratoria de la caducidad de la instancia, ya que esta opera por ministerio de ley y su declaración es hecha de oficio por el Juez.

4.4.6. CONTRA QUIENES OPERA LA CADUCIDAD

A contrario sensu de lo manifestado anteriormente, aquí se tratará de los sujetos pasivos o contra quienes opera la caducidad de la instancia, con respecto a ello, la doctrina se pronuncia diciendo que la caducidad opera contra toda persona que litigue judicialmente y haya promovido una instancia.

Si dijimos que el demandado, el contrario de quien hubiere promovido un incidente, el recurrido, son quienes pueden solicitar que opere la caducidad de la instancia, entonces los sujetos pasivos serán: el actor, quien haya promovido el incidente y el recurrente en su caso; también, diremos que la caducidad opera contra el Estado, contra los menores y los ausentes, sin perjuicio de la responsabilidad de sus administradores y representantes.

²⁰ Maurino, Alberto Luis. Obra Citada, Pag. 46

²¹ Fornaciari, Mario Alberto. Obra Citada, pag. 26

En el Código de Procedimientos civiles en el Art. 471-G regula que la caducidad operará también contra el Estado y demás personas de Derecho Público, también señala que en cuanto a los incapaces y ausentes, se aplicaran las reglas generales. Con respecto a los ausentes, les corre el tiempo de caducidad de la instancia, aun cuando no hubiere dejado representante legal ya que el Art. 141 Pr., manifiesta que cuando se demande a un ausente y no se sepa que dejó curador o representante legal, se va preparar el juicio pidiendo previamente por escrito el nombramiento de un curador especial; así, con respecto a los incapaces diremos que la perención procede contra ellos, a condición de que se hallen legalmente representados, porque el juicio supone conocimiento de la parte contra la cual se promueve y no pueden correr los términos sino se les da o no tienen representante legal con el cual deba sustanciarse la causa.

4.4.7. DECLARACION DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

El Código de Procedimientos Civiles regula que la caducidad de la instancia opera de pleno derecho y verificado el vencimiento del plazo por el secretario, debe ser declarada de oficio por el Juez, Art. 471-I; en cuanto a que opera de pleno derecho se encuentra expresamente regulado en el Art.471-A que dice que en toda clase de juicio la instancia caducara por ministerio de ley, es decir, que por el simple transcurso del plazo señalado por la ley como es de seis meses para primera instancia y tres meses para la segunda instancia, pero, siempre será necesario el dictado de una resolución judicial, la cual será notificada a la parte. Esta resolución que se pronuncia sobre la caducidad de la instancia es meramente declarativa ya que únicamente declara una situación ya existente.

4.4.8. COMPUTO DEL PLAZO

Los plazos legales para que opere la caducidad de la instancia son de seis meses en primera instancia y de tres meses para la segunda instancia, Art. 471-A Pr.; los plazos empezarán a correr desde el día siguiente a la notificación de la ultima resolución que hubiese dictado el Juez o diligencia que hubiere practicado.

En el cómputo de los plazos de la caducidad de la instancia se comprenderán los días feriados e inhábiles ya que la norma antes citada, no hace referencia a que se trataran de días útiles, ya que el artículo 48 del Código Civil regula que cuando la ley no quiere que se trate de días feriados debe expresarlo, y tratándose del caso de la caducidad de la instancia, la norma no hace referencia a ello, de ahí que se contarán los días feriados e inhábiles de acuerdo a las reglas establecidas.

4.4.9. COMENTARIO A LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

En materia de familia, el impulso procesal, está a cargo del Juez; presentada la demanda, el proceso será impulsado de oficio por este, quien evitará toda dilación y hará todo lo necesario para evitar que este se paralice, esta atribución del impulso procesal de oficio a cargo del Juez se funda en la especial naturaleza de los derechos que se litigan en materia de familia, pero no obstante el Proceso de Familia ser de oficio, en muchas ocasiones ese impulso se vuelve imposible de realizar ya que se encuentra frente a actos que deben ser realizados por la parte, específicamente, el demandante, el cual no realiza el acto procesal necesario para continuar con el proceso, dándose a causa de ello, la existencia de muchos procesos en estado de abandono, abandono que es indebidamente atribuido a los tribunales, como si se tratara de mora o retardación de justicia, cuando en realidad es a causa de la renuencia de la parte a realizar el acto procesal; es así, que encontramos a los jueces de familia con la imposibilidad de continuar con el proceso y a consecuencia de ello, saturados de procesos que se hace difícil dárselos tramites para resolver, en la actualidad, cuando al Juez de familia se le presenta una situación como esta, en la practica lo que hace es ordenar el archivo del proceso, encontrándose en los Tribunales una considerable cantidad de procesos archivados pero aun latentes, significando ello la posibilidad de que la parte regrese pasado el tiempo a darle continuidad, es decir, que con el archivo del proceso se corre el riesgo de que éste pase mucho tiempo en ese estado, lo cual implica una saturación de procesos.

Nuestro criterio es que la caducidad de la instancia que regula el Código de Procedimientos Civiles, puede ser validamente aplicado al Proceso de Familia, tomando como base lo preceptuado por el Art. 218 de la L. P. F., para lo cual se debe tener presente las siguientes razones:

- 1) Que no obstante ser el Proceso de Familia de impulso oficioso, el Juez no puede suplir la actividad procesal que por las implicaciones que conlleva, debe ser realizada por la parte.
- 2) Que la parte deja en muchas ocasiones el proceso en estado de abandono por negligencia o desinterés, generando con ello la saturación de procesos en los tribunales de familia, atribuyéndose esto en muchas ocasiones a los jueces.
- 3) Que cuando los jueces se encuentran ante este tipo de circunstancias que no pueden suplir a través del impulso de oficio, ordenan el archivo del proceso, archivo que puede ser definitivo o temporal, en el segundo caso el proceso sigue latente y en cualquier momento podría ser reabierto y continuado desde el estado en que se encuentra.

Consideramos que en el caso de caducidad de la instancia en cuanto a su aplicación en Materia de Familia, aunque la ley no diga nada con respecto a ello, es beneficioso que el Juez prevenga a la parte, para que realice el acto procesal pendiente y de no hacerlo podría caducarle la instancia, consideramos esto necesario en razón de la naturaleza de los derechos litigados en familia.

Uno de los casos en los cuales se considera que podría darse la aplicación de la caducidad de la instancia, es en relación a la publicación de edictos, cuando no es realizado por la parte a quien corresponde. Cuando este acto procesal no es llevado a cabo por la parte que debe hacerlo, en la práctica el Juez de familia no lo realiza de oficio en razón de la falta de recursos económicos destinados para dicho acto, procediéndose únicamente a prevenir a la parte que efectuó la publicación de los edictos, y en caso de no hacerlo el Juez ordena el archivo del proceso, caso en el cual este continúa latente y podría posteriormente ser continuado desde el estado en que se encuentra, pero mientras esta circunstancia no sea dada, dicho archivo genera saturación de procesos en los tribunales, situación que puede ser evitada a través de la aplicación de la caducidad de la instancia que implica la sanción de volver las cosas al estado en que se encontraba antes de la interposición de la demanda; un ejemplo en el cual puede darse esta aplicación es el emplazamiento por edictos que debe hacerse al demandado del cual se ignora su paradero, tal como lo regula el Art. 34 L. Pr. F. Pero siempre debe tenerse en consideración que la caducidad de la instancia no podría aplicarse en procesos que estén en juego el Interés superior del menor.

Otro caso en el cual consideramos que debiera aplicarse la Caducidad de la Instancia es cuando el Juez después de haber admitido la demanda, se percata durante la realización del examen previo, de que el demandante no ha señalado la dirección para oír notificaciones, por lo cual previene a la parte subsane la omisión, tal como lo señala el Art. 33 parte última del inc. 2º L. P. F., caso en el cual, si la parte no subsana la omisión el Juez una vez transcurrido el tiempo para que opere la caducidad y no habiendo sido subsanada la prevención, entonces declarará caducada la instancia.

Otro ejemplo sería que no obstante haber señalado el demandante dirección para oír notificaciones, esta está incorrecta y al momento de realizar la notificación para la celebración de la audiencia preliminar, no puede ser efectuada la notificación, por lo que el Juez previene a la parte que brinde la dirección exacta, y si ésta no subsana la prevención, y transcurre el término para que opere la caducidad y no habiendo sido subsanada, el Juez procederá a declarar de oficio la Caducidad de la instancia.

4.5. DESERCIÓN

La figura de la deserción persigue objetivos específicos y constituye a su vez una sanción a la figura del demandante haciendo precluir el derecho a éste.

4.5.1. CONCEPTOS

4.5.1.1. CONCEPTO DOCTRINARIO:

Deserción, es el desamparo o abandono que hace un litigante o procesado, de la apelación o recurso por él interpuesto ante un Tribunal Superior, contra la decisión, fallo o sentencia dictada por el inferior²².

Del concepto antes escrito se entiende que la deserción solo se refiere al abandono de los recursos. Y esto es debido a que algunas legislaciones extranjeras regulan el instituto procesal de la deserción solamente en relación al abandono de los recursos. Pero en nuestra legislación la deserción puede tener lugar no solo en segunda instancia sino que también en primera.

4.5.1.2. CONCEPTO LEGAL:

Deserción, es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los Jueces y Tribunales. (Art.468 Pr. C.)

Del concepto anterior se deduce que la deserción no solamente se da en relación a los recursos sino en cualquier instancia. Cabe aclarar también que de la lectura del Art. 468 Pr., se debe entender que solo el actor o recurrente puede desertar, la ley supone que el actor a abandonado la acción o recurso cuando trascurrido el tiempo no hace de su parte lo que es necesario conforme a derecho para continuar el juicio.

4.5.2. OBJETO DE LA DESERCIÓN

La deserción como institución procesal persigue dos objetos, uno inmediato y otro mediato. El objeto inmediato de la deserción es hacer precluir el derecho del actor o recurrente, a consecuencia de su inactividad procesal, toda vez que se hayan dado las condiciones necesarias requeridas por la ley; el objeto mediato, es dar por finalizado el proceso impidiendo su continuación, produciendo los efectos de cosa juzgada, si tiene lugar en primera instancia, o dejando firme o sea irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada o de la cual se recurrió, si tuviere lugar en segunda instancia.²³.
Atr.470 Pr.

4.5.3. REQUISITOS

Para que proceda la deserción es necesario reunir ciertos requisitos:

²² Enciclopedia Jurídica Española. Tomo II. Pag. 795

²³ Arrieta Gallegos. Ob. Ci. Pags. 71 y 72.

- 1) La deserción solamente puede tener lugar a petición del demandado o de la parte apelada o recurrida. Así lo regula el Art. 537 Pr., cuando dice que la deserción se declarará previa petición del demandado, la deserción es una sanción que la ley le establece al actor por haber abandonado el proceso.
- 2) La deserción debe ser alegada después de contestada la demanda, Art. 536 inc. 1º Pr. ; ya que antes de ser contestada, el proceso no necesita de impulso de las partes.
- 3) La deserción tiene por fundamento la inactividad procesal, el inc.2º del Art.536 Pr., establece que la deserción podrá ser solicitada cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que conforme a derecho sea necesario de su parte para la continuación del juicio, conforme a derecho significa que el acto realizado por el actor debe ser valido para que se impulse el proceso.
- 4) Para que opere la deserción es necesario que el impulso procesal dependa única y exclusivamente de la parte actora; así se desprende de la lectura del inc.2º , del Art.536 Pr. cuando dice: “ Habrá lugar a esta solicitud cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que ...”. De conformidad con este inciso si la parte demandada puede hacer lo que no hizo el actor o pedir lo que no pidió, la deserción no puede declararse, porque el demandado perfectamente puede impulsar el proceso, hasta el pronunciamiento de la sentencia.
- 5) Para que se dé la declaratoria de deserción en primera instancia se requiere que el Juez le haga una prevención al actor, o recurrente para que pida o haga de su parte lo que conforme a derecho se requiere para continuar el proceso; así se deduce de la lectura del Art.537 Pr., cuando expresa que: “ El Juez mandará que así lo verifique dentro de tres días perentorios; y si el demandante los dejare transcurrir se declarará la deserción...”. El Juez deberá prevenir al actor para que dentro de tres días pida o haga todo lo necesario para que el proceso continúe, de no cumplirla, el Juez declarará la deserción previa petición del demandado.

- 6) En Segunda Instancia para que se de la declaratoria de la deserción, se requiere la petición de la parte apelada, y que el secretario de la cámara certifique que el apelante no ha comparecido dentro del término del emplazamiento hecho por el Juez, Art.1037 Pr.; o que no ha sacado el proceso para expresar agravios, Art.1040 Pr.; o sacando el proceso lo devolvió sin expresar agravios, art1041 Pr.

4.5.4. EFECTOS

4.5.4.1. EFECTOS DE LA DESERCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

- 1) LA TERMINACIÓN DEL PROCESO EN FORMA ANTICIPADA, a consecuencia del abandono de la acción por parte del actor; siendo el proceso civil de carácter dispositivo necesita del impulso procesal de las partes; sin embargo muchas veces éstos no hacen todo lo necesario para que el proceso continúe. Al darse el caso en que tal actitud sea imputable al actor y estando el demandado en la imposibilidad de realizar los actos necesarios para impulsarlo, éste para no verse inmerso en un proceso interminable está facultado por la ley para solicitarle al Juez que declare desierta la acción intentada por el actor.

El Juez en vista de la petición hecha por el demandado y después de haberle prevenido al actor que haga lo necesario para continuar el juicio y si éste no lo hiciere, pronunciará la resolución en que declara desierta la acción y declarará terminado el proceso de una forma anticipada.

- 2) NO PODRÁ INTENTAR LA ACCIÓN ABANDONADA, esta es la sanción que impone la ley al actor por abandonar el proceso, pues la resolución que declara desierto el proceso produce los efectos de cosa juzgada y la misma pretensión no puede ser objeto de nuevo planteamiento ante los Órgano Jurisdiccional y de ocurrir tal situación el demandado puede oponer la excepción perentoria de deserción declarada, en cuyo caso el Juez declarará inepta la acción intentada, pues el Art.470 Pr. inc.1º dice: “ Por la deserción declarada en primera instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada”.
- 3) CONDENA EN COSTAS PROCESALES AL DESERTOR, pues el demandado en el transcurso del proceso incurre en gastos para ejercer su defensa; el Art. 471 Pr., establece que: “ En los casos de deserción será condenada en costas la parte

que desertare”. El inciso primero del Art. 1257 Pr., establece que cuando hubiere condenación en costas, se entiende que son las procesales, sin que comprendan las personales, sino cuando se manden resarcir los daños y perjuicios.

De conformidad con el Art. 1257 inc.2º Pr., se entenderá por costas procesales, los honorarios de los peritos, abogados y procuradores, los derechos de los depositarios en su caso, los de los inventarios y curadores especiales; los demás gastos que ocasione el juicio se entenderán costas personales.

4.5.4.2. EFECTOS DE LA DESERCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Cuando se habla de deserción en Segunda Instancia se refiere a la deserción del recurso, en consecuencia la sentencia de la cual se recurrió quedara firme, irrevocable y en calidad de cosa juzgada tal como lo regula el inc. 2º del Art. 470 Pr.

4.5.5. COMENTARIO A LA DESERCIÓN

La figura de la deserción opera únicamente en aquellos procesos en los cuales el impulso procesal depende de las partes; así, nuestro código de Procedimientos Civiles en su artículo 1299 expresa que ninguna providencia judicial se dictará, sino a solicitud de parte, es decir que en el proceso civil impera el principio dispositivo en razón del cual el Juez no puede resolver de oficio sino que debe hacerla a instancia o solicitud de parte.

En el caso de la deserción tal como ya se ha señalado, es una sanción que la ley impone al demandante o recurrente que ha dejado desamparada la acción o recurso, caso en el cual se declarará la deserción previa petición del demandado o recurrido en su caso, (Art. 536 y 1033 Pr., respectivamente).

Siendo objeto de nuestro estudio establecer si la figura de la deserción podría ser aplicable en el proceso de familia, el cual está regido por el principio inquisitivo, o sea, es de carácter oficioso tal como lo establece el Art. 3 de la Ley Procesal de Familia que expresamente dice en su literal b) Iniciado el proceso, este será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomara las medidas pertinentes para impedir su paralización, en éste sentido podemos afirmar que de acuerdo a los principios que rigen a la figura de la deserción, ésta no podría operar en el Proceso de Familia en razón de que éste es de impulso oficioso, dado que ante el silencio de la parte al no continuar con el ejercicio de la acción, el Juez lo suple en virtud del principio de oficiosidad que caracteriza al Proceso de Familia.

4.6. EL ARBITRAJE

Quienes mantienen una situación conflictiva, o se encuentran en una contraposición de intereses, pueden decidir que ésta sea resuelta por el Órgano Jurisdiccional a través del dictado de una sentencia definitiva, o pueden darle solución a través de acuerdos que la dan por terminada, esto puede ser, a través de una conciliación, o de una transacción, las cuales necesitan la homologación o aprobación del Juez para que pueda surtir efectos dentro del proceso ya iniciado, dándolo por finalizado anticipadamente.

Sin embargo estos mismos sujetos, enfrentados en esta contraposición de intereses, tienen otra vía alterna por medio de la cual solucionar el conflicto y no únicamente por medio del dictado de una sentencia definitiva por parte del Órgano Jurisdiccional, de ahí que pueden acordar el someter la cuestión a la decisión de árbitros, quienes resolverán a través del pronunciamiento de un laudo arbitral .

4.6.1. CONCEPTOS.

4.6.1.1. CONCEPTO DOCTRINARIO.

El arbitraje es un proceso que tramitan y deciden particulares denominados árbitros, quienes quedan investidos transitoriamente de jurisdicción, desde que se constituye el tribunal arbitral, hasta cuando se emite el laudo²⁴.

4.6.1.2. CONCEPTO LEGAL.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles regula todo lo concerniente a los juicios por arbitramento, prescribiendo en su Art. 56 que son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes.

Ambos conceptos, el doctrinario y el legal, hacen referencia a un proceso, el cual no es realizado bajo la competencia jurisdiccional de un Juez, a partir de esto, es menester establecer cuál es la naturaleza jurídica del arbitraje, el cual no es desarrollado por el Órgano Jurisdiccional a través de un Juez competente, pero sí, constituye un proceso que es desarrollado por un particular al cual se le denomina árbitro.

4.6.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.

Pese a la circunstancia de que los árbitros y amigables compondores carecen de la potestad de imponer forzosamente el cumplimiento de sus decisiones, consideramos que existen ciertas razones para fundamentar el carácter jurisdiccional que posee el arbitraje, estas razones son:

²⁴ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Procesos Civiles de Conocimientos. Segunda Edición, Editorial, TEMIS, Santa Fe de Bogotá. Colombia 1993. Pag. 495.

- a) Que los árbitros poseen atribuciones para decidir o pronunciarse sobre toda cuestión sometida a su conocimiento por las partes, con excepción de las que la ley expresamente excluye, de las cuales hablaremos más adelante.
- b) Que el laudo arbitral pronunciado por los árbitros o arbitradores, después de haber sido pronunciado y pasada la causa al Juez que hubiere conocido de ella si no se hubiere comprometido en arbitraje, la notificará a la parte y de no ser atacada por recurso alguno, será pasada en autoridad de cosa juzgada, previa solicitud de parte, y será ejecutada por el Juez con arreglo a derecho, Art. 76 Pr., de ahí, que el laudo participa de la obligatoriedad que caracteriza a las sentencias judiciales.

Diremos pues, entonces, que la naturaleza jurídica del arbitraje es ser de carácter jurisdiccional, por las razones ya expuestas. Así también el artículo 25 Pr., fundamenta la posición adoptada al decir: “La jurisdicción de los árbitros es contenciosa”.

4.6.3 LOS ARBITROS.

Como ya se había puntualizado con anterioridad, una de las notas características del arbitraje, es la de ser desarrollado por personas particulares, que son quienes deciden dentro de él, los cuales reciben el nombre de Jueces Árbitros, de ahí que es de gran importancia determinar la figura de los árbitros.

4.6.3.1 CONCEPTO DE ÁRBITRO.

Los árbitros son jueces particulares designados por las partes para que por sí o con otros iguales, decidan sobre cuestiones determinadas, con arreglo a derecho y conforme a normas de procedimiento dentro del termino establecido en el compromiso arbitral²⁵.

4.6.3.2 CLASIFICACION DE LOS ÁRBITROS.

Los árbitros pueden ser de dos clase, y de esa forma los clasifica y regula el Código de Procedimientos Civiles en su Art. 57.

Estas dos clases de árbitros son:

- a) **ÁRBITROS DE DERECHO:** Los cuales proceden como los jueces ordinarios y deben observar el procedimiento de acuerdo a las leyes vigentes de la materia sobre la cual

²⁵ Osorio Manuel. Ob. Ci. Pag. 63.

se esta realizando el juicio por arbitramento, y el laudo que dicten debe coincidir en cuanto a su forma y contenido con las sentencias judiciales, es decir, con las sentencias emitidas por los jueces ordinarios, así lo establece el artículo 58 Pr.

b) **ÁRBITROS ARBITRADORES O AMIGABLES COMPONEDORES:** Estos pueden proceder sin sujeción a formas legales, respetando naturalmente el derecho de defensa de las partes, y fallarán según su saber y entender, es decir, de acuerdo a lo que les dicte su conciencia, sin atender más que a la verdad y a la buena fe, tal como lo regula el Art. 58 Pr.

4.6.3.3 REQUISITOS PARA SER ÁRBITROS.

Para poder ejercer la calidad de Juez árbitro, debe cumplirse con algunos requisitos que la misma ley establece en el artículo 59 Pr., el cual dice que podrán ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores los nacionales o extranjeros, mayores de veintiún años, residentes en la República y que sepan leer y escribir.

En cuanto a la edad para ser árbitro, el artículo señala que puede serlo el mayor de veintiún años, este requisito tiene una razón histórica, debido a que la época en que fue aprobado el vigente Código de Procedimientos Civiles, la ley señalaba que la mayoría de edad se adquiría a los veintiún años, es decir se era legalmente capaz, y por ello una persona menor de veintiún años no podía formar parte de un Tribunal Arbitral; en la actualidad, la mayoría de edad se obtiene a los dieciocho años, así lo establece el artículo 26 Pr., es así, que podría ser arbitro una persona de dieciocho años por considerarse que a esa edad es legalmente capaz, Art. 1316 C.

4.6.3.4 PROHIBICION PARA SER ÁRBITROS

El Código de Procedimientos Civiles en el artículo 59 regula la prohibición de ser árbitros a los Jueces de Primera Instancia y a los Magistrados; tratándose de los primeros, la prohibición se fundamenta en razón de que el laudo o sentencia dictada por los árbitros, será pasada al Juez que debió conocer de la causa si esta no hubiese sido sometida a arbitraje, el cual también la notificara a las partes, admitirá los recursos que sean pertinentes, la declarara pasada en autoridad de cosa juzgada en su caso, y la ejecutará con arreglo a derecho, tal como lo establece el Art. 76 Pr.

Si un Juez ordinario llegare a formar parte de un Tribunal Arbitral y luego sea en su momento el Juez que recibirá el laudo y lo ejecutará por ser él el competente para ello, ostentaría en dicho caso una doble calidad. En el caso de los Magistrados, la situación sería similar, puesto que éstos conocerán del juicio en Segunda Instancia o en Casación si las partes interponen algún recurso sobre el laudo o sentencia pronunciada por los Jueces Árbitros.

4.6.4 CLASIFICACION DEL ARBITRAJE

La doctrina hace alusión en cuanto a la clasificación del arbitraje, señalando que desde el punto de vista de su origen el arbitraje puede ser: Voluntario u Obligatorio.

a) VOLUNTARIO: Que es cuando las partes espontáneamente se someten a él mediante la celebración de un compromiso²⁶. Esta clase de arbitraje es la que regula nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 56 el cual dice que el nombramiento y ejercicio de los árbitros dependerá exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes, por ello decimos que nuestro Código de Procedimientos Civiles regula el arbitraje voluntario, porque son las partes quienes mediante el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, deciden someter su controversia a árbitros.

b) OBLIGATORIO: Cuando la celebración del compromiso arbitral es exigido en virtud de una disposición de la ley que lo impone²⁷. En nuestra legislación, esta clase de arbitraje es regulada expresamente en Materia Laboral, así lo encontramos en el artículo 515 del Código de Trabajo que dice: “Serán sometidos a arbitraje obligatorio los conflictos colectivos de carácter económico que afectaren a un servicio esencial”.

También opera el arbitraje obligatorio en Materia Mercantil, cuando nos encontramos frente al caso de las Escrituras Constitutivas de Sociedades de Personas, en la cual los socios deben determinar, si los conflictos que surjan entre ellos en la interpretación del contrato social con motivo de los negocios sociales serán resueltos por los jueces comunes o árbitros, si nada expresaren a este respecto, entonces la causa será sometida a arbitraje; es decir, que si nada expresaren con relación a que clase de Juez resolverá el conflicto que se presente con respecto a la interpretación del contrato social o con motivo de los negocios sociales, la ley expresamente dice que será sometido al fallo arbitral, Art. 66 y sigtes., del Código de Comercio.

4.6.5 REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL ARBITRAJE

Para que una controversia pueda ser objeto del Proceso Arbitral es indispensable que se cumplan con ciertos requisitos indispensables, que trataremos a continuación:

4.6.5.1. LA PRETENSIÓN DEBE SER INCIERTA

La pretensión que se someterá a árbitros debe tener el carácter de incierta, es decir debe tratarse de aquellas pretensiones que deben ser dirimidas y establecidas en el proceso, de ahí que debemos descartar en consecuencia, las pretensiones que son objeto de un Juicio Ejecutivo, que son del conocimiento exclusivo de los Jueces Ordinario ante quienes deben acudir, inclusive para obtener el cumplimiento del laudo arbitral pronunciado, esto de acuerdo a lo preceptuado por el Art. 76 Pr.

4.6.5.2 CAPACIDAD DE LAS PARTES

El Proceso Arbitral surge como consecuencia del acuerdo entre las partes contendientes, lo cual requiere que ellos sean capaces; a ésta capacidad se refiere el Art.

²⁶ Palacios, Luis Enrique. Manual de derecho Procesal Civil. Tomo II, Octava Edición, Imprenta Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. Pag. 438.

²⁷ Ibidem.

1316 C., al establecer que una persona contrae obligaciones frente a otra por un acto o declaración de voluntad cuando es legalmente capaz.

Por lo tanto solo pueden nombrar árbitros quienes pueden disponer jurídicamente de los derechos litigiosos sobre los cuales va a versar el juicio arbitral, sea que obren por su propio derecho o en representación de otra persona, principio general que se encuentra en el Art. 60 Pr., al establecer que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes, podrá ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por un juicio de arbitramento. Este principio también es consagrado en el Art. 23 de la Constitución de la República, el cual manifiesta que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

4.6.6 EFECTOS DEL ARBITRAJE

En cuanto a los efectos del arbitraje hay que diferenciar, el momento en que las partes deciden someter una causa o conflicto a conocimiento de un árbitro, para definir el efecto que produce.

Cuando se somete a arbitraje una causa antes de ser sometida al conocimiento de un Juez Ordinario por medio de la interposición de una demanda, el efecto que produce es el de operar como una excepción de incompetencia del Juez Ordinario ante quien se ha iniciado el proceso, ya que el competente es el Juez árbitro, en razón del compromiso u obligación adquirida por las partes cuando decidieron que los conflictos sobrevinientes serian resueltos por un Tribunal Arbitral.

Cuando el arbitraje se da una vez iniciado el proceso, su principal efecto es darlo por terminado anticipadamente, por haber sido extraída la causa del conocimiento del Tribunal Ordinario, para someterla a la decisión de Jueces Árbítrros.

4.6.7 CLÁUSULA COMPROMISORIA

La celebración de un contrato en algunas ocasiones puede acarrear consigo el surgimiento de conflictos que se suscitan con motivo de su cumplimiento por parte de los contratantes, los cuales pueden prever dicha situación, y deciden obligarse a someter a la decisión de árbitros el conflicto que pudiera surgir entre ellos, a este acuerdo se le denomina CLÁUSULA COMPROMISORIA, la cual únicamente se limita a prever los conflictos que puedan surgir de una relación jurídica o contrato y establecer la clase de proceso en el cual se va a dirimir, es decir, es una obligación que contraen las partes, de otorgar el compromiso arbitral cuando se suscite el conflicto. La cláusula compromisoria puede contener la totalidad de las cosas litigiosas que se planteen como consecuencia del contrato o su cumplimiento, o limitada a ciertos casos específicos.

La cláusula compromisoria tal como se desprende del Art. 62 Pr., que en su primera parte dice: “En la escritura o documento de compromiso...”, debe constar en escritura pública ó en documento privado debidamente reconocido, es decir, que puede inclusive constar en el mismo contrato o en documento separado, siempre que conste por escrito, ya que es

requisito indispensable para que pueda gozar de validez y sea exigible la obligación contraída por las partes.

La cláusula compromisoria podrá extinguirse por el consentimiento expreso o tácito de las partes, el segundo caso se da cuando una de éstas inicia proceso ante un Juez Ordinario y la otra contesta la demanda sin alegar la excepción, ya que se había acordado que el conflicto se sometería a árbitros; también, consideramos que se extingue la cláusula cuando el contrato al cual accede es declarado nulo o es dejado sin efecto por las partes.

4.6.8 COMPROMISO ARBITRAL

El compromiso arbitral es un contrato autónomo e independiente que celebran las partes con el objeto de someter a arbitramento las diferencias existentes entre ellas, sin consideración a que esté en trámite un proceso jurisdiccional para resolverlo, siempre que no se haya proferido una sentencia²⁸.

Se dice que el contrato de compromiso es autónomo e independiente porque subsiste por sí mismo, no necesita de un contrato principal que lo anteceda, este es celebrado por las partes en el momento en que surge el conflicto entre ellas; el compromiso se celebra con el objeto de no someter al conocimiento del Juez ordinario la solución del conflicto, también puede darse aún cuando el proceso esté en curso y en cualquier estado del mismo antes de la sentencia, las partes pueden decidir que ya no sea el Juez el que siga conociendo, si no que lo haga un tribunal arbitral, así lo regula el Art. 63 Pr., al expresar: “Puede comprometerse una causa antes de iniciarse la demanda o estando ya pendiente en primera o segunda o tercera instancia y en uno o más árbitros o arbitradores”.

El compromiso deberá celebrarse en escritura pública, pero cuando el valor de lo reclamado no excediere de doscientos colones, podrá celebrarse en un documento simple firmado por las partes, o de la persona que firme a ruego si no supieren firmar, y por los testigos que deberán presenciar el convenio, Art. 61 Pr.

En la escritura o documento de compromiso deberán consignarse: 1) Las personas nombradas para ser árbitros; 2) El objeto del litigio, pues los árbitros conocerán y deberán fallar únicamente respecto de lo que se hubiere comprometido, así se encuentra regulado en el Art. 69 Pr., “Los jueces árbitros y los arbitradores sólo podrán fallar en la forma y sobre el negocio o punto especial que se hubiere comprometido; no lo podrán hacer ni en otra forma ni sobre otro negocio o punto, aunque sea con el pretexto de incidentes, como réditos o frutos, so pena de nulidad en la sentencia, en la parte en que ésta se hubiere excedido; pero bien pueden declarar cuál de las partes debe satisfacer las costas procesales”; 3) Las facultades que se les conceden a los árbitros o arbitradores, sin embargo las partes nada pueden decidir al respecto de que, tanto los árbitros como los arbitradores en el transcurso del juicio puedan juramentar y examinar testigos, o que reciban por sí o por suplicatorios toda clase de pruebas, pues de no ser así, tales estipulaciones vulnerarían el derecho de

²⁸ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Procesos Civiles de Conocimiento. Pag. 500.

defensa que tienen las partes, Art. 75 Pr. Estos requisitos deben consignarse en la escritura o documento de compromiso, bajo pena de nulidad.

El código de procedimientos civiles expresamente regula los casos en que se extingue el compromiso arbitral, en su Art. 78 el cual dice:

Cesa el compromiso:

- 1°) Por muerte o impedimento físico de uno de los árbitros o arbitradores, si no se ha establecido su reemplazo en la escritura o documento, salvo que después lo reemplace la elección de las partes;
- 2°) Por haberse cumplido el plazo señalado por las partes, o el que este código designa, sin que hayan fallado los arbitradores;
- 3°) Por aniquilación o pérdida del objeto disputado, no siendo por culpa de uno de los litigantes.

Una vez haya cesado el compromiso arbitral, por cualquiera de las causas antes puntualizadas, todo procedimiento realizado ya sea por los árbitros de derecho o los amigables compondores, será nulo; Art. 79 Pr.

4.6.9 CASOS EN QUE NO PROCEDE EL ARBITRAJE

No obstante ser el arbitraje una forma alterna de solución de conflictos a la cual las partes pueden acudir para solucionar sus diferencias, existen ciertos conflictos en los cuales la ley expresamente negó la posibilidad de ser sometidas a arbitraje, ya sea porque se trate de circunstancias que afectan al interés público o a la sociedad.

El Código de Procedimientos Civiles regula estas prohibiciones en su Art. 64 el cual dice: “No podrán sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores”:

- 1°) Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos salvo las que procedan de contratos en que se haya estipulado el arbitramento;
- 2°) Las de beneficencia;
- 3°) Las de divorcio;
- 4°) Las de donaciones o legados por alimento, habitación o vestido;
- 5°) Las del estado familiar de las personas;
- 6°) Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse así mismas, si no es en los casos y con las formalidades prescritas en el Código Civil.

4.6.10 LAUDO ARBITRAL

Una vez terminado el proceso arbitral, los árbitros o amigables compondores pronunciarán la decisión definitiva tomada sobre el asunto sometido a su conocimiento por medio de un compromiso arbitral; a ésta decisión se le llama laudo.

En cuanto al plazo dentro del cual debe pronunciarse, con respecto a los arbitradores las partes podrán fijarlo en el compromiso, pero si nada estipularen al respecto, deberán pronunciarlo en el termino de cuarenta días contados desde la fecha en que los árbitros aceptaron el nombramiento y fueron juramentados; mientras que los árbitros de derechos ejercen sus funciones en los términos señalados por la ley para los Jueces ordinarios, así lo establece el Art. 66 Pr.

Los Jueces árbitros y los arbitradores, en el laudo solo podrán fallar o pronunciarse sobre el negocio o punto especial que se señala en el compromiso arbitral, pues no podrán hacerlo sobre otros puntos ya que esto traería como consecuencia la nulidad del laudo, pero sí podrán declarar cual de las partes incurrirá en las costas procesales Art. 69 Pr.

EJECUCIÓN DEL LAUDO

Después de autorizada la sentencia o laudo, para que proceda su ejecución debe ser requerida por la parte interesada al Juez que debió conocer de la causa si ésta no hubiera sido sometida a árbitros, el cual la ejecutara conforme a derecho después de ser pasada en autoridad de cosa juzgada.

4.6.11 COMENTARIO AL ARBITRAJE.

EL arbitraje es un proceso que tramitan y deciden particulares llamados árbitros, quienes en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad de las partes quienes someten su controversia a la decisión arbitral, tal como se puede determinar de la regulación que del arbitraje hace el Código de Procedimientos Civiles a partir del Art. 56; en ningún momento se plantea el requisito de que las personas que llegaran a ostentar la calidad de árbitros deben tener conocimiento sobre la materia de la controversia, es decir, que no se les exige sean conocedores de las leyes.

En la Legislación Salvadoreña, cuando se crearon los Tribunales de Familia, se hizo considerando la necesidad de Tribunales especializados en materia familiar, ya que esta es un sector muy importante, tanto por su complejidad, como por la gran cantidad de controversias que se suscitan en el ámbito del área de familia; pero, en esta especialización, también consideramos es un requisito indispensable que incurre en la persona del juzgador, ya que debe contarse con un Juez especializado con habilidad y conocimiento adquirido a través de estudio, y también debe tener practicas con juicios de familia, todo esto en razón de la naturaleza del derecho de familia, es decir que la controversia familiar debe ser resuelta por un conocedor del derecho y especializado en el área de familia, pues el Juez al momento de resolver tomara en consideración los principios

rectores que orientan la Legislación Familiar tales como: La unidad de la familia, la igualdad del hombre y la mujer, igualdad de los derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar principios consignados en el Art. 4 del C. de F., que denotan la intención del legislador de darle una protección a los menores cuando están en juego sus intereses y en general proteger el interés de la familia en su conjunto, esto en concordancia con lo estipulado por la Constitución de la Republica, la cual regula que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El Art. 84 inc. 1° L. P. F. en su última parte manifiesta que en relación a los derechos irrenunciables, no puede someterse la controversia a árbitros, dando la pauta que en relación a los derechos renunciables si podría someterse la controversia a árbitros.

En consideración a la especialización que deben tener los jueces de familia, se considera que no es recomendable la aplicabilidad del arbitraje en materia de familia, ya que la persona que debe pronunciarse sobre los conflictos familiares deberá tener conocimiento en la materia, y en el caso de los árbitros como ya se dijo, la ley no regula requisito alguno que se les exija tener conocimientos sobre la materia de la controversia que va ser sometida a su decisión, y por el desconocimiento que tienen de los principios que orientan la Legislación Familiar, podrían verse afectados los intereses de los menores y la unidad de la familia, principios imperantes en el Derecho de Familia, sin embargo teniendo la persona que será nombrada Árbitro los conocimientos sobre la Materia Familiar, se considera que su aplicabilidad es conveniente.

4.7. SOBRESEIMIENTO

La figura del sobreseimiento tiene como campo propio de aplicación el derecho procesal penal, y es por ello, que toda la información sobre esta figura se encuentra enmarcada en el ámbito de la materia procesal penal; sin embargo, también tiene aplicación en materia procesal civil, en la cual tiene poca regulación.

Es importante aclarar que para este apartado, nos interesa la aplicación del sobreseimiento en materia procesal civil, no así en materia procesal penal.

4.7.1. CONCEPTOS

Como ya dijimos que ésta figura es tratada en su mayoría por el Derecho Procesal Penal, encontramos su conceptualización en comentaristas del derecho procesal penal; pero en términos amplios debemos entender por sobreseimiento la suspensión del curso de un procedimiento.

4.7.1.1. CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Para Luis A. Barberis, el sobreseimiento es la resolución judicial que da por terminado definitivamente el proceso o suspende su desarrollo en forma condicional, impidiendo la apertura del plenario, ya de una manera absoluta en un caso, y en otro mientras subsistan los motivos que lo determinaron²⁹.

Para Alejandro Fernández, el sobreseimiento es uno de los medios que acuerda la ley para obtener la libertad del procesado cuando se presume fundadamente, que de la continuación del proceso, no ha de resultar su condenación³⁰.

En materia de Procedimientos Civiles como ya señalamos no encontramos conceptos que denoten la figura. También en Materia de Familia, no se regula el sobreseimiento ya que en el articulado de la Ley Procesal de Familia no se hace alusión a él, por lo tanto los comentaristas del Derecho de Familia no se refieren a él, por ser una figura que no tiene regulación en Familia.

4.7.1.2 CONCEPTO LEGAL

En relación al concepto legal diremos que dentro de la Legislación Salvadoreña no existe el pronunciamiento de un concepto legal acerca del sobreseimiento.

4.7.2 CLASIFICACION

²⁹ Barberis, Luis A. Código de Procedimientos en Materia Penal. Tomo I. Comentarios al artículo 342, Argentina. Citado por Francisco Arrieta Gallegos. Ob. Ci. Pag. 89.

³⁰ Fernández, Alejandro. El Sobreseimiento. Montevideo, 1935, Pag. 15.

El sobreseimiento puede ser de dos clases:

4.7.2.1 **DEFINITIVO**: Es la absolución anticipada que declara que se ha producido uno de los motivos sustanciales que justifican que la persecución penal sea terminada ³¹.

Es decir que el sobreseimiento definitivo es aquel en que de ningún modo pueda continuar el procedimiento por no concurrir los elementos necesarios para el sostenimiento de una acusación.

Esta clase de sobreseimiento cierra el proceso en una forma absoluta y se encuentra regulado en el Art. 308 Pr. Pn., y es el que le pone fin al proceso.

4.7.2.2 **PROVISIONAL**: Es aquél que pone término al proceso en una forma temporal, en tanto no surjan nuevos datos o elementos que vengan a probar los hechos o delito, que demuestren la culpabilidad del procesado³².

Se encuentra regulado en el Art. 309 Pr.Pn., el cual expresamente dice: “El sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta ese momento son insuficientes para fundar la acusación, pero existe la posibilidad de que puedan incorporarse otros elementos de convicción.

Esta clase de sobreseimiento únicamente constituye la paralización del proceso, teniendo aplicación únicamente en Materia Procesal Penal, ya que en el caso del Procedimiento Civil, el único que tiene aplicación es el definitivo por ser éste el que produce la finalización ó conclusión del proceso.

4.7.3 REQUISITOS

Para que el sobreseimiento pueda operar en Materia de Procedimientos Civiles debe cumplir el requisito indispensable de satisfacer la deuda y costas por parte del deudor, tal como lo regula el Art. 645 inc. 2º Pr., es decir, que el deudor debe satisfacer al acreedor con el pago total de la deuda, así como también de lo accesorio como lo son intereses y costas procesales.

4.7.4 CASOS DE APLICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

4.7.4.1. EN MATERIA PROCESAL CIVIL

³¹ Serrano, Armando Antonio. Manual de Derecho Procesal Penal. Primera Edición, 1998. Talleres Gráficos UCA, El Salvador. Pag. 296.

³² Fernández, Alejandro. Ob. Ci. Pag. 25.

En materia de Procedimientos Civiles la aplicación del sobreseimiento se encuentra regulada en el Art. 645 inc. 2° el cual dice: “Puede también el deudor redimir los bienes ejecutados satisfaciendo la deuda y costas. En este caso se sobreseerá en el procedimiento”

Este caso del sobreseimiento únicamente se da en el Juicio Ejecutivo, en el cual el acreedor pide se decrete embargo en bienes del deudor, para satisfacerse de esta forma el pago de su deuda; sin embargo en el transcurso del juicio puede el deudor decidir hacer efectivo el pago de la deuda, así como también los aspectos accesorios como lo son los intereses y las costas, caso en el cual el Juez deberá decretar el sobreseimiento y como consecuencia dar por finalizado el proceso.

Es necesario aclarar que el Juicio Ejecutivo por constituir un juicio extraordinario muy peculiar y tener trámites especiales, finaliza no con la sentencia de remate sino con el remate mismo o con la adjudicación en pago de los bienes; es por ello, que el sobreseimiento como forma anticipada de terminar el proceso puede operar en el Juicio Ejecutivo, aún cuando ya se haya pronunciado la sentencia de remate, ya que éste como se dijo antes, no finaliza con dicha sentencia. Se debe entender entonces, que el sobreseimiento puede operar en cualquier estado del proceso hasta antes del remate o de la adjudicación en pago.

4.7.4.2 EN LA LEY DE INQUILINATO

En esta materia se encuentra otro caso de aplicación del sobreseimiento, en el Art. 37 de la Ley de Inquilinato, el cual expresa: “En estos juicios el inquilino tendrá derecho en todo tiempo, antes de procederse al lanzamiento a que se sobresea en el juicio y se omita el cumplimiento de la sentencia, en su caso, pagando el monto total de lo adeudado más las costas del proceso”

Este caso procede en los Juicios de Desocupación por causa de mora en el pago de la renta, es decir, que en esta clase de juicio, si el inquilino efectúa el pago del monto de la renta adeudada y las costas del proceso, el Juez lo sobreseerá y se omitirá el cumplimiento de la sentencia en su caso.

Cabe aclarar que en esta clase de juicio el sobreseimiento procede aún existiendo ya una sentencia, es decir, que el sobreseimiento puede operar en cualquier estado del juicio, hasta antes del lanzamiento o desocupación del inmueble arrendado.

El inc. 2° del Art. 37 de la Ley de Inquilinato, señala que el inquilino gozará de éste beneficio, es decir, de ser sobreseído, únicamente cuando hubiere sido demandado por primera vez por mora respecto a un mismo contrato de arrendamiento; es decir que si es demandado por segunda ocasión por mora en el pago de la renta respecto del mismo contrato, no podrá ser sobreseído.

4.7.5. EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO

4.7.5.1. EFECTOS GENERALES

En cuanto a los efectos generales del sobreseimiento se pueden mencionar los siguientes.

- a) DAR POR CONCLUIDO EL PROCESO DEFINITIVAMENTE EN UNA FORMA ANORMAL, extinguiendo la relación jurídico-procesal.
- b) EXTINGUE TOTALMENTE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, sin que sea posible en el futuro iniciar nuevo juicio fundamentado en las mismas razones, motivos o derechos que dieron origen al juicio en el cual se sobreseyó.
- c) OPERA COMO EXCEPCIÓN, impidiendo al actor ejercitar en una nueva oportunidad su acción o derecho, pues el demandado puede excepcionarse alegando sobreseimiento.

4.7.5.2. EFECTOS PARTICULARES

En lo relativo al Juicio Ejecutivo, el sobreseimiento produce los siguientes efectos:

- a) Se declara extinguida la obligación que generó el juicio;
- b) Levanta el embargo trabado en los bienes del deudor, si no se ha trabado embargo, simplemente dejará sin efecto el decreto;
- c) Si hay hipoteca el Juez ordena su cancelación y notifica al depositario de los bienes embargados que ha cesado en sus funciones.

En lo relativo al Juicio de Inquilinato los efectos que acarrea son:

- a) Si tiene lugar antes de la sentencia, le pone fin excepcionalmente al juicio, o lo da por concluido en una forma anticipada;
- b) Si tienen lugar después de la sentencia dará por finalizada la etapa de ejecución o cumplimiento de la sentencia.

4.7.6. COMENTARIO AL SOBRESEIMIENTO

En Materia Civil la figura jurídica del sobreseimiento es limitada, tal como se mencionó anteriormente, donde tiene mayor aplicabilidad es en el campo penal; en civil únicamente

hay un solo caso en donde se aplica, siendo éste en el juicio ejecutivo regulado en el Art. 586 Pr., el cual dice; “Juicio Ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto”.

El artículo 645 Pr., en su inciso segundo manifiesta que el deudor podrá redimir los bienes ejecutados efectuando el pago de la deuda, así como también las costas resultantes del proceso, en tal caso el Juez sobreseerá al demandado en el procedimiento.

El sobreseimiento es aplicable dentro de un proceso cuyo objetivo es lograr el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, el cual efectuando el pago total de la deuda, así como las costas procesales que de conformidad con el Art. 1257 Pr., son todos aquellos gastos en que se incurre en el juicio.

En tal sentido efectuado el pago por el deudor éste ha cumplido la obligación, caso en el cual, el motivo que dio origen al proceso ya no existe procediendo en este caso el Juez

a sobreseer al demandado.

En Materia de Familia el sobreseimiento no tiene regulación expresa, por la naturaleza de los derechos en disputa, ya que no existe caso alguno en el cual el proceso de familia verse única y exclusivamente sobre el incumplimiento de una deuda u obligación únicamente de carácter económico, ya que las circunstancias económicas que se dan dentro de un proceso de familia se producen a consecuencia del derecho mismo en litigio.

No obstante esta circunstancia existen algunos casos en los cuales el sobreseimiento podría tener aplicabilidad en Materia de Familia, uno de ellos es el consignado en el artículo 113 del Código de Familia referente a la Pensión Compensatoria, que es un derecho que la ley otorga al cónyuge a quien el divorcio le produzca un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, dicha pensión se fijará en la sentencia de divorcio, así como la cuantía y la forma en que se hará efectiva.

Dicha pensión podrá ser efectiva a través de cuotas consecutivas y será el Juez el que fijará la cuantía de cada una y el monto de dicha obligación, que de acuerdo con el inciso último del mencionado artículo puede efectuarse el pago total de la obligación de una sola vez, en tal caso la obligación se extingue; esta pensión será exigible desde el momento en que la sentencia en la cual se fije dicha pensión quede ejecutoriada.

Si el obligado al pago de la pensión, la incumple podrá el beneficiario acudir al Juez de Familia manifestándole tal situación, el Juez con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció, decretará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de conformidad a las normas establecidas, para el juicio ejecutivo, Art. 172 Pr. Fm.

Sin embargo en la práctica el Juez le da una oportunidad al deudor para que cumpla la obligación, y no procede a decretarle el embargo, si no que lo cita para que manifieste el motivo por el cual ha incumplido la obligación y si no tuvo un motivo justificable por el

cual no hizo efectivo el pago y si no lo hace en un tiempo prudente, entonces el Juez procederá a ejecutar la sentencia y ordenará embargar los bienes del deudor.

Pero, partiendo de lo estipulado en el inciso segundo del Art. 645 Pr., si el deudor en el transcurso de la fase de la ejecución hace efectivo el pago total de la pensión, el Juez tendrá que sobreseerlo por haberse dado el cumplimiento total de la obligación; y siendo la fase de la ejecución la última etapa del proceso de familia podríamos decir que el sobreseimiento en este caso opera como una forma anticipada de terminar el proceso.

Otro caso que consideramos también se podría aplicar el sobreseimiento es el contemplado por el Art. 178 L.P.F. que se refiere a la condena de daños y perjuicios. En un juicio de reconocimiento provocado en el cual el padre no acepta su paternidad, y niega constantemente que él sea el padre de esa persona; sin embargo en el juicio se practica la prueba científica de A. D. N., y con los resultados de ésta se comprueba que el demandado sí es el padre, por lo que el Juez en base a esa prueba tiene por cierta la paternidad. El Juez a través de un psicólogo ordena que se practique una evaluación psicológica en el hijo para determinar si la negativa del padre a reconocer su paternidad causó algún daño psicológico al hijo, si el informe del psicólogo establece que sí se causó daño al hijo se condenará al padre al pago de daños y perjuicios.

Si resultare que el hijo desempeña un trabajo en donde tiene relación directa con el público y como resultado del daño causado se vuelve una persona violenta y agresiva y trata mal a los clientes y a causa de ello lo despiden en su trabajo, se considera que la negativa del padre en reconocerlo como su hijo le causó un trauma psicológico que trajo como consecuencia que lo despidieran en su trabajo, esto podría considerarse como los perjuicios, así que el padre sería condenado en daños y perjuicios.

Si el padre no hace efectivo el pago el hijo podrá manifestarle tal situación al Juez, y éste con solo la petición hecha por el interesado procederá como se ha manifestado para el caso de la pensión compensatoria.

4. 8. MUERTE DE LAS PARTES

Para el estudio de la circunstancia jurídica de la muerte de una de las partes dentro de un proceso, es necesario estudiar la persona natural, desde el principio de su existencia, hasta su terminación real o presunta.

4.8.1. CONCEPTOS

4.8.1.1. CONCEPTO DOCTRINARIO

Para Manuel Osorio, persona es el ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones:³³.

³³ Osorio Manuel. Ob. Ci. Pag. 569.

4.8.1.2. CONCEPTO LEGAL

La persona tal como lo expresa el artículo 52 del Código Civil, son de dos clases: naturales y jurídicas, de las cuales la importante para este estudio es la persona natural

Personas naturales son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición, Art. 52 C.

4.8.2. INICIO DE LAS PERSONAS

En cuanto a la existencia de las personas hay que distinguir entre la existencia natural y la legal. La natural inicia desde el momento de su concepción tal como lo establece la Constitución de La República en el Art. 1 inc. 3° al señalar “El Estado reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”; uno de los objetivos de esta reforma al Art. 1 de la Cn. Adicionándole el inc. 3°, fue proteger el derecho a la vida, desde el momento de su concepción, es decir protegerlo del delito de aborto regulado en el Art. 133 y sgts. C.Pn., y la legal principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre, ésta es la existencia a la que se refiere el Art. 72 C., este mismo artículo en su segundo inciso manifiesta que si la criatura muere en el vientre de la madre, o que perece antes de estar completamente separada de ella, o que no haya sobrevivido un momento siquiera a la separación, se considerará que no existió jamás.

La persona desde que tiene existencia legal, es sujeto de derechos y obligaciones, pero lo que no posee aún es capacidad para ejercitarlos, calidad que se adquiere, de acuerdo con el Art. 26 C., a los dieciocho años; de ésta capacidad nos interesa principalmente la de comparecer como parte en un proceso.

4.8.3. FIN DE LA PERSONA

La persona natural termina en la muerte natural, tal como lo regula el artículo 77C. Al morir la persona deja de ser sujeto de derechos y desaparecen sus relaciones y obligaciones personales; se extinguen además los derechos a la personalidad, domicilio, nombre, nacionalidad, estado familiar; sin embargo las patrimoniales no se extinguen puesto que estas se transmiten a los herederos.

4.8.3.1. MUERTE NATURAL

La muerte es la cesación de los fenómenos que constituyen la vida³⁴.

La muerte natural de las personas puede ser: real o presunta.

³⁴ Alesandri y Somarriva. Curso de Derecho Civil. Parte general y los sujetos de derecho. Segunda Parte, cuarta Edición, Editorial NACIMIENTO, Santiago, Chile. 1971. Pag 170.

- a) REAL: Es la que resulta del progresivo decaimiento de las funciones vitales³⁵. Es decir, aquella cuya circunstancia consta.
- b) PRESUNTA: Es la declarada por el Juez en conformidad a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no³⁶.

4.8.3.1.1 MUERTE PRESUNTA.

La declaración de muerte presunta parte de ciertos antecedentes que hacen presumir la muerte de la persona. Para que se declare la muerte presunta, la ley exige que hayan transcurrido cuatro años desde la última noticia que se tuvo del desaparecido, siempre y cuando se hayan practicado la justificación y citación a que se refiere el Art. 80 C., en su condición primera y segunda, las cuales expresamente dicen:

- 1a.) La presunción de muerte debe declararse a petición de cualquiera parte interesada en ella, por el Juez de Primera Instancia del último domicilio que el desaparecido haya tenido en El Salvador, justificándose previamente; que se ignora el paradero del desaparecido; que se han hecho en vano las posibles diligencias para averiguarlo y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido cuatro años.
- 2a.) Se citará al desaparecido por tres veces en el Periódico Oficial, corriendo cuatro meses entre cada dos citaciones.

La declaratoria de la muerte presunta tiene por objeto el resguardar el interés, tanto de la persona que ha desaparecido, o el de las personas que podrían tener derechos en la sucesión del que ha desaparecido y el interés de la sociedad en que no hayan bienes y derechos abandonados.

Es necesario señalar que en el caso de la muerte presunta, ésta necesita como requisito indispensable que transcurran cuatro años desde la última noticia del desaparecido, para ser declarada judicialmente, mientras tanto la persona únicamente tiene la calidad de ausente del cual se desconoce su paradero, caso en el cual el proceso continuará con su apoderado si lo tuviere y en caso contrario se le nombrará un curador especial que lo represente en el juicio, tal como lo regula el inciso primero del artículo 141 Pr.

En Materia de Familia la muerte presunta se encuentra regulada en el artículo 18 en su inciso 1° el cual expresa que si en el transcurso del proceso se da la declaratoria de la muerte presunta éste continuará con sus herederos o con quienes representen a la sucesión,

³⁵ Osorio, Manuel. Ob. Ci. Pag. 474.

³⁶ Alessandri y Somarriva. Ob. Ci. Pag. 173.

siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita, es decir, que si la pretensión recae sobre derechos que por su naturaleza no se extinguen con la muerte de una de las partes, el proceso será continuado, en caso contrario si estamos frente a una pretensión que recae sobre derechos que son de naturaleza personalísimos, el proceso terminará anticipadamente por la muerte presunta de una de las partes, por ejemplo A demanda a B en un juicio familiar de divorcio contencioso, basado en la causal segunda del Art. 106 C.F., que expresamente dice: 2º) Por la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, en donde el demandado es ausente, y en el Juzgado de lo Civil, los familiares del demandado están siguiendo diligencias de declaratoria de muerte presunta de éste, y durante el curso del proceso familiar se da la resolución declarando la muerte presunta, por lo que la parte que representa al demandado pide la certificación de la sentencia al Juzgado respectivo, y la presenta en el juicio familiar, y en vista de la certificación presentada el juez da por concluido el proceso por la muerte presunta del demandado, la cual de acuerdo al Art. 104 C.F. disuelve el vínculo matrimonial, y con el divorcio el fin que se persigue es la disolución de dicho vínculo por lo que se vuelve innecesario continuar con el proceso.

4.8.3.1.2. MUERTE REAL

En Materia Civil, al darse el acontecimiento de la muerte real de una de las partes dentro de un proceso, éste será continuado con sus herederos tal como lo regula el inciso segundo del artículo 1276 Pr, que expresamente dice: “Si durante el curso del juicio falleciere alguna de las partes, se emplazará a sus herederos para su continuación...”

De conformidad con éste artículo en Materia Civil al morir alguna de las partes, el proceso no se dará por concluido ya que el juicio se podrá continuar con sus herederos. El artículo 952 del Código Civil manifiesta en su primer inciso que podrá suceder a una persona difunta a título universal o a título singular, sigue diciendo en el inciso segundo, que el título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones.

Partiendo de lo regulado en dicho artículo al darse el fallecimiento de una persona todo su patrimonio es transmitido a sus herederos, pues se dice que éstos son la continuación de la persona del causante, por tal razón los derechos existentes a favor del causante podrán ser exigidos por los herederos, asimismo las obligaciones que él tenía podrán ser exigidas a los herederos y éstos tendrán que responder por ellos, esto en razón de la naturaleza del derecho en litigio, por ser meramente patrimonial.

De ahí que diremos que los herederos podrán intervenir en un juicio como demandantes o demandados, dependiendo de la calidad que tenía el causante dentro del juicio, mismo que les fue transmitido a los herederos.

En Materia Laboral, igual regulación existe respecto a esta situación, así se deduce de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 385 del Código de Trabajo, cuando dice: “Siendo el juicio contra una sucesión, se emplazará el heredero o herederos...”.

En lo Laboral no hay una regulación que diga expresamente que al ocurrir el fallecimiento de una de las partes dentro del juicio, éste se continuará con los herederos; sin embargo ésta regla podría aplicarse partiendo de lo estipulado en el artículo 602 del Código de Trabajo

que expresamente manifiesta: “En los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que éste libro contiene”.

Consideramos que la aplicación de ésta regla del Procedimiento Civil al Procedimiento Laboral en ningún momento estaría en contra de la naturaleza del Derecho Laboral, al contrario aplicándola se beneficiará al trabajador, ya que el proceso no se terminará si llegare a morir el patrono en el transcurso del juicio porque se continuará con sus herederos y el trabajador podrá de ésta manera satisfacer sus pretensiones.

En tales casos consideramos que la muerte de alguna de las partes dentro del proceso, no constituye una forma anticipada de terminar el proceso, puesto que éste es continuado con los herederos de la parte fallecida; sin embargo, tal afirmación no es absoluta, ya que algunas veces ésta regla no tiene aplicación, como se da en algunos casos en Materia de Familia en razón de la naturaleza de la pretensión.

En el Proceso de Familia cuando una parte falleciere, el proceso continuará con sus herederos o con quienes representan la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita, así lo regula expresamente el inciso 1° del artículo 18 de la Ley Procesal de Familia. El inciso 2° de ese mismo artículo dice que si se desconociera quien representa la sucesión se le emplazará por edictos y si no compareciera, el Procurador de Familia representará sus intereses, salvo que la otra parte esté representada por la Procuraduría General de la República, caso en el cual el Juez le designará un defensor de oficio.

Centraremos nuestra atención en la última parte del inciso primero de éste artículo, ya que contiene la excepción a la regla general de continuar el proceso con los herederos o con quien represente la sucesión del fallecido, y es que en el Proceso de Familia se continuará siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita, de ahí que, considerando la naturaleza de la pretensión y el caso concreto, la muerte real de las partes puede válidamente aplicarse como una forma anticipada de terminar el proceso.

4.8.4 LA MUERTE COMO FORMA ANTICIPADA DE TERMINAR EL PROCESO DE FAMILIA

La muerte de una de las partes en el proceso de Familia, constituye una forma anticipada de finalización del proceso, pero hay que valorar los casos específicos en los cuales debe darse su aplicación, ya que en algunos casos el proceso continuará con sus herederos, pero en otros, no será posible en atención a la naturaleza de la pretensión, esto es así porque en Materia de Familia existen derechos personalísimos que únicamente pueden ser ejercidos por la persona y al morir ésta, el derecho también se termina con ella, porque éste existe en razón de la persona misma.

4.8.4.1. CASOS EN QUE PROCEDE LA MUERTE DE LAS PARTES EN MATERIA DE FAMILIA

a) EL JUICIO DE ALIMENTOS

Esta clase de juicio es el que con carácter sumario se exige por quien tiene derechos a recibirlos contra quien tiene obligación de prestarlos. El artículo 139 de la Ley Procesal de Familia en su literal a) regula que el Juez ordenará el pago de alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, cuando exista fundamento razonable para ello.

La obligación de brindar alimentos cesa de acuerdo al artículo 270 No. 1°C. Fm., por la muerte del alimentario, ya que el derecho que el alimentario tenía de exigir alimentos se extingue con su muerte, por tratarse de un derecho personalísimo y además es intransmisible.

Tomando como base las aclaraciones hechas se afirma que si en un juicio de alimentos, se produce la muerte del alimentario, este proceso debe darse por finalizado, por la muerte de una de las partes, como lo es el alimentario, en su calidad de demandante, derecho que no puede ser transmitido a sus herederos en razón de la naturaleza de la pretensión.

b) JUICIO DE CUIDADO PERSONAL

Este juicio es aquel en que los padres se disputan el derecho de protección y cuidado de sus hijos, para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físicos, intelectual, emocional y afectivo.

El artículo 211 en su inciso 1° C. Fm., establece que corresponde al padre y a la madre criar a sus hijos con esmero, proporcionándoles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad.

Sin embargo, en muchas ocasiones los padres deciden separarse y entran en contienda en relación a quien de ellos ejercerá el cuidado personal de los hijos que procrearon en común, dicha contienda en muchas ocasiones se busca sea solucionada a través de una sentencia pronunciada dentro de un proceso que fue iniciado ante los Tribunales de familia.

Una vez iniciado el proceso, puede darse la situación que en el transcurso de éste, fallezca uno de los padres, razón por la cual y en vista del fin perseguido se vuelve innecesario seguir con el desarrollo del proceso, puesto que uno de los padres que se disputaba el cuidado personal de los hijos ha fallecido, quedando automáticamente el cuidado personal al padre sobreviviente, en tal caso, el proceso debe finalizar anticipadamente por muerte de una de las partes.

c) JUICIO DE AUTORIDAD PARENTAL

De acuerdo con el artículo 206 C. Fm., Autoridad Parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.

En cuanto al ejercicio de la autoridad parental corresponde a ambos padres, pero si falta uno de ellos corresponde al otro, y se va a entender que falta uno de los padres no solamente por fallecimiento real o presunto, sino cuando éste se ausentare o se ignore su paradero.

Si los padres llegaren a disputarse la autoridad parental sobre sus hijos e iniciaren proceso por esta causa, y en el transcurso de éste muere uno de ellos, será el padre sobreviviente a quien corresponderá el ejercicio de la autoridad parental, siendo innecesario continuar con el proceso, debiendo el Juez darlo por finalizado anticipadamente por la muerte de una de las partes.

d) JUICIO DE DIVORCIO CONTENCIOSO

Consiste en la disolución del vínculo matrimonial, decretado por el Juez a petición de un cónyuge, teniendo como base alguno de los motivos que expresamente señala el artículo 106 C. Fm., en sus numerales 2° y 3° que literalmente dicen:

El divorcio podrá decretarse:

2°) Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y,

3°) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.

Para que el divorcio contencioso sea decretado por el Juez, debe llevarse a cabo un juicio de divorcio, y si en el transcurso de éste, muere uno de los cónyuges, el vínculo matrimonial se disuelve a causa de la muerte de una de las partes, tal como lo regula el artículo 104 C.Fm.; caso en el cual, es innecesario continuar el proceso, porque ya no existe matrimonio alguno que disolver a través del divorcio, por lo cual el Juez debe dar por finalizado el proceso, por haberse disuelto el vínculo matrimonial, por la muerte de uno de los cónyuges.

Con respecto a la muerte de uno de los cónyuges antes de que sea disuelto el vínculo matrimonial por medio de la sentencia, podría existir interés por parte de los herederos en que el proceso continúe hasta ser decretado el divorcio, en el sentido de que la calidad de viuda(o) que ostentaría el cónyuge sobreviviente, le permitiría encontrarse en el listado de herederos del difunto, cuando la sucesión sea intestada; y podría ser el caso que los herederos consideren o tengan conocimiento de algún hecho o circunstancia que pueda significar indignidad para suceder, y por ello, consideran necesario continuar con el proceso hasta ser decretado el divorcio, pues al tener la calidad de divorciada(o), no tendría derecho en la sucesión intestada del causante, puesto que los divorciados no son llamados a suceder.

En el caso de que los herederos del causante tuvieran conocimiento que la o el viudo posee alguna indignidad para suceder, consideramos que podrán iniciar la acción respectiva para demostrar tal situación a través de un juicio ante un Tribunal de lo Civil, puesto que tales indignidades para suceder están reguladas en el Código Civil en sus Art. 969 y sgts.

CAPITULO V

TRAMITE DE LAS FORMAS ANORMALES DE

TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA

CAPITULO V TRAMITE DE LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA

Una vez determinado cuales son las formas Anormales de terminar el proceso que pueden validamente ser aplicadas al proceso de familia, así como también los casos específicos en que puede verificarse dicha aplicación, resta de nuestra parte proponer el tramite que se considera apropiado en relación a la naturaleza del derecho de familia, para lo cual es necesario plasmar el tramite que en materia civil se sigue en la aplicación de estas formas, lo cual nos servirá para determinar si debe existir alguna diferencia entre éste y el que se sugiere para el proceso de familia.

En cuanto al momento procesal en que debe darse la aplicación de éstas formas Anormales, no hay uno específico para todas e inclusive la mayoría de ellas, pueden aplicarse en cualquier estado del proceso, en razón de ello consideramos necesario iniciar este capitulo desarrollando el proceso de familia, haciendo mención de sus principios.

5.1. PRINCIPIOS QUE RIGUEN EL PROCESO DE FAMILIA.

5.1.1 PRINCIPIO INQUISITIVO.

Presentada la demanda el proceso será impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para evitar su paralización, (Art. 3 lit. b) L. Pr. Fm).

5.1.2. PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL.

Principio que tiende a lograr el ahorro de gastos monetarios y de tiempo en la administración de justicia, representado por la oficiosidad del Juez y la oralidad de las audiencias logrando con ello que el proceso se desarrolle más ágilmente en pro de una

pronta administración de justicia, en razón de los derechos en litigio, (Art. 3 Lit. b y c) L. Pr. Fm.).

5.1.3. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Principio del Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el Juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el Magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente la testimonial, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia³⁷.

Este principio se encuentra consignado en el Art. 3 literal c) L. Pr. Fm., el cual manifiesta que el Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas, por la naturaleza de los conflictos es importante que el Juez mantenga un contacto directo con las partes en todo el desarrollo del proceso, para que tenga un conocimiento más certero de los hechos manifestados por las partes y pueda en base a ello resolver el conflicto.

5.1.4 PRINCIPIO DE ORALIDAD.

El proceso de familia se desarrolla en audiencias orales, la preliminar y la de sentencia, en donde las partes en una forma oral le presentan los alegatos y las pruebas directamente al Juez, (Art. 3 Lit. d) L. Pr. Fm.).

5.2. DESARROLLO DEL PROCESO DE FAMILIA

La Ley Procesal de Familia, señala en forma expresa cual es el desarrollo que sigue el proceso, regulado desde el Art. 91 al 178 todos de la mencionada ley.

Señalaremos las principales etapas que componen el proceso de familia.

5.2.1 INICIO DEL PROCESO

El proceso de familia puede ser iniciado de dos formas: a) de manera oficiosa; b) Por medio de demanda interpuesta por la parte.

5.2.1.1. INICIO OFICIOSO

³⁷ Osorio Manuel. Ob. Cit. Pag. 383.

La Ley Procesal de Familia, regula en el Art.41, que se iniciara de oficio el proceso cuando de conformidad al Código de Familia deba hacerlo; también podrá hacerlo con solo la manifestación verbal de los hechos por el interesado, en vista de la urgencia del asunto.

5.2.1.2. DEMANDA

La parte puede iniciar el proceso a través de una demanda, la cual debe ser presentada en forma escrita y reuniendo todos los requisitos que señala el Art. 42 L.P.F.; la demanda deberá ser presentada a través de un abogado que haya sido constituido apoderado de la parte, por exigirse en familia la procuración obligatoria (Art.10 L.P.F.).

En cuanto al ofrecimiento de prueba, en la demanda deberá hacerse mención de la prueba que va hacerse valer en el proceso, tratándose de la prueba documental, sino se dispone de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso; cuando se trate de prueba testimonial se indicara las generales de los testigos y el lugar donde pueden ser citados (Art.44 L.P.F.)

Presentada la demanda, si el Juez se percatare, que ha caducado el plazo para iniciar la acción, existe cosa juzgada o litigio pendiente, siempre que de la demanda o de sus anexos se comprobare esa circunstancia, el Juez declarara improcedente la demanda (Art.45 L.P.F.)

Si el demandante deseara modificar o ampliar la demanda, únicamente podrá hacerlo, antes de ser contestada por el demandado (Art.43 L.P.F.).

Si la demanda careciere de alguno de los requisitos mencionados en el Art. 42 L.P.F.,el Juez ordenara al demandante que lo subsane dentro de los tres días siguientes a la de la notificación de la resolución respectiva, previniéndole que de no hacerlo, se le declarara inadmisibile la demanda (Art.96 L.P.F.)

5.2.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Presentada la demanda, el Juez resolverá sobre su admisibilidad dentro de los cinco días siguientes al de su presentación, y una vez admitida ordenará el emplazamiento del demandado, (Art. 95 L.P.F.).

5.2.3 EMPLAZAMIENTO

Admitida la demanda, el Juez ordenará el emplazamiento del demandado, el cual deberá practicarse en la forma que señala el Art.34 L.P.F.

5.2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Verificado el emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación respectiva (Art.97 L.P.F.)

La contestación deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciara sobre la verdad de los hechos, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretende hacer valer en defensa de sus intereses (Art.46 L.P.F.), también en ella podrá proponer la reconvencción (Art. 49 L.P:F.) y deberá alegar todas las excepciones que operen a su favor (Art.50 L.P:F.)

El demandado al contestar la demanda o en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia podrá allanarse a las pretensiones del demandante reconociendo los fundamentos de hecho y de derecho, en tal caso, el Juez procederá a dictar sentencia de conformidad con lo pedido (Art. 47 L.P.F.)

El allanamiento será declarado improcedente en los casos que señala el Art.48 L.P:F.

5.2.5. EXAMEN PREVIO

Vencido el plazo para contestar la demanda, el Juez tendrá tres días para realizar el examen previo de la demanda, de su contestación y de los documentos presentados, de lo cual dejara constancia (Art. 98 L.P.F.)

5.2.6. CITACIÓN PARA LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Concluido el examen previo, el Juez señalara la fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar. Dicha resolución se les notificara a las partes, a sus apoderados, a sus representantes legales en su caso; asimismo se le notificara al procurador de familia adscrito al tribunal (Art. 99 L.P.F.)

5.2.7. AUDIENCIA PRELIMINAR

La audiencia preliminar, se desarrolla en dos fases: La conciliatoria (Art.102 y sgtes L.P.F.) y La saneadora (Art.106y sgtes L.P.F.)

5.2.7.1. DESARROLLO DE LA FASE CONCILIATORIA

La comparecencia a la audiencia, generalmente será personal, y excepcionalmente en lo previsto en los Art. 100 y 101 L.P.F., podrá ser desarrollada únicamente con los apoderados de las partes.

El Juez hará un resumen de los hechos y las pretensiones de ambas partes, e indicara a estas la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable dándoles la oportunidad de que cada un proponga formulas de arreglo y en caso de que no lo hagan, podrá proponérselas, (Art.103 L.P.F.)

Al concluir la fase conciliatoria, se levantara acta, dejando constancia en ella de todo lo acontecido en la audiencia, (Art.104 L.P.F.).

5.2.7.2.DESARROLLO DE LA FASE SANEADORA

Una vez concluida la fase conciliatoria, el Juez continuara con el desarrollo de la fase saneadora, la cual tiene como principal finalidad, sanear el proceso de los vicios que podrían generar como consecuencia alguna nulidad.

En esta fase, el Juez decidirá sobre las excepciones dilatorias, integrara el litisconsorcio necesario cuando sea procedente y adecuara el procedimiento a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal (Art.107 L.P.F.)

Acto seguido, procederá a la fijación de los hechos que hubieren alegado las partes, las cuales se pronunciaran al respecto, para establecer en que estuvieron de acuerdo, (Art.108 L.P.F.).

Una vez se hayan fijado los hechos, el Juez resolverá sobre la admisibilidad de las medidas probatorias solicitadas por las partes (Art.109 L.P.F.)

5.2.8. CITACIÓN PARA AUDIENCIA DE SENTENCIA

El Juez una vez concluida la fase saneadora, fijara la fecha para la celebración de la audiencia de sentencia y ordenara la citación de los testigos, especialistas, peritos y del procurador de familia adscrito al tribunal. La resolución en la cual se fijare la fecha de la audiencia servirá como notificación y citación a las partes.

5.2.9. AUDIENCIA DE SENTENCIA

El Juez declarara abierta la audiencia habiendo verificado previamente la realización de las citaciones; dará lectura a las peticiones de la demanda y de su contestación en cuanto a los puntos controvertidos; resolverá las excepciones dilatorias que no hubiere podido resolver en la audiencia preliminar; resolverá sobre los incidentes y demás asuntos pendientes y procederá a la recepción de pruebas, (Art.115 a 118 L.P.F.)

Si en el desarrollo de la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos, el Juez ordenara la recepción de las pruebas que se consideren necesarias (Art.119 L.P.F.)

Después de ser recibidas las pruebas, se oirán las alegaciones de las partes, así como también del procurador de familia, (Art.121 L.P.F.).

5.2.10. PRONUNCIAMIENTO DEL FALLO

Una vez concluidas las alegaciones, el Juez procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el cual se resolverán todos los puntos propuestos y los que de acuerdo a la ley sean por consecuencia (Art.122 L.P.F.).

5.2.11. SENTENCIA DEFINITIVA

Cuando el Juez pronunciare el fallo, si fuere posible dictara la sentencia en la misma audiencia, en caso contrario, se pronunciara dentro de los tres días siguientes a la audiencia de sentencia.

La sentencia contendrá los requisitos que establece el Art.82 L.P.F.

Una vez transcurrido el plazo para la interposición de recursos contra la sentencia definitiva, que son dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación respectiva, para el recurso de revocatoria (Art.151 L.P.F.) y dentro de los cinco días siguientes contados desde la notificación de la sentencia para el recurso de apelación (Art.156 L.P.F.); la sentencia quedara ejecutoriada y no admitirá recurso alguno, y produce los efectos de cosa juzgada, salvo las excepciones legales que regula el Art. 83 L.P.F., el cual expresamente dice: “ Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visitas, deber de convivencia y todas aquellas que no causan cosa juzgada de conformidad al Código de Familia, podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la ley”.

5.2.12. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

El Juez que conoció de la causa en primera instancia, será quien ejecutara la sentencia tomando como base las siguientes reglas que estipula la Ley Procesal de Familia.

- a) La sentencia deberá ejecutarse o hacerse cumplir a partir de la fecha en que ésta quedo ejecutoriada, salvo que se hubiere fijado un plazo para su cumplimiento (Art.171 L.P.F.).
- b) Con solo la petición de la parte a cuyo favor se dicto la sentencia, el Juez dictara el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de acuerdo a las reglas estipuladas para el juicio ejecutivo, omitiéndose únicamente lo relacionado al termino de prueba.

Una vez verificada o completada la ejecución de la sentencia, el Juez ordenara el archivo del expediente.

5.3. TRAMITE DE LA CONCILIACION

La conciliación como ya es sabido, se encuentra expresamente regulado en la Ley Procesal de Familia y por ello, únicamente señalaremos el trámite que se le está aplicando en el proceso de familia, estando regulada del artículo 102 y sgts. L. P. F., haciendo la aclaración previa que en caso de la conciliación procesal y pre-procesal, tienen el mismo trámite, no así la extraprocesal que en razón de la forma en que es realizada y por no intervenir el Juez como conciliador, el cual se limita únicamente a valorar los acuerdos a que llegaren las partes y si no vulneraren los derechos que regula el Código de Familia, procederá a aprobarla.

El trámite a seguir es el siguiente:

- 1°) Celebración de la audiencia conciliatoria, el Juez primeramente verificara la presencia de las partes, y dará por iniciada la audiencia Art. 103 inc.1° en su parte primera L.P.F.
- 2°) El Juez hará saber a las partes el objeto de la audiencia y hará un resumen de los hechos y de las pretensiones de ambas partes y les indicara la conveniencia de resolver el asunto amigablemente Art. 103 inc.2° L.P.F.
- 3°) Se procederá a oír a las partes, iniciando con el demandante o con el solicitante en su caso, o con su apoderado si éste no estuviere, de acuerdo a las excepciones legales, tal como lo establece el Art.102 L.P.F.; se le concederá la palabra al demandado o solicitado, y posteriormente al procurador de familia adscrito al tribunal.
- 4°) Cuando el Juez considere que se ha discutido suficientemente dará por concluido el debate, si las partes llegaren a un acuerdo sobre todas las pretensiones, el Juez procederá a analizarlos y si considera que no va en menoscabo de los derechos que regula el Código de Familia, procederá a aprobarlos, Art.103 inc.3° .
- 5°) Una vez aprobados los acuerdos, el Juez deberá pronunciar resolución (sentencia interlocutoria que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación), en la cual puntualizara que en vista de los acuerdos tomados por las partes, se da por concluido el proceso y en consecuencia dejara sin efecto las medidas si las hubiere decretado.
- 6°) Si no interpusieren recurso contra esta sentencia interlocutoria, se declarara ejecutoriada.
- 7°) Ejecución de los acuerdos.
- 8°) Una vez se halla verificado el cumplimiento de los acuerdos, el Juez mandara archivar provisionalmente el expediente, cuando se trate de sentencias que no causen cosa juzgada.

En la práctica una vez aprobado los acuerdos conciliatorios, el Juez procede a pronunciar fallo de acuerdo a ellos, y también pronuncia sentencia de ser posible en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes esto lo hacen tomando como base el Art. 110 L.P.F., porque consideran que cuando este artículo dice “si en la audiencia preliminar las partes están de acuerdo en los hechos y solo se tratare de aplicar el derecho al objeto del proceso...”, cuando dice están de acuerdo en los hechos, se está refiriendo a los acuerdos conciliatorios tomados por las partes, criterio que no compartimos, porque los acuerdos conciliatorios recaen sobre las pretensiones de las partes y para aclarar esto, debemos primero diferenciar entre hechos y pretensiones.

Los hechos representan toda acción material de las personas, es decir las actuaciones realizadas por éstas, mientras que las pretensiones son las peticiones que las partes formulan en base a los hechos para que sean satisfechas por el tribunal y es por ello que consideramos que al expresar el artículo que si las partes están de acuerdo en los hechos, no se refiere en ningún momento a los acuerdos conciliatorios a que pudieran llegar las partes, sino que se refiere a una confesión hecha por la parte, que tal como lo expresa el Art.371 Pr., es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho”.

Partiendo de lo anterior, habiendo el demandante o solicitante planteado los hechos sucedidos entre él y el demandado o solicitado, y luego siendo reconocidos por éste como ciertos, se han puesto de acuerdo en los hechos que el primero ha alegado en su demanda o solicitud, no así con respecto a las pretensiones que se han planteado en relación a estos hechos, siendo pues necesario que el Juez se pronuncie con respecto a ellas a través del pronunciamiento de un fallo y por consiguiente el dictado de una sentencia, pero en ningún momento cuando dicho artículo menciona que las partes están de acuerdo en los hechos, se está refiriendo a los acuerdos conciliatorios.

Si las partes llegaren a un acuerdo en cuanto a las pretensiones, el Juez una vez aprobada la conciliación únicamente debe pronunciarse dando por finalizado el proceso en base a los acuerdos, tal como lo expresa el Atr.84 inc.4º L.P.F., pero si fuera el caso en que la conciliación no fuere sobre la totalidad de los puntos, el proceso deberá continuar y el Juez pronunciara fallo y dictara sentencia definitiva, exclusivamente sobre estos puntos a los cuales las partes no pudieron avenirse, tal como lo establece el mismo artículo, pero en este caso estaríamos frente a una circunstancia diferente.

Tratándose de la conciliación extra-procesal, en razón de la forma en que fue realizada como ya dijimos, se desarrolla en una forma diferente, ya que no tiene que cubrir todos los pasos señalados para la conciliación procesal y pre-procesal, sino que una vez las partes hallan celebrado el acuerdo extra-procesal, deben introducirlo al proceso de la siguiente manera:

- 1º) presentar al Juez un escrito manifestándole que las partes han llegado a un acuerdo extra-procesal. Escrito al cual se agregara el documento (ya sea acta notarial o en que se documente el acuerdo) en el cual constan los acuerdos.
- 2º) El Juez dará por recibido el escrito y procederá a analizar los acuerdos a que hubieren llegado las partes.
- 3º) Si los acuerdos no vulneraren ni fueren en menoscabo de los derechos que regula el Código de Familia, el Juez los aprobará.
- 4º) Una vez aprobado los acuerdos el Juez pronunciara sentencia interlocutoria en la cual manifestara que en base a los acuerdos extra-procesales a los que han llegado las partes, da por concluido el proceso y dejará sin efecto las providencias que hubiere dictado.
- 5º) El Juez declarara ejecutoriada la sentencia interlocutoria.
- 6º) Ejecución de los acuerdos.

- 7°) Una vez se halla verificado el cumplimiento de los acuerdos, el Juez ordenara el archivo provisional del expediente, cuando se trate de sentencias que no causen cosa juzgada.

Recayendo la conciliación sobre los casos señalados en el Art. 83 L. P. F., de los cuales la sentencia que se pronuncia sobre ellos no causa cosa juzgada, estos acuerdos conciliatorios a los cuales llegan las partes pueden perfectamente ser modificados por medio de otros acuerdos conciliatorios, modificación que deberá hacerse en el mismo expediente tal como lo regula el inc. 3° del mismo artículo, pero consideramos que debe iniciarse un nuevo proceso, en el cual, en la fase conciliatoria se tomaran los nuevos acuerdos.

5.4. TRAMITE DE LA TRANSACION

En relación al tramite que debe seguirse en la aplicación de la transacción como forma anticipada de terminar el proceso, se seguirá el mismo procedimiento que se ha señalado para la conciliación extra-procesal, porque las dos son realizadas en forma extra-procesal en la cual no interviene el Juez únicamente se limita a valorar los acuerdos, y en base a ellos aprobará o no la transacción, si la aprueba, pronunciará sentencia interlocutoria dando por finalizado el proceso en una forma anticipada, si no la aprueba el proceso continuará.

5.5. TRAMITE DEL DESISTIMIENTO

El desistimiento ya sea del proceso o de la pretensión puede darse en cualquier estado del proceso, es decir se puede dar en cualquier etapa del proceso. La Ley les da la oportunidad a las partes de poder hacerlo y desisten por lo general porque las causas que generaron el conflicto han desaparecido.

En éste apartado se enmarcará el trámite a seguir en el desistimiento del proceso y de la pretensión por ser éstos los únicos que le ponen fin al proceso, no así de los actos procesales, pues al desistir de ellos no se le pone fin al proceso.

5.5.1. TRAMITE DEL DESISTIMIENTO DEL PROCESO

- 1°) La parte actora o la solicitante en su caso en audiencia manifiesta en forma oral al Juez que quiere desistir del proceso, también puede hacerlo por medio de escrito en cualquier estado del proceso.
- 2°) Cuando el desistimiento es presentado al Juez por ambas partes de común acuerdo, declarara concluido el proceso; si el desistimiento solo fuere presentado por el demandante y estando en audiencia, se escuchará al demandado para que manifieste si acepta o no; sino esta en audiencia se le manda ha oír para que se pronuncie al respecto, pues el demandado puede estar interesado en que el proceso termine tal vez porque al pronunciarse una sentencia podría resultar favorecido con ella, además se le pide su conformidad porque en el desistimiento del proceso las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, quedando a salvo el derecho al demandante de entablar nuevamente juicio que traerá consigo nuevos gastos para el demandado.

- 3°) En caso que el demandado no acepte el desistimiento el proceso continuara hasta su etapa final, en caso contrario el Juez admite el desistimiento y da por concluido el proceso y en consecuencia vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda; haciendo del conocimiento a las partes que les queda a salvo el derecho de plantear nuevamente sus pretensiones, Art.86 L.P.F. También puede ocurrir que el demandado no se pronuncie al respecto, caso en el cual tendrá que continuar con el proceso. En derecho el silencio se entiende como una contestación en sentido negativo, y cuando se va a entender en sentido positivo el legislador deberá decirlo expresamente.
- 4°) Ordena el cese de las medidas si las hubiere decretado.
- 5°) El Juez ordena el archivo del proceso.

5.5.2. TRAMITE DEL DESITIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

- 1°) La parte actora o la solicitante hace del conocimiento del Juez, ya sea en forma oral en audiencia o en forma escrita en cualquier estado del proceso, que desea desistir de la pretensión.
- 2°) El Juez analizará si es procedente el desistimiento en razón de la naturaleza del derecho en litigio.
- 3°) Siendo procedente el desistimiento de conformidad con el Art.88 L.P.F., el Juez resuelve tener por desistida la pretensión, y en consecuencia declara terminado el proceso, aclarándole a la parte que no podrá volver a plantear nuevamente su pretensión con base en los mismos hechos, en consecuencia deja sin efecto las medidas si las hubiere decretado.
- 4°) Ordena el archivo del proceso.

Con respecto al desistimiento del recurso, el tramite que se sigue es el mismo que el desistimiento de la pretensión.

En la practica, no hay unificación de criterios en relación a cuando el desistimiento se presenta en cualquier estado del proceso ya sea en forma escrita u oral, no así, cuando se plantea en audiencia.

La diferencia de criterios se da cuando la parte presenta el escrito manifestando que desea desistir o se presenta personalmente, mientras un Juez resuelve teniendo por interpuesto el desistimiento y procede a su valoración; el otro, no lo recibe, sino que indica a la parte que espere a la fecha de la audiencia para que en esta manifieste en forma oral su deseo de desistir, consideramos incorrecta la forma en que actúa este ultimo tribunal, ya que el Art.86 y sig. L.P.F., expresa que podrá desistirse en cualquier estado del proceso, no lo limita a que deba hacerse únicamente en audiencia, entendiéndose por proceso la consecución de actos que se inician con la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia.

5.6. TRAMITE DE LA CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA

La caducidad de la instancia es una figura introducida recientemente en materia civil, en la Legislación Salvadoreña.

Su introducción fue motivada en la necesidad de descongestionar los Tribunales Civiles de aquellos procesos que se encontraban en estado de abandono por las partes, y estando el Juez en la imposibilidad de impulsar dichos procesos en razón del carácter dispositivo que tiene el proceso civil, en que todo acto o diligencia debe ser solicitada por la parte y tal situación no puede ser suplida por el Juez.

En vista de tal circunstancia el legislador vio la necesidad de introducir la figura de la caducidad de la instancia al Proceso Civil.

5.6.1. TRAMITE DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO CIVIL

Una vez transcurrido los términos señalados en el Art.471-A Pr., sin que las partes hayan impulsado el proceso, el tramite que se debe seguir para declarar la caducidad de la instancia es el siguiente:

- 1°) El secretario del tribunal, librara informe al Juez Art.471-I, dándole a conocer que desde el día siguiente a la notificación de la ultima providencia o diligencia que se hubiese dictado o practicado, han transcurrido los términos establecidos en el Art. 471-A, siendo seis meses para la primera instancia, y tres para la segunda.
- 2°) Una vez haya recibido dicho informe, el Juez procederá a dictar sentencia declarando la caducidad de la instancia, ordenará también el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el juicio respectivo, así como el archivo del proceso volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, quedando a salvo el derecho a la parte de promover nuevo juicio en cualquier momento, sin perjuicio de las prescripciones que pudieran correr en su contra; tratándose de la segunda, se tendrá por firme la decisión impugnada y se devolverán los autos al juzgado de origen junto con la certificación correspondiente.

En ambos casos, ya sea en primera o segunda instancia, se condenará en costas a la parte que diere lugar a la caducidad.

- 3°) Una vez dictada la resolución, ésta será notificada a la parte personalmente, tal como lo regula el Art.471-C inc.3° , sin embargo, cuando la notificación no pueda hacerse personalmente, ésta podrá hacerse de acuerdo con el Art. 220Pr., el cual establece las reglas del emplazamiento; y sino tuviere casa o no la hubiere designado, ésta se realiza conforme se previene en el Art.1276 Pr., por medio de edictos que se fijaran en el tablero de la oficina judicial respectiva, por doce horas, pasadas las cuales se tendrá por hecha la notificación.
- 4°) Una vez notificada la resolución, la parte a quien le perjudica la caducidad de la instancia, tendrá dos opciones:

- a) promover incidente para probar que no impulso el proceso por fuerza mayor, para ello tendrá ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva de la resolución que declara la caducidad de la instancia,(Art. 471-C)
- b) No manifestarse al respecto, y no promover el incidente, quedando firme la resolución.

Supongamos que la parte opto por promover el incidente; la resolución que decida sobre éste, admitirá el recurso de revisión para ante el tribunal superior correspondiente, quien resolverá con solo la vista del incidente, Art.471-F inc.2° Pr.

En la practica los Juzgados de lo Civil la están aplicando de la misma forma, con la diferencia que el informe que es enviado por el secretario del tribunal al Juez primeramente es solicitado por éste para conocer el estado del proceso, y después de ser enviado el informe, el Juez procede a declarar la caducidad de la instancia y se continua con el tramite que se ha señalado.

En relación al incidente que deberá promover la parte que no hubiere realizado el acto a que se refiere el artículo 471- C Pr.C, consideramos que en este incidente también opera el caso fortuito aunque no se encuentre señalado expresamente como la fuerza mayor, consideramos que la razón por la cual el legislador no lo mencionó fue porque los hechos que constituyen un caso fortuito son hechos evidentes o notorios que no dependen de la intervención de la persona y por lo tanto no necesita ser probado.

5.6.2. TRAMITE QUE SE SUGIERE DEBE SEGUIRSE EN LA APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO DE FAMILIA.

Consideramos que el tramite que deberá seguirse en la aplicación de la caducidad de la instancia en el proceso de familia, debe ser parecido al que se le da en materia civil, pero con algunas variaciones que serán a nuestro criterio necesarias en razón de la naturaleza del derecho de familia.

- 1°) Cuando la parte demandante en familia, no realice los actos procesales a los cuales nos hemos referido en el capitulo anterior, en el cual se hizo referencia a los casos en los cuales puede validamente aplicarse la caducidad de la instancia al proceso de familia, el Juez debe ordenar el archivo provisional del proceso.
- 2°) Antes de que hayan transcurrido los términos que señala el Art.471-A Pr., el secretario del tribunal dará cuenta al Juez que están por transcurrir los términos requeridos para la caducidad de la instancia.
- 3°) Una vez recibido el informe, consideramos que el Juez debería prevenirle a la parte que dentro del plazo de tres días, realice el acto procesal correspondiente (tratándose de los casos señalados en el capítulo cuatro), y que de no hacerlo dentro de ese plazo, le caducará la instancia por Ministerio de Ley.

Consideramos que este plazo es el prudencial para que el demandante realice el acto procesal que no realizó, para que el proceso continuara, tomando como base lo dispuesto por el legislador para la Deserción en el Art. 537 inc. 1° Pr., el cual manifiesta que antes de declarar desierta la acción, el Juez tendrá que prevenir al actor que realice el acto procesal, dentro de tres días perentorios y que de no hacerlo se le declarará la deserción.

- 4°) Transcurridos los tres días señalados en la prevención si la parte realiza el acto procesal correspondiente, el proceso continuara; en caso contrario el Juez una vez haya operado la Caducidad de la Instancia la declarará de oficio y ordenará dejar sin efecto las medidas si las hubiere decretado.
- 5°) La resolución en la cual se declara la caducidad de la instancia será notificada a las partes, y la que fuere afectada por la caducidad podrá dentro del plazo de ochos días contados a partir del día siguiente de la notificación, promover el incidente correspondiente para probar que no realizó el acto procesal por fuerza mayor.
- 6°) Si la parte promoviere el incidente, el Juez deberá pronunciarse sobre este y si la parte probare la fuerza mayor el proceso continuara; pero si no lo promoviere, el Juez ordenara el archivo definitivo del proceso.

En la practica el Juzgado de Familia que realiza la aplicación de la caducidad de la instancia al proceso de familia, en relación a la prevención que hemos señalado, es realizada, pero una vez transcurrido el termino para la caducidad de la instancia, haciéndole saber a la parte que dentro del plazo de ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación realice el acto procesal, y que de no hacerlo le caducara la instancia por Ministerio de Ley; una vez vencido el plazo de los ocho días y si la parte no realizó el acto y tampoco promovió el incidente al que se refiere el Art. 471-C Pr., el Juez únicamente manda archivar el proceso y si hubiere decretado medidas o hubiere dictado otra providencia, entonces el Juez emite resolución dando por decretada la caducidad de la instancia, ordena dejar sin efecto las medidas decretadas o las providencias emitidas y en consecuencia el archivo del proceso, resolución de la cual no realiza la notificación respectiva.

A nuestro criterio, consideramos que la forma en que este tribunal realiza la prevención no es correcta en el sentido de ser efectuada cuando ya ha transcurrido el termino señalado por la ley para que opere la caducidad de la instancia, señalándole que en el plazo de los ocho días debe realizar el acto y que de no hacerlo le caducara la instancia por ministerio de ley cuando en realidad la caducidad ya ha operado, por ello decimos que no es correcto, ya que la caducidad existe aun cuando no haya sido declarada por el Juez, pues se trata de un acto declarativo no constitutivo.

Además, en ciertos casos el Juez no pronuncia resolución declarando de oficio la caducidad tal como lo regula el Art.471-I Pr., y únicamente lo hace cuando ha decretado medidas para dejarlas sin efecto, caso en el cual no efectúa la correspondiente notificación a la que se refiere el Art.471-C Pr., alegando que por ello se ha efectuado la prevención y que al no haberse pronunciado la parte dentro de los ocho días señalados, le ha caducado la instancia y por ello no debe hacerse notificación alguna, con lo cual se esta violentando el principio de defensa que toda persona tiene, de acuerdo al Art. 11 de La Constitución.

5.7. TRAMITE DEL SOBRESEIMIENTO

El Código de Procedimientos Civiles no hace referencia acerca del tramite que debe seguirse en caso del sobreseimiento, ya que únicamente el Art.645 inc.2º Pr., hace referencia a su aplicación, no obstante esto en la practica el procedimiento que se aplica es el siguiente:

- 1º) El apoderado de la parte demandante, presenta escrito al Juez de la causa haciéndole saber que el deudor realizo el pago total de la deuda, así como también los intereses y las costas, por lo que pide que sobresea al deudor y en consecuencia declare extinguida la obligación contraída por éste, que libre oficio al registrador para que cancele la inscripción hipotecaria y la anotación preventiva del embargo.
- 2º) El Juez resuelve con base a la petición sobreseer en el procedimiento al demandado, en consecuencia manda a levantar el embargo de los bienes y declara extinguida la obligación contraída por el deudor, ordena se realice la cancelación de las hipotecas y la cesación de las funciones del depositario judicial.
- 3º) Notifica esta resolución a las partes.
- 4º) Libra oficio al registro correspondiente, para que se cancele la inscripción hipotecaria y la anotación preventiva en los bienes del deudor.
- 5º) Libra oficio al depositario judicial comunicándole que ha cesado en sus funciones.

5.7.1. TRAMITE DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO DE FAMILIA

En Materia de Familia, el sobreseimiento será aplicable cuando se haya iniciado la fase de la ejecución, en la cual el Juez decretara el embargo en los bienes del ejecutado y continuara el procedimiento de conformidad a las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, en relación al Juicio Ejecutivo, con la diferencia que omitirá lo relativo al termino de prueba tal como lo expresa el Art.172 L.P.F.

Si una vez trabado el embargo en los bienes del deudor, pero aun no se ha llevado a cabo la venta en publica subasta, éste realizare el pago total de la deuda, el Juez procederá a sobreseerlo tomando como base lo establecido en el inc.2º del Art.645 Pr.

En relación a la forma en que debe aplicarse el sobreseimiento será igual al señalado para el proceso civil, con la salvedad de que en éste no se requerirá la petición de la parte para sobreseer al ejecutado, ya que el proceso en materia de familia es de carácter oficioso.

5.8. TRAMITE QUE SE SUGIERE DEBE SEGUIRSE EN LA APLICACIÓN DE LA MUERTE DE UNA DE LAS PARTES COMO FORMA ANTICIPADA DE TERMINAR EL PROCESO DE FAMILIA

La muerte de una de las partes como forma anticipada de terminar el proceso de familia, puede aplicarse en cualquier estado del proceso por ser una circunstancia que se suscita en forma inesperada.

Consideramos que el tramite que debe seguirse es el siguiente:

1°) El apoderado de la parte que haya fallecido debe presentar escrito al Juez haciéndole saber lo sucedido, escrito que se acompañara de la partida de defunción o de la declaratoria judicial de muerte presunta en su caso.

Si el Juez tuviere conocimiento por otros medios del fallecimiento de la parte, deberá requerir hasta por tercera vez consecutiva al apoderado de la parte que ha fallecido, que presente la partida de defunción respectiva, y si este no la presentare, el Juez deberá enviar un oficio a la Alcaldía Municipal correspondiente solicitando le envíe la certificación respectiva de la partida de defunción.

Si el Juez no pudiere obtener la partida de defunción por no encontrarse inscripción de ella, no podrá dar por terminado el proceso, ya que no tiene certeza de la muerte de la parte, por lo que el Juez podrá comisionar a la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario a efecto de que contacte a los familiares del fallecido y sugiera que realicen la inscripción de la partida de defunción, asimismo ordenará archivar provisionalmente el proceso en espera de la certificación de la partida de defunción respectiva.

2°) Con la declaratoria judicial de muerte presunta o con la certificación de la partida de defunción en su caso, y en vista de que la naturaleza de la pretensión no permite continuar el proceso con los herederos (Art.18 L.P.F.), el Juez dará por concluido el proceso, dejara sin efecto las medidas si las hubiere decretado, y ordenara el archivo del expediente.

CAPITULO VI

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO VI ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Dentro de lo que es el planteamiento del problema se presentó un breve esquema de la problemática que se pretendía abordar con el presente trabajo de investigación, por ello es de gran importancia desarrollar este capítulo en el cual presentamos la vinculación que existe entre la teoría y la practica que ha permitido encontrar respuestas a la problemática presentada así como también alcanzar las metas propuestas y verificar las hipótesis planteadas, todo en relación a la aplicación de las formas Anormales de terminar el proceso en materia de familia.

Uno de los factores base de este análisis, son las entrevistas dirigidas a los aplicadores de justicia como lo son los Jueces y Magistrados de los Tribunales de Familia de la Ciudad de San Miguel, así como también a los Secretarios de estos Tribunales; entrevistas dirigidas a Notarios, y finalmente encuestas dirigidas a Abogados que litigan en Materia de Familia y de los cuales se espera posean conocimiento sobre el tema.

6.1. REFERENCIA PROBLEMÁTICA Y SU CUMPLIMIENTO.

El problema que se pretendió desde un inicio resolver, es si las formas Anormales de terminar el proceso reguladas en el derecho común, podrían ser susceptibles de aplicación al proceso de familia, lo cual fue resuelto a través del estudio de los requisitos que cada una de estas formas exige para su aplicación y los efectos que esta produce.

El estudio se centró con mayor énfasis en aquellas formas que deben ser aplicadas por los juzgadores, como lo son caducidad de la instancia, muerte de una de las partes, sobreseimiento, arbitraje y deserción, y en menor énfasis en aquellas que dependen de la voluntad de las partes como lo son conciliación, transacción y desistimiento, las cuales si se encuentran reguladas en la Ley Procesal de Familia, teniendo que aclarar únicamente aquellos puntos en los cuales existe diversidad de criterios respecto de ellas.

Con relación a la muerte de una de las partes, se encontró una situación especial, ya que el Código de Procedimientos Civiles no la regula como forma anticipada pero, se logro determinar que sí constituye una forma anticipada, y que debe tener aplicación en Materia de Familia, al igual que la caducidad de la instancia y el sobreseimiento en ciertos casos específicos.

6.2. DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS Y SU VERIFICACIÓN.

Con la información obtenida a través del estudio de los registros de expedientes llevados por los juzgados de familia durante el año dos mil, se comprobó el grado de saturación existente en dichos juzgados.

Asimismo se pudo comprobar el poco uso que las partes hacen de las formas Anormales de concluir un proceso en el área familiar, debiéndose esta en gran medida a dos factores determinantes como lo son: por un lado la misma cultura, la cual ha generado como costumbre en la persona buscar por todos los mecanismos existentes la satisfacción de sus pretensiones, lo cual busca obtener por medio de pronunciamientos de una sentencia definitiva emanada de una autoridad superior como lo es un Juez, cuando les seria mucho mas favorable llegar a un acuerdo de partes y resolver de esa forma el conflicto, pues les

sería más factible cumplir con los acuerdos tomados por ellos que con la decisión impuesta por el Juez; por otro lado, está el poco conocimiento que los profesionales del derecho tienen de estas formas, lo cual trae como consecuencia el no asesorar a sus clientes sobre la conveniencia de terminar el proceso mediante una forma anticipada que constituye un medio más breve y sencillo de finalizar el proceso. (ver anexo 9).

Se logró verificar a través de las entrevistas a Jueces y Secretarios de los juzgados en mención, que efectivamente al darse una mayor aplicación de las formas Anormales de terminar el proceso se lograría disminuir en gran medida, la saturación de procesos que hay en estos tribunales, (ver anexo 2).

En relación a la segunda hipótesis, que establece que con la aplicación de las formas Anormales de terminar el proceso reguladas en el Derecho Común, se solucionarían la mayoría de casos que no tienen una regulación en la Ley Procesal de Familia, el 100% de los entrevistados a quienes se les administró el instrumento de Jueces y Secretarios de los Tribunales de Familia respondieron que efectivamente se solucionarían la mayoría de casos que no tienen una regulación en la Ley Procesal de Familia y que inclusive en la actualidad, muchos aplicadores las utilizan, (ver anexo 2).

La tercera y última hipótesis, establece que del conocimiento que los profesionales y aplicadores del derecho tengan acerca de las Formas Anormales de Terminar el Proceso dependerá el uso y aplicación que hagan de ellas, finalizando de una forma más breve el proceso la cual fue comprobada con las entrevistas realizadas a Juez y secretarios de Juzgados de Familia a través de las cuales se determinó que en base al conocimiento que ellos tienen de las formas Anormales y de la regulación que de éstas hace el Derecho Común, así es la aplicación que se hace o no de éstas formas en el Proceso de Familia, (ver anexo 2).

Con las encuestas se comprobó que el 80% de los encuestados tienen conocimiento claro de las formas Anormales, mientras el otro 20% tiene conocimiento pero no un

conocimiento exacto, lo cual ha permitido que el 100% de los encuestados las utilicen en base al conocimiento que ellos poseen, (ver anexo 8, cuadro 2 y 3)

6.3. LOGRO DE OBJETIVOS.

El primer objetivo plantea, la realización de un estudio de las Formas Anormales de Terminar el Proceso aplicables al Proceso de Familia, el cual se logró a través del estudio doctrinario de éstas formas, así como también de la regulación que de ellas hace el Código de Procedimientos Civiles, Código Civil y la Ley Procesal de Familia.

El segundo objetivo que se pretendía alcanzar es determinar si las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia Civil son susceptibles de aplicación en Materia de Familia, el 40 % de los encuestado manifestó que sí, mientras el 60 % manifestó que no, en razón de que las reguladas en la Ley Procesal de Familia son las más utilizadas por las partes.

Con las entrevistas se logró este objetivo, ya que un 100% de los entrevistados manifestó que sí son susceptibles de aplicación siempre que no contradigan la naturaleza del Derecho de Familia, tomando como base el Art. 218 L. P. F.

El tercer objetivo que consiste en identificar cuáles son las Formas Anormales de Terminar el Proceso aplicables al Proceso de Familia, el 100 % de los entrevistados identificaron como aplicables al Proceso de Familia las formas Anormales como lo son: 1) Muerte de las partes, 2) Caducidad de la Instancia y 3) Arbitraje.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES

Y

RECOMENDACIONES

CAPITULO VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En éste capítulo presentamos las conclusiones a las cuales como grupo se ha llegado, las cuales se presentarán en relación a cada una de las formas Anormales que se han estudiado.

También presentamos algunas recomendaciones que se consideran necesarias, las cuales irán dirigidas a los Legisladores, Jueces de Familia y Abogados que litigan en Materia de Familia.

7.1 CONCLUSIONES.

Las conclusiones para mayor comprensión se presentan en forma separada de cada una de las formas.

7.1.1. CONCLUSIONES SOBRE LA CONCILIACIÓN

- En relación a la conciliación consideramos que es una de las principales y más eficaces Formas Anormales de Terminar el Proceso, por ser las partes quienes por medio de acuerdo deciden sobre el asunto en litigio, acuerdos que consideramos serán cumplidos más fácilmente por éstas, en razón de haber sido tomadas por ellas mismas.
- Con respecto a que si la conciliación puede darse en segunda instancia, concluimos que no es posible que esta sea admitida, pues la ley fue clara en decir hasta cuando puede conciliarse que es hasta antes del fallo de primera instancia.

7.1.2. CONCLUSIONES SOBRE LA TRANSACCIÓN

- Con respecto a la transacción encontramos que las partes no hacen uso de ella porque únicamente es vista como un contrato, que trata de asuntos eminentemente patrimoniales, y en el proceso de familia no son éstos los intereses predominantemente en litigios, por lo cual optan en su mayoría por terminarlo a través de una conciliación.
- Que en la realidad se tienen poco conocimiento acerca de la transacción como forma anticipada .
- Que de la transacción puede hacerse uso únicamente cuando ya se ha pronunciado una sentencia definitiva.

7.1.3. CONCLUSIÓN SOBRE EL DESISTIMIENTO

- Es una forma anticipada de terminar el proceso de la cual puede hacerse uso en cualquier estado del proceso, no necesariamente dentro de una audiencia.

7.1.4. CONCLUSIONES SOBRE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

- Concluimos que efectivamente constituye una forma anticipada de terminar el proceso susceptible de aplicación en Materia de Familia, tal como se ha podido comprobar a través de la investigación.
- Con la aplicación de la caducidad, se lograría descongestionar los Tribunales de Familia de aquellos procesos que se encuentran inactivos a causa del desinterés de las partes.

7.1.5. CONCLUSIONES SOBRE LA DESERCIÓN

- En relación a la deserción se concluye que no puede ser aplicada al proceso de familia como una forma anticipada, en relación del principio de oficiosidad imperante en el proceso de familia.

7.1.6. CONCLUSIÓN SOBRE EL ARBITRAJE

- Como grupo concluimos que no es recomendable que en Materia de Familia se permita el arbitraje por considerarse que quien debe resolver los conflictos familiares debe ser un especialista con conocimiento y experiencia en el Derecho de Familia; también porque las resoluciones emitidas por los Jueces Árbítrós, deben ser acatadas por las partes, decisiones que en algunas ocasiones pueden vulnerar derechos consagrados en la Legislación Familiar. Asimismo por el desconocimiento que los Jueces Árbítrós puedan tener de los principios que rigen el proceso de familia, y que al momento de resolver deben ser tomados en consideración para que sus resoluciones no sean atentatorias a éstos principios.

7.1.7. CONCLUSIÓN SOBRE EL SOBRESEIMIENTO

- Después de estudiar la figura del sobreseimiento concluimos que como forma anticipada podría válidamente aplicarse al proceso de familia, pero en los casos que se han comentado.

7.1.8. CONCLUSIÓN SOBRE LA MUERTE DE UNA DE LAS PARTES

- Consideramos que la muerte de una de las partes en Materia de Familia constituye una forma anticipada, pero en casos específicos, ya que en algunos casos el proceso continuará con los herederos.

7.2. RECOMENDACIONES

7.2.1. A LOS LEGISLADORES

- En cuanto al texto legal que se manifiesta con respecto al arbitraje, como lo es el Art. 84 inc. 1° L. P. F., que expresa que no se puede conciliar ni transigir en menoscabo de los derechos irrenunciables, y en relación de los cuales tampoco se podrá someter la controversia a árbitros refiriéndose por su puesto a los derechos irrenunciable, consideramos que el legislador debe ser más claro y preciso señalando si debe o no operar el arbitraje en Materia de Familia en relación a los derechos renunciados.
- Se debe regular expresamente en el Código de Familia, cuáles son los derechos renunciados si es que éstos existen, en razón de su propia naturaleza.
- A los Legisladores en Materia Civil se recomienda incorporar como requisito para ser árbitro de derecho tener la calidad de abogado y que tengan conocimiento en la materia sobre la cual recaerá el arbitraje.
- Se debe puntualizar en forma expresa sobre el momento procesal desde el cual puede hacerse uso de la transacción como forma anticipada de terminar el proceso, ya que el Art. 84 L. P. F., únicamente regula con claridad hasta cuando termina ésta oportunidad, generando esto diversidad de criterios tanto a nivel de Juzgadores como de litigantes.

- Se debe regular el trámite pertinente a seguir para la modificación de las sentencias que no causan cosa juzgada.

7.2.2. A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

Por ser éstos los directamente vinculados al proceso de familia y los más conocedores de éste, ya que son quienes lo dirigen, impulsan y resuelven a través de una sentencia definitiva, resolviendo en ella el asunto principal sometido a su conocimiento, o a través de una sentencia interlocutoria, dándolo por finalizado anticipadamente.

- Tratar de unificar los criterios en relación a la aplicación de las formas Anormales de terminar el proceso reguladas expresamente por la Ley Procesal de Familia.
- Integrar el derecho para que se dé la aplicación de las formas Anormales reguladas en Materia Civil al Proceso de Familia en los casos pertinentes con la cual se logrará la disminución de procesos en sus Tribunales y por consiguiente el cumplimiento del principio de celeridad del proceso, tomando como base el Art. 218 L. P. F., y 8 C. Fm..

7.2.3. A LA ESCUELA DE CAPACITACION JUDICIAL

- Que les impartan cursos sobre Derecho Procesal de Familia a los Jueces de Familia para que de ésta forma se puedan unificar criterios.
- Que ejecuten proyectos de capacitación sobre Derecho Procesal Familiar a los Abogados en general, para que adquieran mayores conocimientos sobre la materia.

7.2.4. A LOS ABOGADOS QUE LITIGAN EN MATRIA DE FAMILIA

- Que estudien con mayor interés la Ley Procesal de Familia y el Código de Procedimientos Civiles, a fin de promover la utilización de las formas Anormales de terminar el proceso, con las cuales ayudarían a la verificación de una pronta justicia para todos.
- Que hagan conciencia en sus representados de cuáles son los beneficios que acarrea la utilización de la conciliación y la transacción en su caso, con lo cual estarán realizando su verdadero papel de apoderados de las partes.

BIBLIOGRAFIA

1. ALESANDRI Y SOMARRIVA. Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos de Derecho. Segunda Parte, cuarta edición, Editorial NACIMIENTO, Santiago de Chile, 1971.
2. ARRIETA GALLEGOS, Francisco. Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña.
3. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I y II Parte General, cuarta edición, Editorial TEMIS, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1994.
4. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I A-B, décima sexta edición, editorial HELIASTA, 1998, Buenos Aires, Argentina.
5. CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros. Manual de Derecho de Familia. Primera Edición, El salvador, 1994.
6. CODIGO DE FAMILIA.
7. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS Y FORMULAS JUDICIALES 1857.
8. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
9. COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Montevideo, 1960.
10. Diccionario Ilustrado OCÉANO, de la Lengua Española. Grupo Editorial OCÉANO SA de CV, Barcelona España, 1998
11. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I y II.
12. ECHANDIA, Hernando Devis. Teoría General del Proceso. Segunda Edición, editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.
13. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo II.
14. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Vol. 8.
15. FERNÁNDEZ, Alejandro. El Sobreseimiento. Montevideo, 1935.
16. FORNASIARI, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del Proceso. Tomo I, II y III; Editorial DEPALMA, Buenos Aires, Argentina 1991; Páginas 335, 159, 491 y 241.

17. GIRON NOLASCO, Miosol Celina. La Conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, 1997.
18. JULIÁ ALVAREZ, Luis. Manual de Derecho Procesal. Segunda edición, editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina 1992. Página 299.
19. LEY PROCESAL DE FAMILIA.
20. MAURINO, Alberto Luis. Perención de la Instancia en el Proceso Civil. Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina 1991. Página 357.
21. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial PORRUA, S.A. México, 1994.
22. OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial, Eliasta. RSL Buenos Aires Argentina.
23. PALACIOS, Luis Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II, octava edición, imprenta Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina.
24. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho procesal Civil.
25. Revista del Ministerio de Justicia, cuarta época, n° 2, 1994.
26. SERRANO, Armando Antonio. Manual de Derecho Procesal Penal. Primera edición, 1998, Talleres Gráficos UCA, El Salvador.
27. VEGA MAGAÑA, Ana Sonia. La Conciliación como Forma Extraordinaria de Resolución de Conflictos Familiares.
28. VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda edición, editorial TEMIS, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.

ANEXOS

ANEXO 1

MODELO DE ENTREVISTA PARA JUECES Y SECRETARIOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENTREVISTA PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO, Y EL GRADO DE SATURACIÓN DE PROCESOS EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA.

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento y aplicación de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia; así como también determinar la saturación de procesos en los juzgados de familia.

INDICACIÓN: Conteste las siguientes interrogantes según su conocimiento.

Este instrumento será administrado solamente a los Jueces y secretarios de juzgados de Familia.

1. Cuáles son las Formas Anormales de terminar el Proceso aplicables en Materia de Familia?
2. Considera usted que existe un vacío legal en la Ley Procesal de Familia en cuanto a las Formas Anormales de Terminar el Proceso?

Si ***No*** ***Porqué?***

3. En este tribunal se ha aplicado en alguna ocasión al Proceso de Familia supletoriamente las Formas Anormales que se encuentran reguladas en el Derecho Común, tomando como base el artículo 218 de la Ley Procesal de Familia?

Si ***No*** ***Porqué?***

4. Si su respuesta anterior fue afirmativa diga en que casos?
5. Considera que el Arbitraje como Forma Anticipada podría validamente ser aplicado en Materia de Familia.

Si ***No*** ***Porque?***

6. Si considera que el Arbitraje puede aplicarse, diga en que casos es procedente?
7. Podría de acuerdo a su criterio y razonamiento aplicarse la Deserción como Forma Anticipada al Proceso de Familia?

Si ***No*** ***Porqué?***

8. Estaría usted de acuerdo en que pueda aplicarse la Muerte de una de las partes como Forma Anticipada de Terminar el Proceso?

Si No Porqué?

9. Considera que con la aplicación al Proceso de Familia de las Formas Anormales de Terminar el Proceso reguladas en el Derecho Común, se solucionarían la mayoría de casos que no tienen una regulación en la Ley Procesal de Familia?

Si No Porqué?

10. Considera que existe una saturación de procesos en este tribunal?
11. Considera usted que con la aplicación de las Formas Anormales lograría disminuir la saturación de procesos en los Tribunales de Familia?

Si No Porqué?

12. Cuales son las Formas Anormales de Terminar el Proceso aplicadas con mayor frecuencia para dar por finalizado un proceso?
13. Considera usted que en el Art. 111 de la Ley Procesal de Familia se encuentra implícitamente regulada la caducidad de la instancia?

Si No Porqué?

14. Podría darse la transacción cuando una sentencia se encuentre ejecutoriada pero aun no se ha dado la fase de la ejecución?

ANEXO 2

RESULTADOS DE ENTEVISTAS

ENTREVISTA: Licda. Maritza del Carmen Santos

Jueza del Juzgado Primero de Familia de la Ciudad de San Miguel.

- 1-) Desistimiento, allanamiento, transacción, conciliación, caducidad de la instancia.
- 2-) No.
- 3-) Si, porque la misma ley deja la posibilidad para hacerlo.
- 4-) En la aplicación de la caducidad de la instancia.
- 5-) Si.
- 6-) En casos donde no se involucren derechos que no pueden renunciarse.
- 7-) No, por la oficiosidad que existe en el proceso de familia.
- 8-) En algunos casos si, en otros no, porque este se continua contra los herederos.
- 9-) No, porque muchos aplicadores las utilizan actualmente.
- 10-) Si.
- 11-) Si, en casos que se utilizaran como actos previos a la demanda.
- 12-) Allanamiento, conciliación.
- 13-) No, porque lo establece es una sanción al demandante por no asistir a la audiencia preliminar.
- 14-) No, pues en caso que ya este ejecutoriada no se podría realizar, además el Art.84 L. P.F. lo establece.

ENTREVISTA:

Lic. Jorge Alberto Urquía Álvarez
Secretario del Juzgado Primero de Familia de la Ciudad de San Miguel.

- 1-) Conciliación, transacción, desistimiento, caducidad de la instancia, muerte de una de las partes.
- 2-) No exactamente un vacío total ya que es aplicable el Procesal Civil, Art.218 L. P. F., pero podría a futuro establecerse si se cree necesario una numeración taxativa y su trámite.
- 3-) Si.
- 4-) Caducidad de la instancia.
- 5-) Habría que reformarse el artículo 64 Pr. C., y analizar si la naturaleza y principios familiares lo permiten.
- 6-) (No contesto)
- 7-) No en todos los casos precisamente por la naturaleza de los derechos familiares.
- 8-) Si, basta con que se establezca tal como lo dice el Art. 18 L.P.F.
- 9-) No del todo. Ver respuesta N° 7.
- 10-) Si existe.
- 11-) La creación tal como se planeo algún tiempo de tribunales de mediación podría funcionar.
- 12-) Conciliación, desistimiento.
- 13-) No, ya que la figura de la caducidad implica el apartamiento por lapsus de tiempo mayores y no simplemente por la no asistencia a una diligencia judicial.
- 14-) En mi criterio no, ver Art.84 Ley Procesal de Familia. Entre muchas razones.

ENTREVISTA:

Lic. Juan Antonio Buruca García

Secretario del Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de San Miguel.

- 1-) El allanamiento, regulada en el Art. 47 L.P.F., es una forma anticipada porque no permite que se desarrolle el proceso en todas sus fases, sino que únicamente se procede a dictar sentencia; la conciliación; la confesión regulada en el Art.55 L.P.F. y 25 al 28 de la Ley Contra la Violencia Intra familiar, que la regula como allanamiento; el desistimiento del proceso y de la pretensión, es una forma anticipada de terminar el proceso en sentido negativo por que no permite llegar al objetivo que es dictar sentencia; la transacción; la suspensión del proceso; la muerte o incapacidad de una de las partes, porque la muerte extingue la acción, opera por regla general en todos los casos: Divorcio, cuidado personal, ya que si muere uno de los padres, quien queda con el cuidado y es el representante de los hijos es el que queda vivo, ya no tiene caso terminar el proceso.
- 2-) Vacíos podrían haber en el sentido de que la ley es un poco obscura, debería ser mas clara, por ejemplo en cuanto a la transacción y la conciliación. La muerte no lo regulo es un vacío pero hay que integrar el derecho y al hacerlo si tenemos regulación, pero expresamente no esta.
- 3-) No.
- 4-) (No la respondió)
- 5-) El arbitraje no se admite por que para eso esta el Juez, quien es el mediador en litigios familiares. La Ley Procesal no lo admite expresamente en razón de que el arbitraje va en asuntos de conciencia y de tecnicismo.
- 6-) En relación al Art.84 en su inc. 1º parte final L.P.F., podría caber la oportunidad que este indique que se de el arbitraje en relación a derechos renunciables como por ejemplo pensión compensatoria por que es potestativo, si se quiere se puede renunciar; así como también las cuotas alimenticias atrasadas son derechos renunciables así lo dice expresamente el Código de Familia..
- 7-) No por la oficiosidad del proceso ósea por el sistema mixto que opera en materia de familia.
- 8-) Si. Ver pregunta dos.
- 9-) Siempre y cuando esas formas no contradigan la Ley Procesal de Familia en su partes especiales si, pero si las contradicen no son aplicables.

- 10-) Si lo hay, hasta la fecha 25 de Octubre del año dos mil uno, solo faltan veinticinco expedientes para llegar a mil.
- 11-) Indiscutiblemente, por que si las partes ya no quieren seguir con el proceso para que se le va ha seguir dando tramite cuando por economía procesal tendrían que irse suprimiendo.
- 12-) Allanamiento y conciliación, desistimiento es bien poco.
- 13-) Caducidad de la instancia es no hacer uso de los derechos en el termino que la ley ha expresado y pasando ese termino le caduca la instancia en la cual esta tramitando una acción Art. 471-A PR. C., aunque expresamente no lo dijo la reforma hay dos criterios, uno dice que aunque no lo dijo pero como es derecho, y ya la Ley Procesal en el Art.7 y 8 C. de F. Y 4 y 8 L.P.F. dijo que para la aplicación e interpretación de esta ley se tendrá en cuenta la analogía e integración del derecho y en base a ello si se podría aplicar la caducidad de la instancia.
- 14-) No, porque la transacción al igual que todas las formas Anormales de terminar el proceso, tiene que darse antes de que el proceso sea sentenciado, una vez este firme ya hay cosa juzgada y no esta sujeta a ningún arreglo por las partes, diferente es si la sentencia no esta ejecutoriada.

ANEXO 3

MODELO DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS Y SECRETARIOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENTREVISTA PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA.

OBJETIVO:

Determinar el grado de conocimiento y aplicación de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia en Segunda Instancia.

INDICACIONES:

Conteste las siguientes interrogantes según su conocimiento.

Este instrumento será administrado únicamente a los Magistrados y Secretarios de Cámara de Familia.

1. Cuáles son la Formas Anormales de Terminar el Proceso aplicables en Materia de Familia?
2. De estas Formas Anormales cuáles son las que se aplican en Segunda Instancia?
3. Considera usted que existe un vacío legal en la Ley Procesal de Familia en cuanto a las Formas Anormales de Terminar el Proceso y Porqué?
4. En qué momento procesal puede hacerse uso de éstas Formas?
5. Cuál es el trámite que debe seguirse en la aplicación de las Formas Anormales en Segunda Instancia?
6. Es frecuente el uso de estas Formas Anormales en Segunda Instancia?

7. Cuando el Art. 84 inc. 1º L. P. F. en su primera parte dice: “También podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”, debe entenderse que la transacción puede operar solo cuando ya existe sentencia definitiva?
8. Podría darse la Transacción cuando una sentencia se encuentra firme, pero todavía no se ha dado la fase de la ejecución?
9. Ha aplicado supletoriamente las Formas Anormales reguladas en el Derecho Común, Tomando como base el Art. 218 de la Ley Procesal de Familia?
10. Considera usted que es posible que se dé la Conciliación en Segunda Instancia?
- 11.Cuál es la diferencia esencial entre la Conciliación y la Transacción?
12. Considera que el Arbitraje como Forma Anticipada podría validamente ser aplicado en Materia de Familia. Si, No, Porque?
13. Si considera que el Arbitraje puede aplicarse, diga en que casos es procedente?
14. Según su criterio y conocimiento es posible que se de la Deserción como Forma Anticipada de Terminar el Proceso en Materia de Familia en Segunda Instancia?

ANEXO 4

RESULTADOS DE ENTREVISTAS

ENTREVISTA: Lic. Manuel de Jesús Méndez Rivas
Segundo Magistrado de la Cámara de Familia
de la ciudad de San Miguel.

- 1-) El desistimiento, la Transacción, la conciliación, se excluye el allanamiento porque esta no es forma de terminar el proceso, porque concluye con la sentencia definitiva.
- 2-) En segunda instancia es cuando se conoce el proceso cuando se hace uso del recurso de apelación, se puede hacer uso de el desistimiento, la transacción.
- 3-) No, porque se comprende todos aquellos medios anormales o extraordinarios de terminar el proceso, compatibles a la naturaleza jurídica del proceso de familia.
- 4-) En lo que se refiere a la conciliación, es en cualquier estado del proceso pero antes del fallo de primera instancia, y en lo que se refiere a la transacción el momento es antes que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, ósea que si se pronuncia la sentencia definitiva y se apela de ella todavía no esta ejecutoriada, en ese caso la posibilidad de transigir existe nada mas, ya no la conciliación. Y en lo que se refiere al desistimiento en cualquier estado del proceso hasta antes del fallo de primera instancia, porque si ya dio el fallo, entonces el proceso ya esta terminado en su forma normal.
- 5-) Si se da el desistimiento y se ha apelado de la sentencia definitiva ante la cámara y aquí se viene a desistir entonces la oportunidad procesal ya concluyo porque el efecto va ha ser que quede firme la sentencia definitiva. Pero si se ha apelado de una sentencia que no sea la definitiva es decir una interlocutoria entonces en ese caso se tiene por desistido el recurso, se envía el expediente a Primera instancia para que ellos resuelvan.
- 6-) Es esporádico, no en constante frecuencia.

- 7-) No debe entenderse así, sino que la posibilidad de transigir, respecto a derechos disponibles, se tiene aun después de que se haya pronunciado sentencia pero antes de que quede ejecutoriada.
- 8-) En ese caso ya no sería forma anormal de terminar el proceso porque el proceso ya terminó de manera normal, esos serían otros arreglos con respecto a la ejecución pero no se referiría a la terminación del proceso. Podría darse la transacción, pero ya los efectos no se refieren a concluir el proceso.
- 9-) En el caso cuando fallece una de las partes, hay algunos procesos donde podría haber sustitución o una sucesión procesal en algunos, puede seguir, Hay otras que ya no, ahí termina por ejemplo en un divorcio si fallece uno de los cónyuges ahí se termina porque allí se va a terminar el matrimonio, se disolvería el vínculo pero ya no sería por divorcio porque ya no alcanza a dictarse sentencia, ahí sería por la muerte de una de los cónyuges y entonces el estado familiar no sería divorciado sino viudo. Aquí solo se aplica el desistimiento, la transacción y la conciliación, nada más y no se somete a árbitros por la naturaleza de las normas que son de orden público.
- 10-) No, aquí no se da la conciliación, porque la ley no lo permite, ya que establece que la oportunidad la tiene hasta antes de que no se ha emitido el fallo de primera instancia, después no hay conciliación solo cabe la transacción.
- 11-) En la primera, la conciliación, se requiere la intervención de funcionario judicial en nuestro caso; y en la segunda, la transacción, se efectúa directamente entre las partes.
- 12-) Si, cuando se refiere a derechos disponibles patrimoniales pero es inadmisibles tratándose de derechos irrenunciables e indisponibles por estar en juego el interés superior de la familia, y porque la especialidad del Juez de familia no puede ser sustituido por los árbitros.
- 13-) En los casos de derechos disponibles patrimoniales.
- 14-) La deserción opera cuando el impulso del proceso depende de la parte, y se da cuando no realiza un acto procesal, en materia de familia no se puede dar la deserción porque el impulso procesal lo tiene el Juez de oficio, el cual debe evitar su paralización.

ENTREVISTA: Lic. Raúl Antonio Medina Umanzor
Secretario de Cámara de Familia

- 1-) De acuerdo al Art.84 L.P.F., dice, la conciliación, y transacción.
- 2-) Solamente la transacción.
- 3-) No, yo pienso que no, por la naturaleza de los derechos que se litigan se ha dejado así limitada, aunque en la transacción a mi criterio se le ha dejado mucha libertad, aunque tiene algunas restricciones, hay unas disposiciones que dice que no se podrá transar en aquellos derechos que son indisponibles, aunque para mi la conciliación debería abrirle la puerta un poco mas.
- 4-) (No contesto)

- 5-) En realidad esto es nuevo y nunca se nos ha presentado un caso, así que el trámite tendría que hacerlo hipotéticamente.
- 6-) No.
- 7-) El Art.84 L.P.F., en la parte primera del inc.1º ,dice que se podrá conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia, después del fallo solo se puede transigir hasta antes de que la sentencia quede ejecutoriada.
- 8-) Si, y siempre sería una forma anormal, porque mientras no se ejecute una sentencia, aunque ya este ejecutoriada es una forma anormal, porque aunque ya haya una sentencia, quiere decir que las partes no están conforme con lo que el Juez ha resuelto.
- 9-) No, nunca.
- 10-) Sería bueno que la ley le abriera la puerta, pero esta no lo permite. Ahora bien si las partes concilian extrajudicialmente, esta conciliación no la podrán incorporar al proceso como una conciliación sino que tendrán que hacerlo como una transacción.
- 11-) Yo no pienso que haya diferencia, ya que una es la parte y la otra el todo. La transacción es el todo y la conciliación es la parte, para mí transar es más amplio que conciliar.
- 12-) Hay una salvedad en la cual no se va a poder someter a árbitros y es en el caso de aquellos derechos que por su naturaleza son irrenunciables es decir que si son derechos renunciables se puede.
- 13-) Sería en los casos de los derechos renunciables.
- 14-) Deserción no procede por la misma forma en que se tramita el recurso de apelación, ya que este se presenta ante el juzgado de primera instancia, y en segunda instancia no es necesario que se presenten las partes, sino que se tramitan de oficio.

ANEXO 5

MODELO DE ENTREVISTA PARA NOTARIOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENTREVISTA PARA DETERMINAR LA CELEBRACIÓN DE LA TRANSACCIÓN Y LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA”.

OBJETIVO: Conocer como se celebra la Transacción y la Conciliación extrajudicial.

INDICACIONES: Conteste las siguientes interrogantes según su conocimiento.

Este instrumento será administrado únicamente a los Notarios.

1. Cuáles son los requisitos que deben cumplirse para la celebración del contrato de Transacción?
2. En que casos es posible que se de la Transacción para dar por terminado un proceso en Materia de Familia?
3. Usted como notario siendo apoderado de una de las partes puede celebrar el contrato de Transacción?
4. Cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que se lleve a cabo la Conciliación extraprocesal?
5. En que casos es posible que se de la Conciliación extrajudicialmente para dar por terminado un proceso?
6. Cuáles son las formalidades que deben seguirse, para que la conciliación y la Transacción puedan con efectividad dar por terminado un proceso en Familia?
- 7.Cuál es la diferencia entre la Transacción y la conciliación extraprocesal?

ANEXO 6

RESULTADO DE ENTREVISTAS A NOTARIOS

ENTREVISTA: **Licda. Nelly Cristina Hernández**

- 1-) El requisito primordial es la voluntad de las partes involucradas en el acto jurídico, para hacer cumplir las concesiones recíprocamente hechas, las cuales deberán ajustarse a la Ley Procesal.
- 2-) En todo caso que requiera ajuste o convenio especialmente en los de carácter económico y en todo caso, la ley determina cuales son los no susceptibles de transacción.
- 3-) La transacción es un acto bilateral, y si ambas partes acuerdan celebrarlo, como notario considero estar facultada para hacerlo ya que gozo de fe pública.
- 4-) Los requisitos esenciales son las voluntades de las partes, siempre y cuando no menoscaben derechos por naturaleza irrenunciables.
- 5-) La Ley Procesal de Familia, no determina los casos, significa entonces que todos los casos en materia de familia son susceptibles de conciliación, sin detrimento claro de derechos irrenunciables.
- 6-) Materializarlo por medio de un acuerdo escrito con todas las formalidades de ley, firmado por las partes interesadas; ajustarlo a la norma procesal vigente, presentarlo al Juez competente para su aprobación.
- 7-) En mi opinión personal, no existe diferencia, ya que ambas acciones pretenden extinguir, arreglar, dar por terminado, ajustar o avenir, obligaciones litigiosas o dudosas, buscando resolver toda divergencia entre las partes.

ENTREVISTA: Dr. Ovidio Bonilla Flores

- 1-) Requisitos de la transacción:
 - a) Que las partes sean capaces de disponer de los objetos comprendidas en la transacción.

- b) Que el consentimiento no este viciado, es decir, que no haya dolo, fuerza o error.
 - c) Que los derechos, objeto de la transacción existan al momento de celebrarse.
 - d) Que haya sacrificio reciproco de pretensiones.
- 2-) En todos los casos que no implique violación a los derechos irrenunciables, y se reúnan los requisitos antes expresados; y siempre que la transacción sea total.
- 3-) Creo que si, pues no se ve como el notario o sus parientes, resulten con algún provecho directo en la transacción, sobre todo porque en esta siempre hay sacrificio reciproco de pretensiones; mas bien la transacción es un provecho para la familia, pues como consecuencia de haber terminado un litigio pendiente vuelve la paz al seno familiar.
- 4-) Requisito de la conciliación extraprocésal:
 - a) Que el conciliador sea reconocido como tal por la ley.
 - b) Que la conciliación no vaya en menoscabo de los derechos irrenunciables establecidos como tales a favor de las partes.
 - c) Que las partes sean capaces de disponer de los derechos objetos de la conciliación.
- 5-) En todos los casos que no implique violación a derechos irrenunciables y que sea hecho ante un conciliador reconocido por la ley.
- 6-) Formalidades: Con respecto a la transacción, la ley no exige la escritura pública, basta entonces que conste por escrito, como un requisito adprobatione; lo mismo con la conciliación extrajudicial, pues bastaría que conste por escrito, cumpliendo además los requisitos antes mencionados.
- 7-)
 - a) En la transacción hay concesiones reciprocas de las partes, en la conciliación no siempre.
 - b) En la transacción no hay intermediación, o mejor dicho no es necesario, en la conciliación existe el conciliador o mediador.
 - c) La transacción es un contrato bilateral, oneroso, la conciliación es una forma anticipada de terminar un proceso; no puede ser contrato, por la figura del conciliador.

ENTREVISTA: **Lic. Miguel Ángel Antonio Nosthas**

- 1-)
 - a) Que haya recaído sentencia definitiva pero que aun no haya sido ejecutoriada.
 - b) Que las partes transantes tengan libre disposición para transar.
 - c) Que se suscriban los acuerdos de voluntad de ambas partes }
- 2-) No recuerdo.

- 3-) Si.
- 4-) a) Que no haya recaído sentencia definitiva
b) Que la conciliación se suscriba por documento entre ambas partes.
- 5-) No recuerdo exactamente los casos.
- 6-) No se exigen formalidades.
- 7-) La transacción después de dictada la sentencia, la conciliación antes de la sentencia.

ENTREVISTA: Lic. Rafael Antonio Andrade Polío

- 1-) a) Que exista litigio o sea inminente su existencia.
b) Que las partes(comparecientes), tengan capacidad civil de ejercicio.
c) Que exista consentimiento.

- 2-) No es posible enumerar taxativamente, mi opinión es que será la naturaleza del conflicto la que determine la aplicabilidad, posiblemente los conflictos familiares de carácter patrimonial sean los mas susceptibles de arreglar mediante este contrato.
- 3-) Según lo dispone el artículo 9 de la Ley de Notariado, se prohíbe especialmente a los notarios autorizar instrumentos en que resulte algún provecho directo para ellos mismos, en la parte citada puede sustentarse el que al tener un interés real en el caso, por representar a una de las partes involucradas en el conflicto, vuelve ilegal el que se interpongan los oficios notariales para documentar la transacción. Además desde el punto ético, es una conducta incorrecta.
- 4-) Para que opere la conciliación extraprocésal los requisitos son:
 - a) Que ya exista un proceso.
 - b) Que las partes en el proceso logren un acuerdo, y que éste sea documentado ante un notario, o se plasme en escrito dirigido al Juez haciéndole saber del arreglo para que lo califique.
 - c) Que la conciliación tenga por objeto derechos que admitan conciliarse.
- 5-) Es posible que se de en aquellos casos que no implique la renuncia de derechos irrenunciables.
- 6-) Presentárselas al Juez para que éste las apruebe, caso de ser extraprocésal; y que sean avalados por el Juez; caso de ser a su presencia, que se cumpla lo dispuesto en el artículo 84, en cuanto a lo oportuno, ya sea para conciliar o para transigir.
- 7-) La diferencia consiste en que en la transacción debe necesariamente que acudirse ante un notario para que éste elabore el documento, en cambio la conciliación no requiere indispensablemente de la presencia del notario; la transacción es un contrato, la conciliación es una convención.

ENTREVISTA:

Lic. Alcides Gómez Guandique

- 1-) Dentro de los requisitos que deben cumplirse están:
 - a) Que cuando una de las partes actúa en calidad de apoderado éste para que pueda terminar extrajudicialmente un litigio, debe estar plenamente facultado para ello; en ese sentido el poder que se le debe de conferir al apoderado debe ser un poder

general judicial con cláusula especial en su caso o un poder especial en su caso en el que se le faculte para transigir, todo de conformidad a lo establecido en los artículos 218 L.P.F., 2192 C., 113 n°10 C. Pr.

- b) Asimismo, en materia de familia se podrán transigir conforme lo establece el inciso primero del Art.84 L.P.F., todas aquellas circunstancias que no sean derechos que por su misma naturaleza sean irrenunciables, ejemplo lo establecido en el Art.260 C. de F.
-
- 2-) Uno de los casos es cuando en un principio una de las partes ha ejercido mediante el derecho de acción, demanda de juicio familiar de divorcio por la causal tercera del Art.106 C.F., y posteriormente desiste de la pretensión (Art.88 Pr.F.), y la parte demandante llega a un acuerdo con la parte demandada y promueven en su caso diligencias de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento, de conformidad a los Art. 106 N° 1° C.F. y 204 L.P.F.
 - 3-) La Ley de notariado en su Art.9 no establece en cuanto a la formulación de la pregunta ninguna prohibición, mas sin embargo, a titulo personal, aun cuando tuviese las facultades para transigir conforme lo establece el Art.113 N°10 Pr., y teniendo que actuar como apoderado, y a su vez como notario, no autorizaría un contrato de transacción.
 - 4-) La Ley Procesal de Familia establece que se puede conciliar extrajudicialmente, aquellos derechos que no se menoscaben y que no sean derechos irrenunciables. Existen varias modalidades para la conciliación extrajudicial, y es que puede hacerse mediante escritura pública, también mediante escrito legalizado notarialmente, como es en que las partes firman el acuerdo y se autentica notarialmente las firmas.
 - 5) En los juicios familiares de divorcio, en las causales 2° y 3° del C.F., aclarando que cuando la separación es durante uno o mas años consecutivos, el cónyuge demandado para que pueda extrajudicialmente debe de tener domicilio conocido. Otro ejemplo es cuando el padre demandado reconoce voluntariamente ante notario ser el padre del menor y con ello se dirime la pretensión de la parte demandante dando por terminado el proceso.
 - 6) Tanto la conciliación como la transacción tienen que ser valoradas por el Juez de familia, a fin de que no se vulneren derechos y especialmente de menores, y en las circunstancias de que no se violenten derechos el Juez aprueba la conciliación o la transacción en su caso.
 - 7) La conciliación son acuerdos y especialmente de la parte demandada y que se dan una vez dado el emplazamiento; en cambio la transacción es un contrato que las partes celebran por tener un juicio pendiente, y se puede ejercer en cualquier estado del proceso antes de la sentencia definitiva en primera instancia, como también antes de que la sentencia definitiva sea ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

ANEXO 7

MODELO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENCUESTA PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LAS FORMAS ANORMALES DE TERMINAR EL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA.

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento de las Formas Anormales de Terminar el Proceso en Materia de Familia.

INDICACIONES: Conteste las siguientes interrogantes según su conocimiento.

Este instrumento será administrado únicamente a Abogados con conocimiento en Materia de Familia.

1. Sabe usted que son las Formas Anormales de Terminar el Proceso?

SI

NO

2. Tiene usted conocimiento de cuáles son las Formas Anormales de Terminar el Proceso aplicables en Materia de Familia?

SI

NO

3. Considera usted limitada la regulación que de las Formas Anormales hace la Ley Procesal de Familia?

SI

NO

Porqué _____

_____.

4. De acuerdo a su criterio, las Formas Anormales que se encuentran reguladas en el Derecho Común, pero no en materia de familia, podrían validamente aplicarse al Proceso de Familia?

SI

NO

Cuales? _____

_____.

5. Usted como Apoderado de las partes a utilizado alguna de estas formas para dar por Terminado un Proceso?

SI

NO

Cuales? _____

_____.

6. El haber hecho uso de estas formas Anormales fue a iniciativa de su mandante?

SI

NO

7. Ha utilizado alguna de estas formas Anormales, a propuesta del Juez?

SI

NO

8. Usted como profesional del derecho considera que puede hacerse uso de las formas Anormales de terminar el proceso en cualquier tipo de casos en materia de familia?

SI

NO

Porqué _____

_____.

ANEXO 8

RESULTADOS DE ENCUESTAS

CUADRO 1 CONOCIMIENTO DE QUÉ SON LAS FORMAS ANORMALES.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	8	80 %	2	20 %	10	100 %
TOTAL	8	80 %	2	20 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

Según los datos presentados en el cuadro anterior se determina que los abogados que litigan en Materia de Familia, en un 80 % tienen un conocimiento preciso de qué son las Formas Anormales de Terminar el Proceso, mientras el 20 % no tienen conocimiento exacto de en qué consisten estas formas.

CUADRO 2 CONOCIMIENTO DE CUÁLES SON LAS FORMAS ANORMALES.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	8	80 %	2	20 %	10	100 %
TOTAL	8	80 %	2	20 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

Se determina en base a los datos presentados, que un 80 % de los abogados encuestados, tienen conocimiento de cuáles son todas las Formas Anormales de Terminar el Proceso de Familia; mientras que un 20 % no tienen conocimiento de todas, únicamente de algunas de ellas.

CUADRO 3 UTILIZACION DE LAS FORMAS ANORMALES.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	10	100 %	0	0 %	10	100 %
TOTAL	10	100 %	0	0 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

Se determina en base a los datos presentados que un 100 % de los encuestados en alguna ocasión ha hecho uso por lo menos de una de éstas formas para dar por terminado un proceso.

CUADRO 4 DISPONIBILIDAD DE LAS PARTES.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	8	80 %	2	20 %	10	100 %
TOTAL	8	80 %	2	20 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

De las cifras presentadas se establece que un 80 % de los encuestados consideran que los procesos que terminan por medio de una forma anticipada, es por iniciativa de las partes; mientras el otro 20 % considera que no siempre existe iniciativa y disponibilidad de las partes de darlo por terminado.

CUADRO 5 INTERVENSION PROPOSITIVA DEL JUEZ.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	6	60 %	4	40 %	10	100 %

TOTAL	6	60 %	4	40 %	10	100 %
-------	---	------	---	------	----	-------

INTERPRETACIÓN:

El 60% de los encuestados manifiestan que han hecho uso de las formas Anormales por haber sido propuestas por el Juzgador; mientras el restante 40% sostiene que los Juzgadores carecen de ese carácter propositivo.

CUADRO 6 UTILIZACION DE LAS FORMAS ANORMALES EN CUALQUIER TIPÓ DE CASOS.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	4	40 %	6	60 %	10	100 %
TOTAL	4	40 %	6	60 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

Los datos en el cuadro reflejan que el 40% de los encuestados manifiestan que en cualquier tipo de casos se puede hacer uso de las formas Anormales; mientras el 60% consideran que no porque en algunos casos esta aplicación atentaría contra algún derecho consagrado en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia

CUADRO 7 REGULACION LIMITADA.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	4	40 %	6	60 %	10	100 %
TOTAL	4	40 %	6	60 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

De los encuestados el 40% considera que la regulación que hace la Ley Procesal de Familia de las formas Anormales es limitada; mientras que el 60% considera que dicha regulación es la necesaria, por ser las formas reguladas las más efectivas.

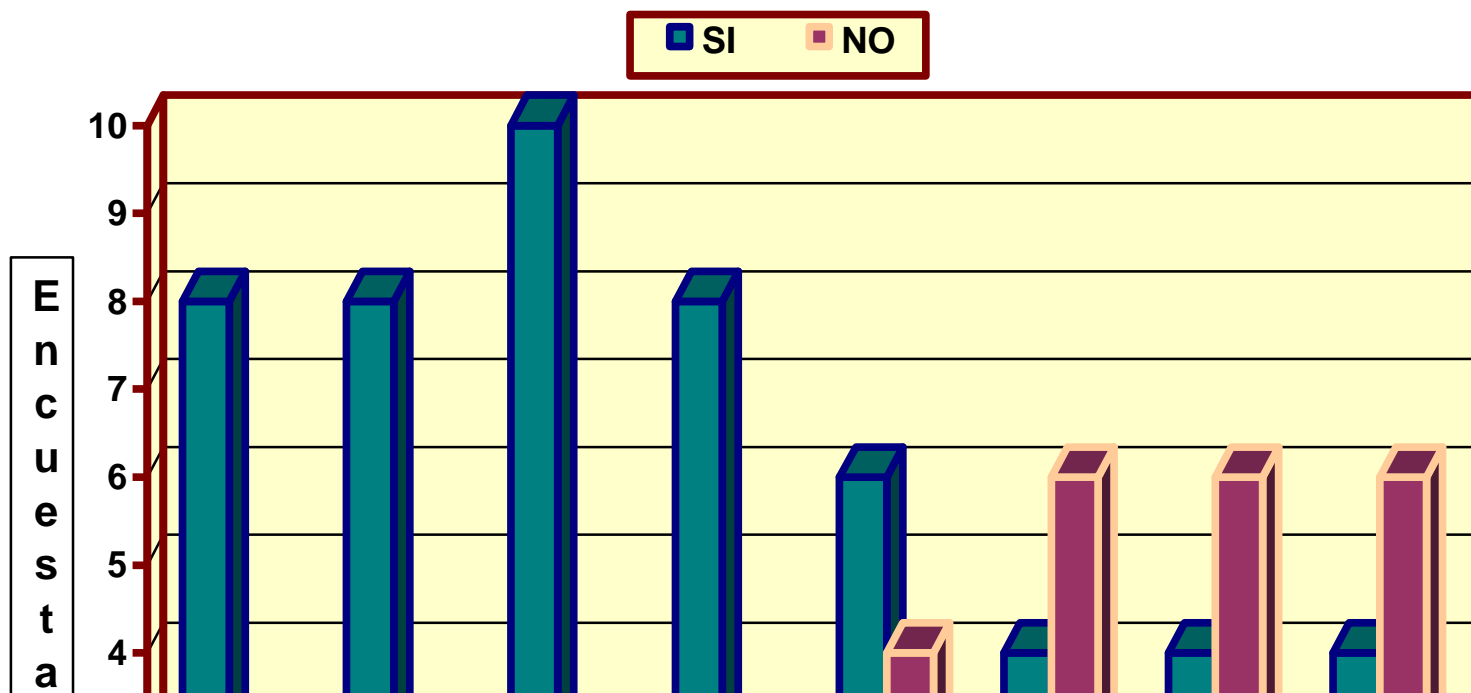
CUADRO 8 APLICABILIDAD DE LAS FORMAS QUE REGULA EL DERECHO COMÚN AL PROCESO FAMILIAR.

SECTOR ENCUESTADO	SI		NO		TOTAL	
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %
ABOGADOS	4	40 %	6	60 %	10	100 %
TOTAL	4	40 %	6	60 %	10	100 %

INTERPRETACIÓN:

El 40% de los encuestados, considera que deberían aplicarse algunas de las formas Anormales que regula el Derecho Común al Proceso de Familia; mientras el 60% opinan lo contrario.

GRAFICO DE RESULTADOS DE ENCUESTAS



ANEXO 9
RESULTADOS DE REVISIÓN DE EXPEDIENTES

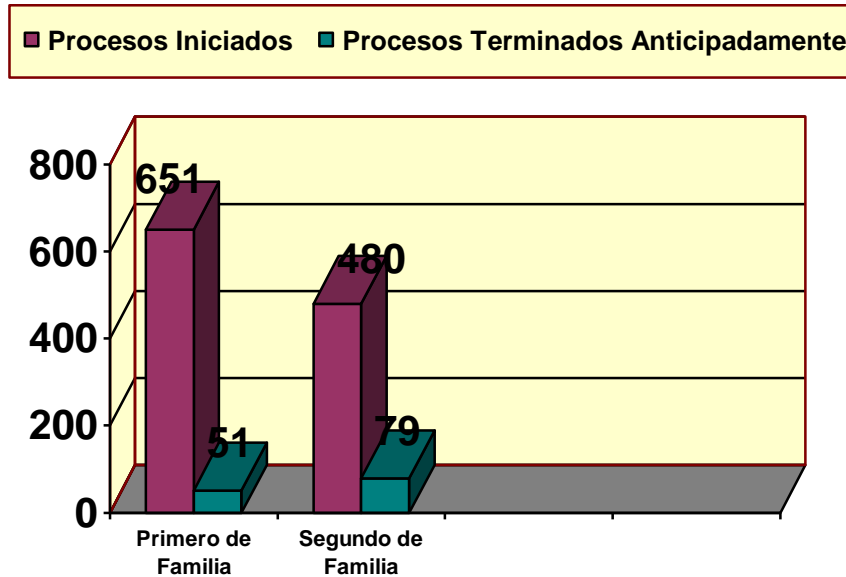
CUADRO 1

UZGADO	PROCESOS INICIADOS	TERM. A TRAVÉS DE UNA FORMA ANTICIPADA	TAL
IMERO DE FAMILIA	651	51	00
GUNDO DE FAMILIA	480	79	01
TOTAL	1131	130	001

INTERPRETACIÓN:

El cuadro refleja que de 1131 procesos iniciados durante el año dos mil en ambos tribunales, de los cuales 130 terminaron a través de una forma anticipada de terminar el proceso, es decir que del 100 %, solamente el 11.5% ha terminado con la aplicación de una de éstas formas.

Grafico 1



CUADRO 2

JUZGADO	CONCILIACIONES	DESISTIMIENTOS	TOTAL.
PRIMERO DE FAMILIA	37	14	51
SEGUNDO DE FAMILIA	56	23	79
TOTAL	93	37	130

INTERPRETACIÓN:

Los datos presentados en el cuadro reflejan que de un total de 130 procesos terminados anticipadamente en el Juzgado Primero de Familia, 51 fueron a través de una conciliación y los 14 restantes por medio de desistimiento. En el Juzgado Segundo de Familia 79 procesos terminaron con la aplicación de una forma anticipada, 56 de ellos por conciliación y 23 por desistimiento.

Grafico 2

