

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



TEMA

**ANALISIS DE LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE
FAMILIA Y SU APLICACIÓN EN LA ZONA ORIENTAL 2000-2002**

PRESENTADO POR:

ARGUETA ORELLANA, GLORIA MARISOL

BENITEZ CHICA, MIGUEL ANGEL

OCHOA, JOSE MAURICIO

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

ASESORES

**LIC. JOSE SALOMON ALVARENGA VASQUEZ
ASESOR DE CONTENIDO**

**MASTER. EDWIN JEOVANY TREJOS
ASESOR DE METODOLOGÍA**

DICIEMBRE DE DOS MIL DOS

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C.A.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

DRA. MARIA ISABEL DE RODRÍGUEZ

RECTORA

INGENIERO JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICERRECTOR ACADEMICO

LIC MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCÍA

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA

LIC. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FISCAL GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLÓN GONZALEZ

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

DECANO

LIC. MARCELINO MEJÍA GONZALEZ

VICE DECANO

LIC. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA GENERAL

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Por sentirnos orgullosos de haber sido parte de la población de estudiantes del máximo Centro de Estudios Superiores de El Salvador; y por habernos formado profesionalmente en sus aulas; además por toda la colaboración y servicios prestados.

AL CUERPO DE DOCENTES DEDICADOS A LA ENSEÑANZA SUPERIOR EN EL ÁREA DE DERECHO:

Por su empeñada labor, especialmente al Doctor Ovidio Bonilla Flores, por su humildad y sin reserva para brindar sus conocimientos.

A LOS ASESORES DE METODOLOGÍA Y CONTENIDO:

Lic. Edwin Jehovany Trejos y José Salomón Alvarenga V., respectivamente por habernos guiado en la elaboración del trabajo de grado con mucha responsabilidad y dedicación.

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS: Porque en Él confío.

A MI MADRE: Marta del Carmen Ochoa, con mucho cariño.

A MI ABUELITA: Armida Ochoa, por ser mi madre y padre con mucho amor y agradecimiento eterno.

A MI PADRE: Que sin conocerlo le agradezco haberme engendrado.

SE LA DEDICO EN FORMA ESPECIAL:

A MIS SOBRINAS: Katerine, Jhoseline, Guillermito, Cindy y Lolita, para quienes les deseo sirva mi ejemplo para su superación.

A MI PRIMO: Juan Carlos Orellana, por que en vida me enseñó el don de compartir y me dio fortaleza en los momentos más difíciles. (Ya fallecido).

CON MUCHO RESPETO A LA FAMILIA GUTIÉRREZ: Niña Hayde, Paty, Abigail, Sonia, Don José Guillermo, especialmente a Don Guillermo Gutiérrez, quien me dio apoyo cuando más lo necesite y siempre les agradeceré a todos ellos por la amabilidad que me brindaron.

A MIS HERMANAS: Seneyda y Lourdes, por la solidaridad y el afecto que les rodea y me dan.

CON MUCHA ESTIMACIÓN A PATRICIA REYES Y SUS HIJOS: Así como a toda la familia Reyes.

Y MUY SINCERAMENTE A TODOS MIS AMIGOS: Que encontraron en mí el entusiasmo de estudiar y lograr mis metas.

ATENTAMENTE,

JOSÉ MAURICIO OCHOA

DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRABAJO DE GRADO PRIMERAMENTE A DIOS: Por que es el Ser que más me ayudó a seguir adelante desde el inicio de mis estudios hasta el final; además me dio fuerzas cuando me sentía desfallecer y sin él no hubiese podido lograr mi meta propuesta.

TAMBIÉN DEDICO MI TRABAJO DE GRADO A MI ESPOSA: Bertha Alicia que me ayudó y me dio aliento para seguir adelante.

A MIS HIJOS: Liliana Carolina y Miguel Gustavo porque han sido personas muy importantes en mi vida y en mi logro profesional; pues me han ayudado al tenerme paciencia y soportarme cuando yo he estado bajo presión y un tanto alterado; también agradecerles por su comprensión ya que han estado solos por muchas y prolongadas horas, cuando yo debí estar con ellos por eso no puedo menos que darles las gracias por su solidaridad, amor y cariño.

NO PUEDO DEJAR DE DEDICAR ESTE LOGRO EN MI VIDA A MI CUÑADA: Dina Lilian por haberme ayudado y apoyarme con mis hijos por lo que estoy muy agradecido con ella, gracias.

ATENTAMENTE,

MIGUEL ANGEL BENÍTEZ CHICA

DEDICATORIA

AL LOGRAR LA META QUE ME PROPUSE, DEDICO ESTE TRABAJO A QUIENES CON FÉ Y ESFUERZO ME AYUDARON A OBTENERLO ESPECIALMENTE.

A DIOS TODOPODEROSO:

Por ser quien me acompañó y me guió en este largo recorrido, dándome sabiduría, fortaleza y paciencia cuando más lo necesite.

A MIS PADRES:

Reinaldo Argueta, Gloria Orellana; por ser las personas que más amo en este mundo, por brindarme su apoyo, comprensión y amor en los buenos y malos momentos de mi vida además por ser fuente de inspiración para lograr mi objetivo.

A MIS HERMANOS:

Rina, Juan David; con cariño y amor fraternal.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS ESPECIALMENTE:

A MIS ABUELOS: María de Jesús, Teófilo, Edelmira, David.

A MIS TÍOS: Julio, Moisés, Nelis, Delmi.

A MI MEJOR AMIGO: Emilio Luna; con mucho amor y cariño.

A MIS MAESTROS: Por su valioso aporte desde el principio de mi formación.

COMO UN RECUERDO. A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

Mauricio, Miguel con cariño.

ATENTAMENTE,

GLORIA MARISOL ARGUETA ORELLANA

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	xi
CAPITULO I	
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1. Situación Problemática	14
1.2. Enunciado del Problema	17
1.3. Objetivos de la Investigación	18
1.4. Justificación.....	19
1.5. Alcances de la Investigación.....	22
CAPITULO II	
2. MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes.....	25
2.1.1. Breve Historia de la Demanda.....	25
2.1.1.1. La Demanda en el Derecho Romano.....	25
2.1.1.2. La Demanda en Española	36
2.1.2. Requisitos Exigidos en el Proceso Civil Salvadoreño	41
2.1.3. Historia del Principio Dispositivo	50
2.1.4. Argumentos Justificativos para la Creación del Proceso de Familia.....	56
2.2 Base Teórica	63
2.2.1 Definición Doctrinaria de los Requisitos de Forma y de Fondo	64
2.2.2 Los Requisitos Generales y Especiales de la demanda en el Proceso de Familia.....	68
2.2.2.1 Requisitos Generales	68
2.2.2.2 Requisitos de la Demanda en el Proceso de Familia	76
2.2.2.3 Requisitos Especiales en el Proceso de Familia.....	86

2.2.3 Inadmisión Transitoria de la Demanda	90
2.2.4 Subsanación de la Demanda en el Proceso de Familia	92
2.2.5 Admisión de la Demanda en el Proceso de Familia	100
2.2.6 Declaratoria de Inadmisibilidad de la Demanda	110
2.2.7 Improcedencia de la Demanda en el Proceso de Familia.....	114
2.2.8 Improponibilidad de la Demanda	116
2.3 Sistema de Hipótesis	125
2.4 Definición de Términos Básicos	128

CAPITULO III

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	137
3.1 Tipo de Investigación	137
3.2 Población y Muestra	138
3.2.1 Población (N)	138
3.2.2 Muestra (n)	139
3.3 Técnicas e Instrumentos	140

CAPITULO IV

4 ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	143
--	------------

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 Conclusiones	162
5.2 Recomendaciones	164
5.3 Propuesta de Reforma del Artículo 42 Pr.F.....	173
BIBLIOGRAFÍA	179

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se aborda un tema de suma importancia siendo este “Los Requisitos de la Demanda en el Proceso de Familia”; el cual, para los aplicadores de la ley en la rama de familia ha sido problemático poder desarrollar este proceso, en parte porque la ley es nueva y con características especiales que lo diferencian de los demás procesos particularmente el proceso civil; y por otra parte los señores jueces acostumbrados a juzgar en materia civil y familia simultáneamente ya que ambas estaban reguladas en un mismo código es decir el Código Civil aprobado en 1860. De ahí que tiendan a confundir al proceso de familia con el civil en su aplicación pues éste último se aplica al examinar los requisitos de la demanda en forma estricta y rigorista y así mismo conciben el proceso de familia haciendo caso omiso de su naturaleza, la flexibilidad con la cual deben actuar en aras del principio de celeridad y el derecho al acceso a la justicia; además la falta de criterios de uniformidad entre los juzgadores para admitir una demanda, porque unos piden que se cumplan con requisitos de la demanda que no son necesarios para darle curso a la misma.

Los objetivos de esta investigación es identificar los requisitos generales y especiales que deben contener la demanda y valorar criterios que aplican los jueces.

Mediante la investigación de campo en la cual se utilizó la entrevista, es decir se les pasó una cédula de preguntas a los señores jueces. En este sentido este trabajo se compone de cinco capítulos los cuales son: planteamiento del problema en el cual se plantea el cuadro fáctico de la investigación; el marco teórico en el que se fundamenta a través de la doctrina moderna; el marco metodológico como es la descriptiva por encuesta, así como la muestra poblacional a la cual se le aplicó la entrevista; el análisis e interpretación de resultados donde se analiza la respuestas de los juzgadores y la interpretación del grupo investigador y por último las conclusiones y recomendaciones, con las que se determina lo investigado, esto en cuanto a las conclusiones y en relación a las recomendaciones que se dan a los Jueces, Corte Suprema de Justicia, Escuela de Capacitación, etc. para que mejore este proceso en su aplicación.

También es de tomar en cuenta la Bibliografía en donde se señalan los diferentes autores que sirvieron como fuente directa de la investigación documental.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, entró en vigencia la Ley Procesal de Familia, con el objeto de hacer efectivo los derechos y deberes comprendidos en el Código de Familia, que también entró en vigencia el mismo día, creándose así una nueva jurisdicción, por razón de la materia

En la aplicación de la ley Procesal se plasma un principio que establece lo siguiente: “El proceso se inicia a instancia de parte”. Este principio se hace efectivo a través de una demanda, la cual para que sea admitida es necesario que cumpla con una serie de requisitos establecidos en el artículo 42 de la Ley Procesal de Familia.

Existe un problema de falta de uniformidad de criterios para admitir la demanda especialmente relacionada con los requisitos, por ejemplo en los requisitos, ni en ningún artículo de esta ley se establece la declaración de inadmisibilidad de la misma por falta de acreditación de la personería, esto provoca si es rechazada, la violación del principio de acceso a la justicia porque se ve frustrada la pretensión de hacer valer el derecho del actor.

El problema se genera por la diversidad de criterios al aplicar la L.Pr.F., entre los cuales existen algunos que son esenciales y otros que no, siendo estos últimos subsanables fácilmente.

Pero no se debe señalar sólo a la redacción de la misma para no interpretarla y aplicarla correctamente; por ser cuestiones simples, sin embargo hay jueces que se convierten en muy formalistas y sin mayor análisis declaran la inadmisibilidad, por otra parte, es posible que la ley sea buena pero de nada sirve si se tiene aplicadores con deficiencias de interpretación; como consecuencia las partes y sus abogados están sujetos a la interpretación que hagan los jueces en el caso concreto.

La problemática se evidencia porque existen ejemplos de demandas presentadas de las cuales, los jueces al examinarlas emplearon criterios que no concuerdan y al mismo tiempo riñen con el espíritu del proceso de familia, por ejemplo, para citar un caso: En la demanda de divorcio por el motivo de separación durante uno o más años consecutivos presentada en un juzgado de familia se le previno a la parte actora lo siguiente: "A la parte actora se le previene presente la certificación de la partida de matrimonio que se pretende disolver".

El actor en la demanda manifestó que la certificación se presentará posteriormente; sin embargo, el juez resolvió hacer la prevención en base a los artículos 96, 42 literal "f" y literal "i", 44 inc. 1º y el art. 29 inc. 3º del Código de Familia.

De no cumplir en el plazo de 3 días hábiles la anterior se le declarará inadmisibles; este criterio violenta el principio de celeridad del proceso de familia por las razón siguiente: El literal "f" del art. 42 Pr F establece el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba.

El art. 44, hay que decir que tal disposición, no está dentro de los requisitos de la demanda, este artículo dispone que si no se tiene a la mano la prueba documental se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

De todo lo planteado se observa que hay deficiencias de interpretación de los requisitos por parte de los aplicadores en el proceso de familia, que conlleva también a no saber cuando se va a hacer una prevención, y cuando un requerimiento, por que a veces previenen, cuando en realidad se debe hacer un requerimiento, ya que la prevención la hace el juez antes de admitir la demanda, y el requerimiento, cuando aquella ya ha sido admitida.

Por lo tanto, en vista que el problema tiene relevancia para la justicia, interesa entonces hacer un estudio de los requisitos generales; y con el propósito de encontrarle una explicación y solución al mismo, ésta investigación, se enfocará en analizarlos en sus tres dimensiones: doctrinario, legal y práctico.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

- 1- ¿Cuándo se va a considerar que la demanda en materia de familia, cumple con los requisitos, generales y especiales establecidos por la ley?

- 2- ¿Cuándo deben los Jueces declarar inadmisibile la demanda en materia de familia?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General:

- Analizar los requisitos de la demanda establecidos en la Ley Procesal de Familia y su aplicación en la zona oriental.

Objetivos Específicos:

- 1- Identificar los requisitos generales y especiales de la demanda en el proceso de familia.
- 2- Valorar criterios de los Jueces al declarar inadmisibile la demanda presentada legalmente.

1.4 JUSTIFICACIÓN

Esta investigación se realiza por la inquietud que despierta la ley sobre una institución tan importante para el desarrollo del país como es la familia, en este sentido nace el interés de ahondar en los problemas que presenta la ley procesal de familia para su aplicación y concretamente en la interpretación de los requisitos de la demanda.

Así como los legisladores revisan y reforman otras leyes relativamente nuevas como el código penal y el Código procesal penal ¿por qué no han revisado la ley referente a la familia?; ¿será porque no representa intereses económicos para determinada clase social?.

También las instituciones encargadas de velar por el bienestar de la familia no se han pronunciado sobre esta problemática que deberían hacer propuestas de reformas tanto a la ley sustantiva como a la adjetiva, por ejemplo la Secretaria Nacional de la Familia, los Juzgados de Familia, etc.

En nuestro país hay retraso en la capacidad de elaboración de proyectos de ley de acuerdo a la realidad salvadoreña, ya que los legisladores por desconocer la naturaleza de esta ley, la elaboraron apresuradamente sin advertir errores en su redacción, lo que genera problemas en su aplicación.

Esta investigación tendrá un valor teórico y práctico con el objeto de lograr llenar vacíos de información en la biblioteca universitaria y que sirve de guía

para el estudio de este proceso. En este sentido, la utilidad se dará a los estudiantes y profesionales del derecho para que conozcan la doctrina y el concepto técnico jurídico de los requisitos de la demanda, regulados en el art. 42 de la Ley Procesal de Familia.

También se pretende con el estudio del tema en mención, sirva para 1) sugerir la correcta interpretación y aplicación de los requisitos; 2) adquieran conciencia de la naturaleza del proceso de familia y 3) procurar en lo posible la uniformidad de criterios de admisibilidad de la demanda. También que sirva como orientación para los abogados que operan en esta área y así evitar prevenciones de subsanación de los jueces; es decir que sepan distinguir los requisitos esenciales de los no esenciales ya que en los primeros es donde el juez se ve en la necesidad de hacer prevenciones y en los segundos sólo cuando el juez es demasiado rigorista.

Es de hacer notar que el estudio a realizar va retroalimentar el conocimiento limitado que se tiene de este tema, por el poco interés de los profesionales y estudiantes de Derecho en no analizar seriamente la demanda en familia y los requisitos contenidos en ella.

Además preocupa que los aplicadores de esta ley desconozcan la naturaleza y el trato especial que debe dársele al proceso, generando problema en la práctica hasta el extremo de actuar mostrando negligencia e ignorancia; por lo tanto se debe buscar y proponer la solución a estos problemas,

sugiriendo insincronismo en los criterios que deben tener los Jueces al declararla inadmisibile.

También con esta investigación se busca que los Jueces sean más accesibles con el proceso, es decir; evitar que se cierren ante situaciones que se pueden resolver sin mayores trabas y así darle mayor fluidez al proceso y favorecer el acceso a la justicia cuando esta sea requerida por las partes en conflicto.

1.5. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

- ALCANCE ESPACIAL

Las unidades de análisis serán los cinco juzgados de familia existentes en la zona oriental, es decir; esta será la muestra poblacional objeto de la investigación. Se tomarán los cinco juzgados porque la población es pequeña por lo que se vuelve factible la misma de obtener la información requerida y que sea correcta.

- ALCANCE NORMATIVO

El análisis que se plantea en la investigación sobre los requisitos de la demanda, se refieren al proceso de familia en el cual se encuentran los artículos fundamento legal del estudio; pero es de hacer notar que este interés investigativo necesita de la revisión y lectura de algunas disposiciones del proceso civil salvadoreño relacionado con el tema; ya que la importancia estriba en el planteamiento de la situación problemática, y con ello poder establecer aspectos relevantes que vengan a fortalecer la tesis. Debe aclararse que la utilización de bibliografía dependerá no solo de la mínima información que se tiene sobre el tema, sino más de lo que se logre aportar de ésta, así como las entrevistas a profesionales con experiencia en la práctica de la temática de interés.

- ALCANCE TEMPORAL

El tiempo que se define en el tema a investigar es: desde el año dos mil hasta el año dos mil dos. Esto en razón de la constante presentación de demandas en los juzgados de familia; lo cual permite hacer análisis en un buen grado de objetividad y que se establezcan resultados suficientes para valorar criterios que los jueces aplican en relación a los requisitos de la demanda en el proceso objeto de estudio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. BREVE HISTORIA DE LA DEMANDA

La presente investigación se enmarca en la civilización romana y española, aunque se puede hacer referencia a otras civilizaciones como la greca, francesa, alemana, etc.; sin embargo para el tema en estudio se apega más las romanas y españolas porque fueron las de mayor influencia en el continente Hispanoamericano, y El Salvador no fue la excepción.

Roma, por un imperativo de la formación jurídica americana mantiene su innegable valor como principal y trascendente fuente de las legislaciones de derecho público y, particularmente derecho privado.

España influyó más directamente en la legislación salvadoreña y especialmente en el proceso civil, pues este tomó para la demanda escrita los requisitos que esta debe llevar para ser admitida.

2.1.1.1. LA DEMANDA EN EL DERECHO ROMANO

La demanda en el derecho romano al inicio de la vida de Roma como Monarquía, era de forma oral; y fue con el procedimiento de las acciones de la

ley que tuvo origen normativo legal en el año 753 A de C; este procedimiento estuvo en vigencia durante los seis primeros siglos que representa el origen mismo de Roma y que se caracterizaba por el pronunciamiento de ciertas frases rituales o ejecución de hechos rigurosamente determinados delante del magistrado. La omisión o el error de esos ritos suponía la pérdida del litigio.

Se daban cinco acciones de la ley: a) La Actio Sacramenti (Acción por Apuesta Sacramental); b) La Judicis Postulatio (Acción por Pedido de Juez); c) La Condictio (Acción por Emplazamiento de Pago); d) La Manus Injectiu (Acción por Aprehensión Corporal) y e) La Pignoris Capió (Acción por toma de prenda)

Este procedimiento se dividía en dos etapas:

- 1- La Injure, que se celebraba delante del magistrado, determinando la acción que se perseguía, la cual solo tenía el fin de crear la relación procesal y fijar los términos de la controversia; esta fase inicial se cerraba con la litis contestatio.
- 2- La Injudicio, que se desarrollaba ante un juez privado y se destinaba a todo lo concerniente a la prueba y a la sentencia, ajustándose al programa procesal que había sido ordenado en la anterior.

La primera etapa estaba comprendida por tres acciones declarativas, llamada así porque mediante ellas se pretendía el reconocimiento de un

derecho controvertido; los requisitos que se identifican en estas acciones son los siguientes:

- a) Acción por Apuesta Sacramental (In Rem: Discutir derecho sobre el dominio de una cosa o un esclavo.
 - 1- Cada uno sostenía una vara con la imagen de la lanza, ya que los romanos de esa forma simbolizaban la propiedad porque la conquista era para ellos el título más legítimo.
 - 2- El demandante entonces toma de una mano al esclavo litigioso, al mismo tiempo lo toca con la vara; a esta afirmación de derecho de propiedad se le llama vindicatio.
 - 3- Se decían las siguientes palabras: Digo que este objeto es mío en virtud del derecho quirritario, por causa legítima, como lo digo ante ti, lo someto a mi vara.
 - 4- El demandado que también pretendía ser propietario hace la misma declaración, tomando al esclavo y tocándolo con su vara . Cada uno de los litigantes, terminando de esta manera la cosa resultaba para ellos la imagen de una lucha.
 - 5- El magistrado ordenaba a ambos soltar la cosa.
 - 6- Se provocaban para una apuesta, la suma apostada por ambas partes era entregada al pontífice al menos al principio, pues mas tarde era suficiente comprometerse a pagarlo en caso de perder el proceso

estableciéndose garantía sin que se exigiese el desembolso material de dinero en ese estado del proceso.

b) Acción Por Pedido Del Juez (En acciones de partición y fijación de límites)

- 1- Las partes debían comparecer ante el magistrado .
- 2- Se debía pedir el nombramiento inmediato de un juez, quien nombraba tres árbitros, en los casos en la cual se discutía la posesión.

c) Acción por Emplazamiento de Pago (Donde se reclamaba cosa cierta y determinada).

- 1- El actor debía requerir la comparecencia del demandado ante el magistrado dentro del plazo de treinta días, para efecto de escoger un juez o árbitro.
- 2- No era necesario que el demandante expresara la causa por la cual accionaba, bastaba que mencionara uno de los créditos que reclamaba.

La segunda etapa comprendía dos acciones llamadas ejecutivas, denominadas de tal manera porque se utilizaban para hacer valer derechos subjetivos, cuya existencia había sido previamente establecida (Se aplicaba a quien había sido condenado en un juicio a pagar una determinada suma de dinero, aquel que había reconocido expresamente su deuda al ser citado ante el pretor, etc., las cuales son: acción por aprehensión corporal y acción por toma de prenda.

Sobre estas dos acciones no se profundiza, pues se referían a la ejecución de la condena y no a la demanda a la cual se refiere este apartado de la investigación.

El riguroso formalismo de las acciones de la ley provocaba que las partes corrieran el riesgo de perder el proceso por un mínimo error. Por eso antes del fin de la República y el principio del Imperio vinieron las disposiciones legislativas, sino a suprimir completamente las acciones de la ley, por lo menos a limitar su aplicación y hacer un nuevo procedimiento llamado formulario u ordinario; el procedimiento de las acciones de la ley fue abolido por la ley Julia en tiempos del emperador Augusto, año 17 ó 16 A. de C.

Procedimiento Formulario: Las acciones de la ley fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, llamado así por que el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, es decir una especie de inscripción escrita que indica al juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar. Este procedimiento aparece con la Lex Acbutia en los años 130 A.deC.

Los requisitos que tenían la fórmula eran los siguientes:

- 1) Iniciaba con el nombre del juez que los contendientes decidieran nombrar
- 2) Luego seguían las partes principales de la fórmula:
 - a) La Demonstratio
 - b) La Intentio

- c) La Adiudicatio
 - d) La Condemnatio
- 3) Las partes extraordinarias:
- a) La Exceptio
 - b) La prescriptio

Partes principales de la Fórmula:

- a) La Demonstratio: Era aquella parte que encabezaba la fórmula con intentio inserta, y tenía por finalidad contratar más detalladamente la acción del actor a través de la circunstancia de hecho que podían fundamentarla.
- b) La Intentatio: Era aquella parte que encabezaba la fórmula, ya que en ella se fijaba la pretensión del demandado, esto es, el fundamento y objeto de la actio, que podía consistir en un certum o en un incertum. Había intentio certa cuando se reclama una suma de dinero o el derecho de propiedad sobre una cosa determinada, en tanto que incerta, como cuando el actor demandaba una indemnización cuyo monto debía resultar de los elementos probatorios aportados al litigio.
- c) La Adiudicatio: Se insertaba en la fórmula cuando se ejercían las acciones divisorias de participación de herencia y de división de

condominio, así como la acción de deslinde. Por tales acciones el juez adjudicaba la cosa común o los derechos que sobre ella correspondiera a los litigantes.

- d) La *Condemnatio*: Concedía al juez la facultad de condenar o absolver. La condena en el procedimiento formulario tenía como objeto una suma de dinero, y en tal caso la *condemnatio* de la fórmula era cierta, siendo incierta cuando se facultaba al juez para que determinara la suma mediante estimación. La *condemnatio* solo podía faltar cuando se ejercitaban acciones declarativas, como podía ser la de filiación legítima.

Partes Extraordinarias de las Fórmulas:

- a) La *Exceptio*: Era la parte extraordinaria de la fórmula que, a diferencia de las principales usadas por el actor, servía como medio de defensa al demandado.
- b) La *Prescriptio*: Era la otra parte extraordinaria de la fórmula que figuraba al principio de ella, antes de la *demonstratio* y de la *intentio*. Tenía por objeto instruir al juez para que apareciera ciertas circunstancias que en el presupuesto de comprobarse su existencia, sino fueran tomadas en cuenta por el juzgador se llegaría a un

veredicto injusto o perjudicial, tanto para el demandante como para el demandado.

Este sistema fue suprimido oficialmente por una constitución del emperador Constancio en el año 342 D. de C.

Procedimiento Extraordinario (Sistema Cognitorio)

En los últimos tiempos de la época clásica la Cognitio Extraordinem se había expandido tanto, que Dioclesiano, probablemente con Maximiano, denominado Pedaneis iudicilus, en el año 294 D. De C., ordenó que se generalizase para todos los litigios.

El procedimiento extraordinario (O sistema cognitorio), es propio de la época imperial, su nombre refleja que sus trámites se producían al margen del orden de los juicios privados. Con el correr del tiempo fueron apareciendo procedimientos especiales (Sobre todo a partir del emperador Augusto), en los que el magistrado resolvía la causa directamente, sin recurrir al juez, es decir, quedaron unificadas las figuras y el rol del juzgador.

Requisitos de la Demanda en el Procedimiento Extraordinario

- 1) El actor firmaba personalmente un escrito (Si no sabía hacerlo, firmaba otro a ruego), denominado Libelus Conventionis, este consistía en una

verdadera demanda judicial que se hacía llegar al demandado por medio del funcionario público o executor.

- 2) El escrito iba acompañado por una petición llamado *postulatio simple*, para que se diera curso al proceso.
- 3) El magistrado o juez, ante la vista del *Libelus Conventionis* concedía o denegaba la acción si esta era contraria a derecho.

En cuanto a las fechas de inicio de cada sistema hay variantes según el autor que los estudia, es decir que los autores no manejan un dato uniforme; así mismo los sistemas de procedimientos que existieron en el derecho romano se desarrollaron correlativamente, por ejemplo el procedimiento de las acciones de la ley poco a poco iba disminuyendo y correlativamente estaba iniciando el nuevo sistema denominado Procedimiento Formulario, que tomaba realce a consecuencia del decaimiento del anterior, ocurriendo lo mismo con el procedimiento formulario y el extraordinario.

En el presente trabajo de investigación por considerar mas factible y consultado se ha tomado la información de los procedimientos existidos en la vida de Roma del tratado elemental del Derecho Romano de Eugene Petit y el Manual de Derecho Romano de Rodolfo Argüello.

Principios Rectores del Proceso en el Derecho Romano

Por no corresponder al análisis de estudio del presente trabajo, únicamente se hará mención de los principios que implícitamente se desarrollaron en cada sistema de procedimientos existidos en la vida de Roma.

Sistema de Procedimientos de las Acciones de la Ley

- PRINCIPIOS

- Legalidad
- Oralidad
- Publicidad
- Inmediación
- Celeridad
- Oficiosidad
- Libre Valoración de Prueba
- Preclusión
- Probidad

Este procedimiento tenía dos fases, la primera la dirigía un pretor y la segunda, es decir la vista pública la conocía un juez privado parecido al árbitro.

Procedimiento Formulario

- PRINCIPIOS

- Legalidad
- Oralidad
- Publicidad
- Inmediación
- Celeridad
- Oficiosidad
- Libre Valoración de la Prueba
- Preclusión
- Probidad

Como se observa en este procedimiento se daban los mismos principios del sistema anterior; al igual que el proceso de las acciones de la ley el sistema formulario estaba compuesto por dos fases y dirigidas por los mismos formularios.

El sistema de las acciones de la ley y el sistema formulario corresponden a la época privada en donde el proceso era desarrollado en forma pública.

Procedimiento Extraordinario

- Legalidad
- Escrituralidad
- Secretidad
- Mediación
- Dispositivo
- Prueba Tasada o Tarifa Legal
- Probidad

Este procedimiento tenía una sola fase y la dirigía un oficial público (Alcalde de Provincias)

El sistema extraordinario se desarrolló en la época oficial del Derecho Romano en donde el proceso dejó de ser público para volverse secreto.

2.1.1.2 LA DEMANDA EN ESPAÑA

Es de aclarar que para la presente investigación, el antecedente que interesa es en lo referente a los requisitos de la demanda en el juicio de mayor cuantía, es decir el proceso de cognición común que el derecho positivo español considera como ordinario o plenario¹, comprendidos en la Ley de

¹ Aplicable a toda clase de pretensiones procesales para las que no se disponga lo contrario. Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil 3º Edición T. II 1968. Pág. 17.

Enjuiciamiento Civil² (Promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881); pues se considera fuente genérica del Proceso Civil Salvadoreño. Dicha ley, según se observa no tiene un precepto semejante al art. 193 Pr.C.; pero admiten artículos que sirven de parámetro para la redacción de este, los cuales se mencionan y hacen referencia a los requisitos.

El artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se limita a señalar: “El juicio ordinario principiara por demanda, en la cual, expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con claridad y precisión, lo que se pida, y la persona contra quien se proponga la demanda también se expresará la clase de acción que se ejerce cuando por ella haya de determinarse la competencia”.

A dichas exigencias formales se suman otras, derivadas de ciertos elementos extrínsecos: necesidad de aportar con la demanda el poder acreditado de la representación del procurador, así como los documentos que acreditan el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de actuar como representante legal de alguna persona natural o jurídica (Art. 503 LEC), aportación de copias del escrito de demanda y documentos acompañados con la misma (Art. 525 LEC)

² “El nombre de la ley no da a conocer inequívocamente su significado, se llama ley y no código porque no encierra realmente una verdadera unificación, sino una simple recopilación de disposiciones de enjuiciamiento y no procesal, por la discutible equiparación que verifica el legislador español contra los conceptos de juicio y proceso civil, por materia civil (Loto sensu, es decir de No. privado), que recoge. Ibid. Pág. 45.

Por último deben tomarse en cuenta en los casos determinados presupuestos procesales, entendiéndose por tales las condiciones de las que depende la posibilidad de que el juzgador pueda examinar el fondo del asunto que se le plantee en la demanda. Ejemplo los contemplados en el mencionado art. 503 LEC, en forma genérica.

Se desprende de los artículos anteriores que el contenido de la demanda según Jaime Guasp son: “Los Requisitos Subjetivos, Requisitos Objetivos y Requisitos de Actividad.”³

1) Requisitos Subjetivos (En cuanto a los sujetos)

- a) La indicación del órgano jurisdiccional;
- b) La indicación del actor; “pues aunque el art. 524 guarda silencio sobre este punto no puede considerarse como regularmente formulada una demanda sin indicar su sujeto activo.”⁴
- c) La expresión de la legitimación del actor (El art. 503 de la LEC, que exige acompañar a toda demanda “necesariamente”, los documentos que justifiquen la legitimación, en casos de representación y de sustitución procesal se da la legitimación indirecta, es decir, se refiere al titular de la relación jurídica y al no titular de esta, que actúa en forma indirecta.
- d) Postulación procesal de las partes: Se incluye nombre y apellidos en el escrito de la demanda, lo que se obtiene mediante la firma del procurador y/o abogado.

³ Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. 3º Edición. T. I Introducción y Parte General. 1968. Pág. 303.

⁴ Ibid. Pág. 306

e) Indicación de la persona frente a quien se propone (Características fundamentales, capacidad para ser parte y legitimación pasiva), " Pero no la afirmación de su capacidad procesal ni de las personas a quienes corresponde el poder de postulación", es decir poder de dirigirse personalmente al Órgano Jurisdiccional. El art. 524 se limita a decir que en la demanda se fijará "La persona contra quien se proponga la demanda".

2) Requisitos Objetivos

El art. 524, en la demanda "se fijará con claridad y precisión, lo que se pida", (La doble determinación: cualitativa y cuantitativa, la primera se refiere a la identidad, mediante su nombre y apellidos, firma detallando no solo los datos de él, sino también los de las personas que actúan por él; la segunda se refiere al objeto sobre el que recae la pretensión, por ejemplo características específicas de la cosa misma: "Su clase (mueble o inmueble), situación (linderos, para los inmuebles), paradero (para los muebles), calidad y cantidad, peso o medida y extensión; también tiempo, lugar y modalidades de la misma. Ej. Art. 490 LEC "En toda demanda se fijará con precisión la cuantía objeto de pleito".

3) Requisitos de la Actividad: El art. 524 LEC que obliga a pedir en la demanda una vez "expuestos sucintamente y numerados los hechos", es

decir, su título o causa de pedir, en cuanto proporciona la natural sustancia de la reclamación, y no simplemente a individualizarla (Fundamentos de la pretensión y fundamentos de derecho).

En la práctica se ideó según Jaime Guasp “Un esquema típico que divide el contenido de la demanda en tres grandes partes: Encabezamientos, Cuerpo y Pie o Súplica”⁵.

- 1) **Encabezamiento:** Se incluyen los datos individualizadores del proceso que se inicia:
 - a) Invocación genérica al órgano jurisdiccional;
 - b) El nombre y apellidos de la parte demandante, de la parte demandada con una ubicación de cualidades personales;
 - c) Objeto genérico del proceso (Incorporándose aquí una breve exposición o preámbulo, en que se resumen las conclusiones que mas tarde se formulan).
- 2) **Cuerpo:** Los hechos y fundamentos de derecho.
- 3) **Súplica:**
 - a) Las peticiones esenciales y accesorias agrupando.
 - b) Las eventuales solicitudes meramente secundarias o instrumentales
 - c) Respetuosa reclamación de justicia

⁵ Derecho Procesal Civil. Jaime Guasp. 3º Edición. T. I 1968 Pág. 308

- d) Fecha, lugar y tiempo
- e) La firma del Procurador y/o letrado.

De esta manera se plantea la demanda en España, completando con fundamentos doctrinarios los artículos señalados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que los regula en forma separada, como los retoma después la legislación salvadoreña en el Proceso Civil de 1882.

2.1.2 REQUISITOS EXIGIDOS EN EL PROCESO CIVIL SALVADOREÑO

(Art. 193 Actual)

El proceso civil vigente fue promulgado por decreto ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial del 1° de Enero de 1882, se tuvo por Ley de la República, teniéndose también legalmente promulgada con solo la publicación en el decreto en el Diario Oficial.

En la edición de 1967 de este código, los requisitos de la demanda aparecieron desordenados, ya que el art. 193 Pr.C. aparecía la numeración así:

- Art. 193Pr.C. "La demanda debe contener:
 - 1) El nombre del actor expresando si demanda por sí mismo éste como curador o como representante legal de otro;
 - 2) El del reo;
 - 3) La cosa, cantidad o hecho que se pide; (Elemento Interno)

- 4) La causa o razón por que se pide; y pueden unirse las causas para mayor seguridad de los derechos;

Otros elementos externos, además de los numerados, estaban:

- Art. 194 "Debe designarse el juez ante el cual se presenta la demanda por una expresión que la encabece, en estos términos: "Señor Juez de ..."
- Art. 195 "La demanda debe ser escrita en el papel del sello correspondiente. En la cabeza de los escritos se pondrá una razón que claramente expresa el objeto de petición, y todos llevaran la forma en que fueron presentados". Rel. 1250, 1289, 1291, 1296, 1272, 1273, 1279 Pr.C.

Luego otro elemento interno de la demanda.

- Art. 196 "La cosa cuya propiedad o posesión se pide debe señalarse con claridad manifestando sus circunstancias, linderos, calidad, cantidad, medida, número peso, situación, naturaleza, color y otros; a no ser que la demanda sea general, como la de una herencia o de cuentas de una administración u otros semejantes.

Otros Requisitos:

- Art. 202 "La demanda puede ir acompañada de documentos o sin ellos, según se dirá cuando se hable de la prueba instrumental y

de los trámites del Juicio Civil Ordinario. En el primer caso es necesario mencionarlo; y en el segundo referir el hecho ofreciendo probarlo; y en su caso citara la ley en que se funda.

- Art. 1276 “En los escritos de demanda y contestación y en cualquier instancia, deberán las partes indicar la causa en que debe buscarse en el lugar del juicio para las citaciones, notificaciones y demás diligencias que ocurran”.
- Art. 1252 “Todo escrito o petición deberá llevar la fecha en letras y no en números”. Evita confusión o alteración.
- Art. 1250 “Firma y sello de abogado”.

En este sentido “La sistematización dada por el padre Menéndez o aquel primer Código Salvadoreño constituye una gran anticipación a los sistemas actuales que se formulan para los códigos procesales modernos: la jurisdicción, la competencia, las partes que intervienen en los procesos, las acciones y excepciones y demás actos procesales, lo mismo que la demanda, etc.; no fueron puestas por el padre Menéndez como una forma especial de determinado tipo de proceso, sin que fueran formulados como normas generales para cualquier clase de proceso, y esa es precisamente una de las

bases fundamentales que hemos seguido en la sistematización de este proyecto”⁶.

Es por ello que se justifica el tener en la actualidad una sistematización de los requisitos de la demanda en el art. 193 Pr.C., tal disposición tiene una vinculación directa con el tema, pues la redacción del art. 42 Pr.F., es similar a la de aquel, por lo que se deduce que sirvió de parámetro para el legislador de familia.

Antes de mencionar y comentar un poco los requisitos enumerados en el art. 193 Pr.C., es preciso fundamentar constitucionalmente la demanda. Los artículos importantes son:

- Art. 18 “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecido, a que se le resuelvan y a que se le hagan saber lo resuelto”. Constitución.
- El inciso 1° del art. 11 “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

⁶ Revista del Centro de Estudios Jurídicos 1° Publicación semestral abril y mayo 1980. Pág. II y III de la exposición de motivos del Proyecto de Proceso Civil y Mercantil. 1980.

Estas disposiciones se entienden desarrolladas en el proceso civil, específicamente en lo relativo a la demanda Ejm. Art. 124 al 127 al 133, 190 al 203 Pr.C., en correspondencia con artículos generales de esta ley procesal.

La demanda escrita debe contener, según el art. 193 Pr.C., los siguientes requisitos:

- 1) La designación del juez o tribunal al que va dirigida;
- 2) El nombre, edad, profesión u oficio, documento de identidad y domicilio del demandante, y en su caso los mismos datos del representante legal o procurador.
- 3) El nombre del demandado y su edad, si fuere posible su profesión u oficio y domicilio, y en su caso los mismos datos de su representante legal o mandatario, pudiendo agregarse cualquier otro que ayude a identificarlos;
- 4) La cosa, cantidad, hecho o derecho que se pida y el valor de la cosa si fuere determinada;
- 5) La narración precisa de los hechos y la invocación del derecho en que se funda, y el ofrecimiento de los medios de prueba pertinente;
- 6) El petitorio, formado con toda precisión;
- 7) La designación de la casa o lugar que señala el procurador para recibir notificaciones e indicación del lugar donde se puede emplazar al demandado;

- 8) El lugar y la fecha de la demanda en letras, firmada por el peticionario;
- 9) Los demás requisitos que exige este código según la naturaleza de la demanda y que leyes especiales exigieren.

A continuación se explica brevemente cada uno de estos requisitos; tomando en cuenta otros no comprendidos en el art. 193 Pr.C.:

- A) Art. 101Pr.C. expresa que si el juez o tribunal admite una demanda presentada por procurador o abogado que se encuentra dentro de la inhabilidades del art. 99Pr.C. , la misma será sancionada con nulidad y el juez incurrirá en una multa.
- B) Art. 104Pr.C. expresa que toda petición deberá llevar la firma del abogado director. Rel. 1251Pr.C.
- C) Art. 193Pr.C.

Ordinal Primero

Se refiere a la descripción del juez que intervenga al orden de la jurisdicción civil ordinaria; la competencia del juez, competencia que se decide mediante la concurrencia del criterio jerárquico y territorial Ejm. Juzgado Primero de lo Civil, jurisdicción, atribución y residencia de las cámaras de segunda instancia y juzgados de primera instancia. Decreto No 262 LOJ Ej: debe expresarse "Señor Juez Primero de lo Civil".

En el caso que dentro de una competencia territorial existan varios jueces que conocen en materia civil; se debe decir por ejemplo: “Señor Juez de lo Civil”; pues en el caso de San Salvador hay oficina receptora que distribuye las demandas a los jueces de lo civil, para no acumular a los juzgados, si el juez es incompetente por razón de materia y territorio, debe declararlo así y remitir la demanda donde corresponda.

Ordinal Segundo y Tercero

Estos ordinales señalan que toda demanda debe contener el nombre, edad, domicilio, profesión, número de identidad personal del actor y en su caso del demandado.

El objeto de este requisito es identificar o individualizar a las partes; en ese sentido la sola mención de los nombres de ambos, su mayoría de edad, y en el caso específico del demandado, su domicilio, sería suficiente para admitir la demanda.

Ordinal Cuarto

La individualización cualitativa y cuantitativa de lo que esta demandando, es fundamental pues ello permite al juzgado determinar la posibilidad, licitud y causa de lo que se pide, apreciar la naturaleza del proceso y su competencia; y al reconocer lo que se pide y en consecuencia defenderse. Ref. Art. 196Pr.C.

Ordinal Quinto

La “relación clara de los hechos”, tiene un papel importante. Es del conocimiento preciso de los hechos que el juez podrá determinar la procedencia o no de lo que se pide, es decir los hechos constituyen la base fáctica de lo pedido.

“La invocación del derecho que se funda”; sabido es que el demandante, dentro de varias pretensiones, puede escoger una de ellas; en otros casos solo existe una pretensión que puede ser invocada. Rel. 203Pr.C.

En otros términos, por ejemplo, bastará con que diga el demandante que pide la terminación del contrato por incumplimiento, que pide reivindicar el inmueble que se le ha despojado, etc. también en la práctica se pide que se cite la disposición legal en que el actor apoya su pretensión.

El “ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes”, tienen importancia en relación al derecho de defensa. Rel. Arts. 235 al 416Pr.C.

Ordinal Sexto

El petitorio, permite conocer el objeto de la pretensión, y fijar los límites de la congruencia, lo cual encierra su importancia. Debe tomarse en cuenta los art. 197 y 198Pr.C. en el sentido de acumular pretensiones siempre y cuando no sean contrarias y relativas a la misma acción.

Ordinal Séptimo

El lugar donde se puede emplazar al demandado es importante, debido a que contempla implícitamente el derecho de defensa del reo, Arts. 205, 208, 219, 223Pr.C., relacionados con las disposiciones de la notificación y citación.

Ordinal Octavo

Se busca evitar confusiones en números y no hay posibilidad de alteración en letras de la fecha ; sin embargo se considera un formalismo y ritualismo que afecta el acceso a la justicia. Rel. Art. 1252 y 1253Pr.C.

Con respecto al lugar donde se suscribe la demanda, tiene que observarse la designación del juez, por ejemplo “Señor juez Primero de lo Civil de San Miguel”; en la práctica al final del escrito se dice San Miguel ..., etc.

La firma constituye uno de los requisitos esenciales del acto y se ubica dentro de los esenciales del mismo. Rel. Art.104Pr.C.

Ordinal Noveno

“Los demás requisitos que exige este código, según la naturaleza de la demanda y leyes especiales exigieren”. Lo cual hace ver que esta enumeración no es taxativa, ya que existen otros requisitos especiales en demandas específicas en materia de derecho privado en aplicación de a otras leyes

especiales relacionadas con el 193Pr.C. Ejm: En la demanda de inquilinato se acompaña el plano respectivo.

- D) Art. 195Pr.C. Las copias de la demanda. Esto no debe ser tan estricto en la presentación de la demanda, pues podría suplirse con sacar copias en el tribunal. Rel. Art. 203Pr.C.
- E) Art. 1274Pr.C., el inciso ultimo indica que los escritos presentados por los procuradores no serán admitidos si no presentan poder bastante extendido en forma legal. Arts. 1294, 1253, 115 Ord. 1°, Rel. Art. 1273 y 1274 Inc. 1° Pr.C.

En cuanto al papel que se presenta, no es aplicable al art. 1291Pr.C., ya que la Ley del IVA, la cual en el art. 173 N° 3, deroga la ley de papel sellado y timbres, por lo que las diligencias deben efectuarse en papel simple con excepción de los protocolos de notarios, regulados por decreto N° 306.(D.L. N° 296, 1992).

2.1.3. HISTORIA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Aunque existen otros principios que informan al proceso de familia pero solamente se hace referencia al dispositivo, al principio de contradicción y al de inmutabilidad del litigio porque estos tres principios abarcan todas las fases del proceso de familia; además el principio de inmutabilidad del litigio se considera

complemento del principio dispositivo, según el Dr. Baudret Carrillo, catedrático de la Universidad de Costa Rica.

También se hace referencia solamente a este principio dispositivo y como complemento al principio contradictorio así también el de inmutabilidad del litigio es porque en el proceso de familia es donde se le da una verdadera aplicación a este principio. Además el principio dispositivo toma relevancia a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del dos de octubre de 1789, pues fue con la Revolución Francesa y con esta declaración es que se institucionaliza el principio dispositivo, ya que con esa declaración hecha por la convención francesa, desde entonces se constituye la base del Derecho Político Moderno, en lo que se refiere a las garantías individuales y que se garantizan esos derechos, como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley al trabajo, a la libertad de pensamiento y especialmente al derecho de la defensa en juicio.

El Principio Dispositivo

Radefuch dice que es en el procedimiento civil en donde con más fuerza se destaca la forma individualista de la vida social, "si el derecho es la forma de la vida social, el procedimiento civil es la forma de esta forma, la forma llevada a su máxima potencia, un rasgo que caracteriza al individualismo que gobierna al procedimiento civil es el rigor con que se aplica el principio de negociación.

Este principio convierte al proceso en un libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda de un juez”.

Esa es una descripción del principio dispositivo tradicional del proceso civil; las partes tienen el dominio del procedimiento en un plano de igualdad, pero esa concepción ha evolucionado. Modernamente el principio dispositivo tiene otras características, puesto que se le asigna al juez el papel preponderante de ser el director del proceso.

Las partes tienen la iniciativa y el impulso del proceso (aun cuando se observa un acrecentamiento del campo del impulso procesal de oficio), tienen disponibilidad de la prueba y disponibilidad del derecho material.

Esta última consecuencia del principio dispositivo ha hecho que se asegure que en derecho de familia, tal principio es inaplicable, y en esa medida efectivamente es inaplicable.

Una vez llevado a un juez el conocimiento de un asunto de familia, en tesis de principio, la decisión queda a cargo de juez, sin que las partes puedan notificar o disponer del derecho sustancial.

Pero el dispositivo está presente en derecho de familia en el tanto en que son los particulares los que introducen la instancia, puesto que de oficio salvo

situaciones excepcionales, el juez no puede iniciar el proceso de familia, puesto que aunque el juez tiene facultades normalmente para ordenarla de oficio, para mejor resolver, eso se encuentra también en todo proceso civil.

Iniciativa de parte para introducir la instancia, disponibilidad de la prueba, carga de la alegación y carga de la prueba, son manifestaciones del principio dispositivo que se ubican en el proceso de derecho de familia.

El Principio del Contradictorio

Los arts. 14 al 16 del nuevo Código Procesal Civil Francés enuncian el principio del contradictorio, que es garantía necesaria de una buena justicia, en el sentido de que nadie puede ser juzgado sin antes haber sido oído o llamado en juicio, que las partes deben hacerse conocer mutuamente y en tiempo útil, los medios de hecho en que fundan sus pretensiones y que el juez debe hacer observar a las partes y observar el mismo, el principio de contradicción.

La igualdad absoluta de los contendientes para exponer argumentos en apoyo de sus pretensiones del contrario, sus manifestaciones de este principio se basa en que:

- Los jueces no pueden resolver puntos no propuestos en debate, ya sea por las partes o por ellos;

- Los jueces no pueden fundar sus fallos en hechos o documentos no debatidos en el proceso.
- Las partes tienen el derecho de utilizar todos los documentos procesales para su defensa.
- El fallo no puede perjudicar a quien no ha sido oído en el proceso.

Este principio es básico en todo sistema judicial y como tal no puede escapar al proceso de familia, en el que debe aplicarse plenamente. Comprende el principio de respeto a los derechos de la defensa en general que se especifica en neutralidad del juez, la libertad de defensa, el derecho a prueba, la existencia de vías de recursos y especialmente la de casación.

Para los efectos anteriores, el resultado que espera un litigante es lo que podría considerarse “Objeto de la pretensión; mientras que su fundamento es la causa”, ambos conceptos, causa y objeto, se expresan con la descripción o situaciones de hecho.

Es complementario este principio del dispositivo, puesto que tiene como consecuencia que:

- Los términos del litigio establecido por las partes son inalterables. Los jueces no deben modificar de oficio ni el objeto ni la causa de la demanda y deben fallar dentro de los límites fijados por las conclusiones de las partes.

- Los jueces califican jurídicamente las pretensiones de las partes, pero los jueces pueden aplicar un derecho no alegado, apreciar la consolidación o extensión del derecho mientras está el curso del proceso.

Las observaciones hechas al principio dispositivo aplican al de inmutabilidad. El juez tiene facultades suficientes para dirigir el proceso, para apreciar en términos jurídicos las alegaciones de las partes y para dictar su fallo dentro del marco establecido por ellas con las potestades que la ley especialmente le confiera para asuntos en que se requiere su decisión, aún cuando no haya sido llamado por los particulares a ello.

El Principio de Inmutabilidad del Litigio

Según esta regla, que es garantía de los derechos de la defensa, el juez solo debe desempeñar la actividad dentro del marco de hecho y de derecho que le han fijado las partes en el ejercicio de su voluntad humana. Asegura la neutralidad del juzgador, que no es pasividad.

Dentro de esos términos, el juez no puede modificar de oficio ni el objeto ni la causa de la demanda y debe fallar dentro de los límites fijados por las pretensiones de las partes.

2.1.4 ARGUMENTOS JUSTIFICATIVOS PARA LA CREACIÓN DEL PROCESO DE FAMILIA

Con el objeto de desarrollar este apartado y por la carencia de una exposición de motivos de esta se hace necesario remitirse al proyecto de Ley Procesal de Familia, presentado a la Asamblea Legislativa el 3 de febrero de 1994.

Tal proyecto según se manifiesta en su contenido, fue elaborado con base a la normativa constitucional, que norma los derechos y deberes de la familia, en sus aspectos jurídicos sustancial y procesal. El Código de Familia hizo necesario emitir los mecanismos procesales que permitieran el cumplimiento verdadero de los derechos reconocidos en la legislación sustantiva y así desarrollar mejor los mandamientos constitucionales en materia de familia.

La ley se creó con la idea de incorporar las doctrinas modernas sobre Derecho Procesal Familiar, adaptados a la realidad social conservando las tradiciones jurídicas, según se apunta en el proyecto.

En este sentido, luego de haberse sometido a consideraciones y consultas a la comunidad jurídica y las observaciones realizadas al documento, habiéndose incorporado las que enriquecieron el proyecto. Este en su planteamiento general se presentará brevemente así:

1. Fundamento Constitucional

Este proyecto complementa el desarrollo del mandamiento constitucional, contenido en los arts. 32 al 36, que ordenan la necesidad de legislar en materia de familia, así también la creación de los organismos son vicios apropiados para el logro de la integración y bienestar de la familia salvadoreña; se entiende de esta manera el Código de Familia, regula los derechos y deberes recíprocos de los miembros de la familia, y por ende establece el procedimiento para lograr su ejecución, en forma ágil y eficaz.

2. Integridad de la reforma.

La ley que se propuso y ahora aprobada no debe analizarse aisladamente, sino dentro del contexto de otras reformas legislativas en el derecho de familia y de menores vigente actualmente en el país.

3. Código de Procedimientos Civiles

Este código era el que hacia efectivo el derecho de familia contenido en el Código Civil de 1860, pero con el transcurso del tiempo quedo atrás y ya no cumplía con los objetivos de tal regulación, y por ello dio paso a una nueva legislación, sobre todo por que al aprobarse el Código de Familia, y la derogatoria de las disposiciones del Código Civil, referentes a la familia, ya no existía armonía entre sus preceptos con la normativa. De esta

manera se da a entender una razón de carácter práctico que hizo necesaria la promulgación del proceso familiar.

4. Especialidad del Derecho Procesal de Familia.

El proceso de familia presenta características especiales que son:

- I. Es Derecho Público;
- II. Está llamado a tutelar normas de orden público;
- III. Es un derecho social por que es diseñado para solucionar de manera razonable, ágil y pronta, los conflictos que surjan de las relaciones de familia.
- IV. Los valores hacia los cuales orienta tienen una connotación, con matices diferentes a los del Derecho Civil; están en juego valores como la dignidad personal, intimidad, igualdad, unidad de la familia y el interés superior de la familia, del menor y de las personas adultos mayores.;
- V. Es un derecho que debe tomar en cuenta, no solo los intereses patrimoniales o económicos, como lo hace el civil; sino que tendrá que proteger derechos de carácter personalísimo como la filiación, el derecho a no separarse de los hijos y a tener o mantener un trato de relaciones de amor con ellos. Los conflictos con que se plantean son de carácter profundamente humano; tienen que ver con lo más

sagrado, con las raíces de la felicidad de una persona, como el derecho a formar una sola familia, etc.

- VI. Los principios filosófico-jurídicos que deben orientar el proceso de familia, son de naturaleza diferente a cualquiera otra ley procesal.
- VII. La concepción prevalente del “Pater-Famili” con sus potestades (Patria-Potestad) o dominio sobre la mujer y los hijos, ha sido desterrada de la legislación de familia;
- VIII. Esta fundamentado, en principios jurídicos, morales y espirituales, que el derecho procesal no puede ignorar, tales como, la solidaridad y el amor. Es por ello que los conflictos familiares deben resolverse, en lo posible, eliminando la confrontación entre las partes; en todo caso, con el menor daño posible; ya que no es conveniente que un juez que conozca de conflictos patrimoniales como un juicio ejecutivo, reivindicatorio, la nulidad de un título; la disolución o terminación de un contrato, o cualquier aspecto mercantil, laboral, etc.; no puede estar en condiciones anímicas para conocer los conflictos familiares, de adopción, divorcio, filiación, etc.
- IX. El derecho de familia es un derecho social, así se llama el capítulo en que lo regula la Constitución salvadoreña. Arts. 32 al 36.

5. Doctrina Internacional:

El VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, realizado en San Salvador del 20 al 26 de septiembre de 1992, en lo relativo al tema “Derecho Procesal de Familia”, hizo recomendaciones, las cuales se resumen así: Los estados deben establecer tribunales de familia especializados y técnicamente asesorados; deben proveer los recursos necesarios para el funcionamiento de la estructura judicial; que las universidades y escuelas judiciales, promuevan capacitación en materia de familia; los jueces de familia deben ser cuidadosamente seleccionados, al igual que el personal operador; los tribunales de familia deben contar con un equipo asesor multidisciplinario, integrado por lo menos por un sociólogo, un trabajador social y un educador; y se recomienda el establecimiento de un proceso ágil y eficaz, y no debe haber excesiva pluralidad de procedimientos.

Nueva Cultura

La reforma del sistema de justicia, planteaba la necesidad de crear una nueva cultura para el abogado y los operadores de la ley; lo que produce un cambio en la familia y en la sociedad.

Debe entenderse, que el juez y las partes para solucionar los problemas, la nueva mentalidad es buscar soluciones por vías de arreglos pacíficos, en donde no existan vencedores ni vencidos; desterrar de la cultura

jurídica todas las ideas beligerantes, de lucha, de confrontación; para asumir un rol de pacificadores, conciliadores; y creer que el buen abogado no es el que gana pleitos, sino el que no tiene necesidad de ir a los procesos, porque promueve la transacción y los arreglos; no propone ni fomenta la renuncia de los derechos, sino que acerca a los miembros de la familia, para que ellos reconozcan los derechos de cada uno y encuentren la solución a los conflictos.

Otra razón por las cuales debe evitarse procesos de familia es por los costos del juicio, no solo desde el punto de vista económico, sino también por el desgaste de energías psíquicas, mentales, espirituales, morales y de salud que perjudica a los Miembros de una Familia.

6. Principios Procesales

La Comisión Redactora creyó necesario exponer los principios que dominan la estructura del proyecto, para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones; por ello se hace referencia al objetivo que proyectaba y los principios sobre los cuales se fundamenta, tales como:

- 1) La Inmediación
- 2) La Oralidad
- 3) La eliminación del rigor ritual, que se manifiesta en la flexibilidad de las formas de los actos sin violentar el derecho de defensa

- 4) La Economía Procesal
- 5) La Preclusión se ha flexibilizado
- 6) Incorpora la búsqueda de la verdad real
- 7) Los menores deben ser escuchados
- 8) Es necesaria la intervención de la Procuraduría General de la República en los procesos de familia.
- 9) Procura que la falta de medios económicos no sean un obstáculo al acceso a la justicia.
- 10) Regula la conclusión anormal del proceso.
- 11) Establece la valoración de la prueba en base a la sana crítica
- 12) Garantiza el derecho de impugnación.
- 13) Garantiza el derecho a iniciar la demanda ante jueces independientes y especializados.
- 14) Garantiza el debido proceso.
- 15) Garantiza la accesibilidad a la justicia.

Todo lo anterior no debe perderse de vista, por parte de los jueces al resolver en materia de familia, ya que la naturaleza y las razones por lo que fue creada la ley, se establece brevemente en este apartado.

2.2 BASE TEORICA

En este análisis se hace necesario definir la demanda desde el punto de vista de algunos autores, ya que es esta la que debe contener – los requisitos, objeto de la investigación.

Según Devis Echandía considera que es un “Acto de Declaración de Voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la afirmación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un juicio, en un caso determinado”⁷.

Azula Camacho por su parte la define “como un acto mediante el cual se da comienzo al proceso”⁸

De Santos, considera que la demanda en síntesis, “Constituye un proyecto de sentencia solicitada por el autor” y agrega en sentido amplio, demandar “Es formular una petición”⁹.

⁷ De Santos, Victor. Proceso Civil. Tomo I. Edición 1988. Editorial Universidad Buenos Aires. Pág. 109 y 110.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

2.2.1 DEFINICION DOCTRINARIA DE LOS REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO

En el interés de definir estos requisitos, es importante auxiliarse de algunas doctrinas modernas como las siguientes:

Jaime Azula, quien al referirse a la demanda procesal civil establece que ésta “exige varios requisitos o presupuesto para que el juez pueda admitirla y darle curso; es decir, que sea idónea para iniciar el proceso”¹⁰

“Los requisitos pueden agruparse en dos: de fondo y de forma”¹¹

En primer lugar los de fondo se refieren a las cualidades de los sujetos que intervienen en la actuación que ello implica, esto es, quien la formula (demandante) contra quien se dirige (demandado) y quien debe considerarlo (Juez).

Los de fondo, por tanto, comprueban la capacidad para ser parte, comparecer al proceso tanto en el demandante como el demandado, y la jurisdicción y competencia en relación con el funcionario.

El autor antes mencionado sostiene que en los requisitos de fondo se debe determinar que hay unos con características subjetivas, por hacer alusión a los sujetos; pero que además están los que se refieren al objeto o pretensión,

¹⁰ Azula Camacho Jaime. Manual de Derecho Procesal Tomo I. 2ª Edición 1982. Editorial ABC Bogotá. Pág. 382.

¹¹ Azulka Camacho. Ibid. Pág. 419

que en este sentido es adecuado llamar objetivo, que puedan estar constituidos por la acumulación permitida de estos.

En segundo lugar los requisitos de forma que son los que atañen a la redacción de la demanda; es de tomar en cuenta y ajustarse a los diferentes aspectos que la ley procesal exige, estos son esenciales y por lo general aparecen así: Nombre de las partes y su domicilio, las pretensiones, los fundamentos de hecho y de derecho o norma aplicable al caso controvertido; también comprende la presentación personal de la misma, en idéntica forma a como se exige para un poder de representación.

Este autor no hace mucha profundización hacia los requisitos y los describe en forma resumida, es por ello que la definición de estos quedará más completa al definirla a la luz de la teoría moderna sobre la demanda contemplada y expuesta por Devis Echandía, quien al referirse en la teoría general del proceso a la demanda y específicamente sus requisitos los plantea como generales de esta diciendo que hay “dos clases de requisitos que deben reunir las demandas para su admisión: de fondo y de forma”

- I. “Los requisitos de fondo:
 - a) **Capacidad del demandante;**
 - b) **Capacidad del demandado;**
 - c) **Competencia del Juez;**

- d) **Haberse escogido el procedimiento adecuado, ordinario o especial del caso; pero el juez puede corregir el error del demandante y adecuar el procedimiento señalado en la ley;**
- e) **Habilidad para demandar personalmente o poder de postulación, cuando no se hace por intermedio de abogado inscrito, cuando la ley así lo exige;**
- f) **Prueba del derecho a representar al demandante, si se demanda a nombre de otro;**
- g) **Prueba de representación del demandado;**
- h) **Cuando la ley exige que se demande a varias personas o se trate de litisconsorcio necesario, debe dirigirse la demanda contra todos ellos;**
- i) **En los casos que la ley exija la prueba inicial del interés sustancial del demandante para formular sus pretensiones y del demandado para contradecirlos y de la legitimación en la causa de las partes, estos serán otros tres requisitos de fondo de la demanda;**
- j) **Que no exista una indebida acumulación de pretensiones o subjetiva de parte.**

II. En cuanto a los “Requisitos de forma:

- a) **Redacción de la demanda, con los detalles exigidos por la ley procesal civil.**
- b) **Papel competente cuando la ley exige uno especial (ya derogado).**
- c) **Presentación de la demanda en la debida forma.**
- d) **Anexos exigidos en la ley”.¹²**

De esta forma se da una definición más amplia acerca de los requisitos tanto de fondo y forma que hace entender la finalidad del estudio que se trata en el apartado; pero es de aclarar que en el siguiente propósito teórico es donde se habla con mucha sistematización y adecuación a esta teoría sobre los requisitos generales y especiales en el proceso de familia salvadoreño.

También adelantar que del cumplimiento de estos requisitos depende que sea admitida o no la demanda, provocando lógicamente una prevención o requerimiento en su caso. Por otra parte es necesario decir que en el análisis de los requisitos como intención investigativa se explica brevemente algunos requisitos especiales propios del derecho procesal familiar, que por la naturaleza de la pretensión es imprescindible detallar.

¹² Hernando Devis Echandía. Compendio de derecho procesal. Tomo I teoría general del proceso 10ª edición, editorial ABC Bogotá 1985, págs. 419 y 420.

2.2.2 REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE FAMILIA

2.2.2.1 REQUISITOS GENERALES

El desarrollo de este tema implica necesariamente aplicar la teoría general del proceso expuesto por Echandía, en relación a los requisitos generales planteados en el acápite anterior.

Los requisitos generales se dividen en: de fondo y de forma.

1- Requisitos de fondo:

a) Capacidad del demandante. La capacidad para ser parte es la aptitud jurídica o legal para actuar como titular de los derechos u obligaciones, atribuciones y expectativas de carácter procesal que a las partes se refieren. Es la suficiencia para obrar que se necesita para realizar actos válidos en el proceso que se promueva.

En el caso particular del proceso de familia dicha aptitud debe cumplirse con la obligación establecida en el art. 10 de la Ley el cual dice “Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración”. La disposición da a entender que es obligación hacerse representar por un abogado cuando no se tenga esa calidad. Según el inciso último del artículo 11 de la L.Pr.F , el cual

dice "En el proceso de familia nadie podrá tomar, por sí, la función de procurador para demandar o contestar la demanda". Por lo tanto la parte interesada que puede ser un menor de edad, mayores incapaces, adultos mayores, deben cumplir el requisito de procuración para demandar; la representación legal en el caso de menores incapaces establecido en los art. 223, 224 y 225 de la Ley de Familia.

Luego es pertinente relacionar el requisito del art. 42 literal b) del Pr.F ya que menciona los datos que se deben describir en la demanda, por parte del demandante como son "el nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal". Punto que se profundizará cuando se desarrolle el tema de los requisitos de forma más adelante, pero la importancia de mencionarlo, es que en la demanda del proceso de familia no se exige la edad del demandante, sino la calidad de mayor o menor de edad; además los datos del apoderado, si no se está actuando por medio de representante legal, y en casos específicos puede ser el Procurador General de la República.

b) Capacidad del demandado. En la situación del demandado, es de observar, que tienen mucha relación con la capacidad exigida para el demandante, pues se aplican de la misma forma en el proceso de familia, por ser la procuración de carácter obligatoria, pues el demandante y demandado deben cumplir con los requisitos de capacidad antes dichos.

c) Competencia del juez. Con el objeto de explicar éste requisito es prudente dar algunas definiciones de competencia según autores de renombre en materia procesal. Para Devis Echandía: “Competencia es, por lo tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de un cierto territorio.”¹³

Según Manuel Arrieta Gallegos, “la competencia consiste en la capacidad de determinado tribunal para conocer en forma exclusiva, con relación a cualquier otro, de un determinado negocio o asunto judicial”.¹⁴

Otros autores sostienen que: “la competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”.¹⁵

El Código de Procedimientos Civiles, al referirse a la competencia, da una definición en el art. 22 que dice “el ejercicio de la jurisdicción esta circunscrito al territorio en cada tribunal y juzgado y no podrán extenderse fuera de sus límites”.

La competencia en el proceso de familia se encuentra establecida en la parte primera del art. 4 que dice “Los Juzgados y Cámaras de Familia tendrán la competencia territorial que determina la ley Orgánica Judicial”.

¹³ Devis Echandía, Hernando. Compendio...” . Ibid pág. 53.

¹⁴ Arrieta Gallegos, Manuel: “El proceso penal en primera instancia” 2º edición, San Salvador, editorial Jurídica salvadoreña, 1994. Pág.34.

¹⁵ Castillo Larragaña, José y De Pina, Rafael: Derecho procesal civil, 3º edición, México, porrúa, 1995. Pág. 71.

En la disposición legal se habla de competencia territorial, la cuál se fija bajo el criterio, en que se distribuye el conocimiento de un asunto entre los diversos órganos Jurisdiccionales de la misma categoría que existen en el país, mediante distritos o circunscripciones territoriales. En este sentido en la Ley Orgánica se derogó la división territorial, y ahora está regulado por el decreto N° 262, del 23 de marzo de 1998, publicado en el Diario Oficial N° 62, tomo N° 338, del 31 de marzo de 1998, que se titula “Jurisdicción, Atribuciones y Residencia de las Cámaras de Segunda Instancia”. Dicha competencia territorial aparece distribuida de la siguiente forma:

Cámara de Familia de la Sección de Oriente

Residencia: San Miguel.

Conocerá de los asuntos de su competencia tramitados en:

- 1) Juzgado Primero de Familia y Segundo de Familia- residencia: San Miguel, que conocen de todos los asuntos de sus municipios;
- 2) Juzgado de Familia- residencia: San Francisco Gotera, que conoce de los asuntos de sus municipios del departamento de Morazán;
- 3) Juzgado de Familia- residencia: La Unión, que conoce de los asuntos de sus municipios;
- 4) Juzgado de Familia- residencia. Usulután, que conoce de los asuntos de sus municipios.

De esta forma se explica la competencia de los Juzgados de Familia y Cámara de la Zona Oriental, para especificar en el tema; ya que en el artículo mencionado aparece en forma general, lo cual no es necesario detallar, por la naturaleza de la investigación.

En éste orden de ideas es preciso apuntar que, en el art. 42 literal a) del C.Pr.F., se pide que en toda demanda debe designarse el juez a quien se dirige el escrito. Lo cual determina la competencia del mismo; por ello a manera de ejemplo, se escribe “Señor juez Primero de familia”; sabiendo el domicilio del demandante o del demandado, se conoce que juez es el competente para dirimir el conflicto y si no se sabe el domicilio actual del demandado, se debe tomar el criterio del último domicilio, para determinar la competencia.

d) Haberse escogido el procedimiento adecuado. El proceso de familia por ser una ley especial establece un solo proceso para toda clase de juicio, es decir, no hay juicios sumario, ordinario, etc. siendo uno de los logros de este proceso en la legislación salvadoreña, porque se establece una sola forma de proceder, lo que facilita el acceso a la justicia.

e) Habilidad para demandar personalmente o poder de postulación, cuando no se hace por intermedio de abogado, cuando la ley lo exige. Este requisito no es aplicable al proceso de familia, por la razón señalada de la procuración obligatoria del art. 10, por lo que se debe demandar a través de abogado autorizado.

f) Prueba del derecho a representar al demandante, si se demanda a nombre de otro. Este requisito es regla general en el proceso civil, ya que el art. 99 relacionado con el 115, se refieren tanto a los impedimentos para ejercer la procuración, así como a presentar el poder que lo constituye, que es una obligación del procurador, sin embargo en el proceso de familia no aparece un artículo que exija, que se pruebe la personería, lo que causa confusión, pues un juez estricto previene si en la demanda falta dicha situación. Se resuelve a veces este problema agregando a la demanda la credencial con firma autenticada, esto cuando es el procurador; pero si es apoderado, el poder; lo que hace que el proceso, se vuelva estricto y poco accesible, pues podría resolverse con un requerimiento por parte del juez al representante legal o apoderado en su caso.

g) Prueba de la representación del demandado. Es importante decir que, el art. 42 Pr.F. en ningún momento exige el requisito anterior, ni el que se menciona en este, pues sí la ley especial no lo establece, por qué aplicar la supletoriedad del art. 218 Pr.F. para obligar la representación, lo cual dilata el proceso, oponiéndose a la naturaleza y finalidad de la ley especial, en el sentido de darle celeridad.

En relación a la aplicación supletoria de los artículos del Pr.C. citados en los literales f y g, respecto a la acreditación de la personería del abogado, los jueces de familia lo toman como regla general por resabios civilistas; ya que estos requisitos, los regula expresamente la legislación civil y no la de familia.

Entonces al traer estas disposiciones del Pr.C. al de Familia para exigir el poder que autoriza la intervención del litigante en el juicio, puede afectar el derecho de acción del demandante, por ejemplo un poder que venga del extranjero, para ser sustituido en El Salvador, este se tarda en llegar y supóngase que solo faltan dos días para poder demandar antes que caduque el tiempo que la ley establece para hacerlo. Entonces el actor presenta el escrito sin adjuntar la personería, como consecuencia el juez le previene que la legitime so pena de declarársele inadmisibile.

Un aplicador de este proceso con amplio criterio lo que hace es admitir la demanda y requerir para que se incorpore posteriormente el poder.

h) Cuando la ley exige que se demanda a varias personas o se trata de litisconsorcio necesario, debe dirigirse la demanda contra todas ellas.

Dicho requisito se encuentra regulado en la ley procesal de familia en su art. 15 inciso 1 que dice “cuando en razón del objeto de la pretensión la sentencia afecte directamente a varias personas, éstas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso”. Este inciso debe aplicarse en armonía con los demás incisos del artículo.

i) En los casos que la ley exija la prueba inicial del interés sustancial del demandante para formular sus pretensiones y del demandado para contradecirlas y de la legitimación en la causa de las partes. Estos serán otros tres requisitos de fondo de la demanda. La circunstancia primera tiene mucha relación con el art. 42 en el literal f) relacionado con el 44 Pr.F, pues la

ley pide que se acompañe la prueba, pero también se da la oportunidad al no disponer de ella, se mencionará su contenido, el lugar, en que se encuentra y se pide su incorporación al proceso, esto da a entender que no debe prevenirse bajo pena de inadmisibilidad que no acompaña la prueba. En el caso del demandado en el art. 46 Pr.F. establece que al contestar la demanda ofrezca y determine la prueba que pretende hacer valer en su defensa; pero tener presente que en familia debe interpretarse la ley con criterios amplios y no restringidos. Sobre la legitimación en la causa de las partes debe examinarse la titularidad del derecho que el actor pretende hacer valer y de la obligación correlativa del demandado a satisfacerla.

j) Que no exista una indebida acumulación de pretensiones o subjetiva de partes. Este requisito se plantea en el art. 198 del proceso civil que al aplicarlo supletoriamente al art 218 Pr.F. y manejar la idea que se refiere a pretensiones y no a acciones es prudente referirse a la parte específica del artículo que dice “también podrá en una misma demanda usarse de muchas acciones (pretensiones), con tal que no sean contrarias” es decir debe cumplirse el siguiente inciso del artículo que da las reglas de las pretensiones contrarias:

- 1) Cuando se excluyan mutuamente;
- 2) Cuando el juez no sea competente para conocer de la acción que se acumula a otra, con tal que se alegue la incompetencia o que la jurisdicción no pueda prorrogarse;

3) Cuando las acciones deban ventilarse y decidirse en juicios de diferentes naturalezas.

En general se acumulan las pretensiones cuando se trata de las mismas partes; el mismo objeto y la misma causa.

Los requisitos de forma se plantean en el siguiente apartado.

2.2.2.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE FAMILIA

Como una ley especial que es la Ley Procesal de Familia, establece los requisitos de la demanda en éste proceso y éstos prevalecen sobre cualquier otros, es decir, sobre los que ya menciona la ley; y solo de un vacío, o cuando guarda silencio aquella, se puede aplicar supletoriamente la ley de Procedimientos Civiles, en ese sentido se va a dar prioridad a los mencionados en el artículo 42 de la Ley de Pr. F. Dice el art “La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

a) La designación del juez a quien se dirige. Esto desde luego no hay escrito sin destinatario y además la designación del juez determina la competencia; si en una demanda se dice “Sr. Juez Primero de Familia”, al juez a quien se le presentó sabe que a él se le dirige, por lo tanto va saber si es competente; pero si se dice señor juez de familia y no dice si es primero o segundo no se ha cumplido con ese requisito, entonces no se sabe si es competente; porque la designación del juez sirve para determinar la

competencia. Y sigue diciendo el literal “en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas”. ¿Por qué se dice esto? Porque en San Salvador por ejemplo que hay oficina receptora de demandas, no se hace designación del juez a quien va dirigido, por la razón que hay cuatro jueces de familia; entonces no se dice si es el primero, segundo o tercero sino solo “señor juez de familia”, así como se dirigen a los juzgados de lo civil no obstante haber cinco juzgados. Entonces le corresponde a la oficina receptora de demandas determinar a quién de los jueces de familia se va a dirigir la demanda; esto es más que todo para que hubiese reparto equitativo de trabajo en los tribunales pues unos estaban más cargados que otros. Pero en la zona geográfica de esta investigación no se está aplicando esto último porque no se tiene oficina receptora de demandas, por no ser necesaria, ya que cada juzgado tiene bien definida su competencia territorial.

b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal. Esto es lo que comúnmente se le llama generales de las partes y sirve básicamente para tener una completa identidad del demandante y demandado, se menciona aquí “demandado” porque el literal “c” dice lo mismo, y también para evitar homónimos. El mismo código de procedimientos civiles establece la mayor parte de estas generales en el artículo 193; el Dr. Zúñiga Velis miembro de la Comisión redactora del Código de Procedimientos Civiles, citado por el Dr. Bonilla comentando el 193 Pr.C. decía que “habían discutido

esa variedad de requisitos y que la causa para establecer las generales fue para evitar homónimos”¹⁶, pues a veces el padre tiene el mismo nombre que el hijo y son abogados los dos, entonces ¿a quien se va a responsabilizar al padre o al hijo? Por ejemplo en el pago de costas procesales porque a veces el abogado es condenado al pago de estos como en el caso de la Casación.

La parte última de este literal “B” dispone “y en su caso, los mismos datos del representante legal”, es cuando el demandante puede actuar por medio de representante legal que este puede ser el Procurador

General de la República según el art .224 del Código de Familia; se convierte en representante legal en el caso de una persona que carece de aquel por cualquier motivo.

c) estos requisitos tienen la misma función la identificar con toda claridad la persona del demandado o de su representante legal en su caso; ya que habla del representante legal tanto del demandante como del demandado, para referirse a aquellos casos de personas que son representadas por el Procurador General de la República o de su delegado según art. 224 C. de F; porque como hay exigencia de letrado obligatoria siempre tienen que nombrar apoderado, art. 10 L.Pr. F.

Estos tres literales son considerados por la doctrina Requisitos Subjetivos de la Demanda, es decir el juez, generales del demandante, generales del demandado.

¹⁶ Entrevista del día 8 de junio de 2002, al Dr. Ovidio Bonilla Flores. Magistrado Suplente de la sala de lo civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

La parte última de este literal establece “si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto”. Esto se debe relacionar con el art. 34 de la Ley Pr. F.

Es importante hacer notar que en materia de familia no hay lugar a las diligencias de ausencia por lo que no es aplicable el art. 141 del Código de Pr.C. y expresamente lo dice el art. 34 de Pr.F. en la parte final. Entonces solo hay que manifestar esa circunstancia y que se solicita que el emplazamiento se haga por edicto el Dr. Ovidio Bonilla Flores es de la opinión que cuando el paradero del demandado se ignora, hay que expresar las generales que se conozcan, pero siempre hay que expresar en la demanda el último domicilio que tuvo, esto es para efectos de competencia; la ley no ha sido clara en determinar que juez es competente cuando se demanda a un ausente, pero sí lo ha hecho la jurisprudencia. “Entonces ha dicho que el juez competente es el del último domicilio que tuvo el ausente”¹⁷, por esa razón es que hay que decirlo en la demanda en caso de que el paradero del demandado se ignore o esté fuera de la república y no se sepa donde se encuentra.

d) “La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”, esto también es aplicable a la demanda civil.

Hay que expresar con toda claridad cuales son los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, y eso dependerá de la naturaleza de la acción que se ejerce, por ejemplo; si es un reconocimiento de paternidad tiene que

¹⁷ Dr. Bonilla. Ibid. Entrevista.

expresar cual fue el trato que el padre le dio al hijo, por cuanto tiempo fue ese trato, si fue presenciado por vecinos, amigos o parientes todo eso hay que narrarlo de acuerdo a la naturaleza de la pretensión; mientras mas explicita sea la narración es mejor porque lo que abunda no daña, aunque algunos abogados abusan de lo explicito.

e) Dispone “La pretensión, expresada con precisión y claridad. Esto es importante porque esta palabra no se usaba antes, hoy modernamente es lo más adecuado. Se comenzó a usar la expresión “precisión” y además claridad en la demanda porque antes se confundía la pretensión con la acción ya que la primera, es el derecho que el demandante quiere que se tutele; ejemplo la etapa de un divorcio es pues la disolución del vínculo y hay que expresarlo con toda claridad y precisión para que el juez no tenga lugar a confusión o que el demandado pueda alegar más tarde una excepción dilatoria de oscuridad de la demanda.

La parte segunda de este literal dice que al haber varias pretensiones estas se formularan con la debida separación, siendo correcto ya que es licito acumular dos o más pretensiones siempre que no sean incompatibles, el Código de Procedimientos Civiles también lo admite. El art 198 que establece “en una misma demanda no pueden interponerse diversas peticiones, excepto el caso en que sean relativas a la misma acción. También podrá en una misma demanda usarse de muchas acciones con tal que no sean contrarias”.

El Pr.C. como es código viejo, confunde la acción con la pretensión, por lo que debió decir de muchas pretensiones con tal que no sean contrarias ¿Cuándo son contrarias? El mismo inciso 1° en los numerales 1°, 2° y 3° del 198 Pr.C. lo establece.

Estos literales son considerados requisitos objetivos, o que se refieren a la pretensión, y en la narración precisa de los hechos, además de lo antes expresado debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- a) Sujetos involucrados**
- b) Tiempo**
- c) Lugar**
- d) Circunstancias**

En la pretensión: se debe señalar la forma precisa cual es la norma jurídica a la que se adecuan esos hechos y poderla solucionar, esto se conoce como “Cuadro Jurídico” o “Fundamento de Derecho”. Todo esto termina en una sentencia.

Los requisitos del literal i) Deben incluirse en los requisitos objetivos, pues se refieren a la pretensión y naturaleza de la misma, es indispensable expresar sin embargo, en relación a los documentos que se deben presentar como prueba, es prudente ubicarlos en los formales.

f) “El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer”. Este requisito también lo establece el

Código de Procedimientos Civiles en el art. 193 cuando lo expresa en el numeral 5° y el ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes”; pero si se trata de prueba testimonial hay que mencionar nombre, dirección, generales de los testigos; cosa que ha sido muy criticada porque trae muchos problemas en la práctica y también hay que aclarar que si el medio probatorio que se ofrece es una prueba documental se debe cumplir con algunas reglas, por ejemplo lo que dispone el art. 44 Pr.F. “a la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso”; y en el inciso 2° están los requisitos de los testigos.

El inc. 3° dice “si se tratare de otros medios de prueba deberá solicitarse su práctica concretándose su objeto y finalidad”; recordando que si se trata de testigos hay que mencionar nombre, generales y dirección.

g) “La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente”.

Hay que expresar entonces dos direcciones, la del apoderado que se apersona representando al demandante y la del lugar donde se va a emplazar al demandado, o citar al demandante cuando éste deba comparecer personalmente. Entonces por ejemplo como apoderado se debe decir “señalo para oír notificaciones la oficina tal” pero también es obligación expresar la dirección donde puede ser citado mi mandante.

Cuando el juez lo deba citar por ser necesaria su comparecencia, por ejemplo, para asistir a la audiencia preliminar excepto cuando estuviere fuera de la república hay una cosa en este literal “g)” se sabe que en materia civil el lugar para notificaciones expresamente lo dice el art. 1276 Pr.C. debe ser en el lugar del juicio, es decir el lugar donde tenga el asiento el juzgado. En la ley Procesal de Familia no, lo dice sin embargo en la práctica muchos jueces lo hacen en el lugar del juicio; pero el Dr. Bonilla Flores es de la opinión que “la idea del legislador es que como hoy en familia se puede notificar hasta por vía fax, por medios electrónicos y es válido, así que se puede señalar San Miguel y me notifican al teléfono tal, pero como ya se dijo muchos jueces o la mayor parte exigen el lugar del juicio aplicando quizá supletoriamente el 1276 Pr.C. y para facilitar la notificación”¹⁸; porque además se debe recordar que el juicio de familia debe ser breve. Supóngase que se trate de un apoderado que viene de San Salvador y no se notifica por vía fax sino que hay que hacerlo por medio de provisión o exhorto sería la de nunca terminar y en ese orden es mejor aplicar el 1276 Pr.C. supletoriamente y que las notificaciones sean del lugar del juicio.

h) “La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente”, en base a este literal se puede pedir la anotación preventiva de la demanda, pues esta es una medida cautelar es una medida de seguridad, y garantía de los resultados del juicio, es decir para que la sentencia sea eficaz; si se reclama alimentos, se puede pedir al juez que anote preventivamente la demanda

¹⁸ Bonilla Flores. Ibid Entrevista.

siempre que se compruebe que el demandado es propietario de un bien raíz, se puede anexar a la demanda una certificación extractada o literal del inmueble para que el juez pueda ordenar la anotación preventiva, también podrá pedirse la anotación preventiva sobre un vehículo, hoy de acuerdo a la nueva ley de transporte terrestre. A esta anotación se le adjunta una copia legalizada de la tarjeta de circulación del vehículo del demandado; otra medida cautelar aplicable puede ser la prohibición de salir del país aún que no se mencione en la demanda, pero se le libra oficio a la Dirección de Migración para que el demandado no salga del país, en algunos casos, esos son requisitos que hay que cumplir.

i) **“Los demás requisitos y datos que por la naturaleza que la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar”**. El Dr. Bonilla es de la opinión “que este requisito en la forma que esta redactado es adecuado pudiere ser que al legislador se le haya escapado algún requisito, entonces esto viene hacer como un atarrayazo pues es el legislador quien pensó que si algún requisito se omitió, se va cumplir siempre que por la naturaleza de la pretensión lo exija la ley”¹⁹. Esto refleja que los requisitos mencionados en el art. 42 no son taxativos si no que hay otros que se pueden aplicar, según la naturaleza de la pretensión.

¹⁹ Ibid. Bonilla Flores.

Los demás requisitos que menciona este literal se pueden considerar especiales porque no son de los que comúnmente exige la ley, por ejemplo en la unión no matrimonial, un requisito que no está mencionado aquí y es necesario decirlo, es que la unión no matrimonial ha durado más de tres años y expresar la fecha de inicio y la que determina el tiempo de duración de la relación; por otra parte hay que expresar en la demanda si uno de los convivientes ha muerto, (si tiene herederos conocidos o heredero presunto), para que la demanda pueda entablarse contra el heredero nominado. Entonces estos requisitos especiales serán para cada caso concreto; lo mismo ocurre en civil en el 193 Pr.C. que regula los requisitos de la demanda, no puede comprender todos los casos por eso el numeral nueve establece “Los demás requisitos que exige este código según la naturaleza de la pretensión y que leyes especiales exigieren”.

j) “El lugar, fecha, y firma del peticionario”. Todo escrito debe cumplir con esta, exigencia regulada en el art. 1252 Pr.C. el cual establece que “todo escrito o petición deberá llevar la fecha en letras y no en números”. Se debe entender que es en letras aplicando supletoriamente este artículo, hay que notar algo muy importante y es el caso que no contempla la ley en este literal “J” cuando una persona no sepa firmar, pues dice “lugar, fecha, y firma del peticionario; el legislador supone que el peticionario siempre va a saber firmar. El Dr. Bonilla cree “que está orientada en la idea de la asistencia letrada

obligatoria”,²⁰ Pues toda demanda o petición tiene que hacerlo el apoderado y se supone que siempre sabe firmar; no significa, que la parte material que no sepa firmar esté impedido de hacer uso de la acción lo que sucede, es que tiene que ser por medio del apoderado.

Los requisitos comprendidos en lo literales f), g) y h) se consideran requisitos formales, ya que su propósito es hacer efectiva la actividad procesal y el resultado.

En el literal f) debe tomarse en cuenta la aplicación del principio de probidad, lealtad y buena fe, y por ello la prueba debe ofrecerse con la demanda o contestación.

Además existe libertad probatoria y puede utilizarse cualquier tipo de prueba lícita, ejemplo:

- 1) Documental e instrumental, la que se debe presentar con la demanda o señalar el lugar donde se encuentra.
- 2) Pericial
- 3) Testimonial, etc.

2.2.2.3. REQUISITOS ESPECIALES EN EL PROCESO DE FAMILIA

Existen requisitos especiales para cada juicio y según la pretensión en la cual la ley para evitar taxatividad trata de incluirlos todos en el literal “I” del art.

²⁰ Bonilla Flores. Ibid Entrevista.

42 ley Pr.F. en el cual dice “Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar” como por ejemplo en una demanda judicial de declaratoria de unión no matrimonial, hay requisitos que cumplir; si se han reconocido hijos debe acreditarse la certificación de partidas de nacimiento; si se trata de documentos, por ejemplo, seguros donde el conviviente la nombró como beneficiaria a su compañera, acreditar con la prueba documental. Otro requisito, que haya transcurrido un año desde el momento de la ruptura o la muerte de uno de los convivientes para haberse ejercitado la acción; también que acredite el actor que ninguno de ellos está casado con otra persona, sino que son solteros y que por lo tanto tienen la calidad para optar al matrimonio.

Además si hay bienes producidos debe pedirse que se liquide el régimen de participación en las ganancias; si los hijos están reconocidos se debe demandar a estos y en este caso pedir que se nombre como representante legal conforme a los art. 223 y 224 C.F.; al Procurador General de la República por medio de sus auxiliares; la razón es Porque hay intereses contrapuestos entre la madre y los hijos, la primera es declarada conviviente y los segundos son herederos y representantes del difunto. Si ha dejado deudas el difunto o haya lugar a indemnización por la muerte, resultado de un accidente, entonces hay que acreditar todo eso en el juicio para que eso le favorezca la agilización a la declaratoria.

Si se trata del cuidado personal de los hijos art. 216 C.F. se tiene que acreditar capacidad económica del demandante y del demandado porque en la demanda de cuidado personal van a establecer alimentos, cuidado personal y representación legal; hay que argumentar estos hechos para luego de establecidos se probarán en la audiencia de sentencia que es donde se producen todas las pruebas o las pruebas anticipadas que se han presentado; “si no se plantea bien un hecho, al final, la sentencia puede ser inhibitoria o sea una sentencia estéril, sin fruto”²¹, hay que interpretar los hechos para traducirlos al derecho, es ahí donde se debe saber en que caso cumplirse un requisito de los llamados especiales o específicos; por ejemplo en un juicio de divorcio por mutuo consentimiento no puede faltar el convenio de divorcio si falta éste es como que no se haya iniciado el proceso; una tutela de incapaz, no debe faltar un dictamen médico que manifieste que el presunto incapaz objeto de tutela, que en efecto esta incapacitado mentalmente; este viene a ser el fundamento de derecho que sustenta la razón del porqué ejercer dicha acción. En el caso de pretender una tutela legítima, hay que probar que los padres están muertos; que están detenidos o dementes que no puedan seguir ejerciendo la autoridad parental de sus hijos y por lo tanto es lógico y necesario que se les provea de tutor.

Cuando se va seguir una rectificación no puede faltar como medio probatorio la partida de nacimiento a rectificar; no se probará el estado familiar

²¹ Entrevista el día 11 de junio de 2002 a Lic. Buruca, Secretario del Juzgado 2° de Familia de la ciudad de San Miguel.

si no que se va a probar que hay un error en el documento que se llama partida de nacimiento. Si le pide alimentos para mujer embarazada hay que probar que lo está o que lo estuvo, que está casada o lo estuvo, para así determinar las circunstancias. Cuando es por violencia sexual, se describe para ver que sucesos se dieron para que se clasifique como violencia sexual; si es psicológica o física; en caso de ser psicológica siempre se podrá probar a través de peritos que determinarán los daños. En una misma demanda puede ir combinando varios requisitos de la misma naturaleza según el caso planteado por ella, si la pretensión va encaminada a eso.

Hay demanda de pretensión única por ejemplo si se demanda por alimentos esa es una demanda única que se establezcan los alimentos; acá no hay pretensión accesoria la principal son los alimentos, no hay otra. Pero si se demanda por cuidado personal dispone el art. 216 Inciso último del C.F., que en este tipo de demanda “el Juez también sentenciara sobre alimentos, cuidado personal y régimen de visitas; hay tres pretensiones diferentes, la principal es el cuidado personal, las accesorias, el régimen de visita y alimentos.

En la demanda del divorcio, este lleva una serie de pretensiones; igualmente a la unión no matrimonial. Las pretensiones accesorias en una demanda así como las principales deben probarse.

En un régimen de visita se debe probar que se tiene derechos a él, que se tiene facultad e idoneidad para ello.

Se confunde a veces la oficiosidad con el impulso de partes, y es que se cree, que como el proceso se impulsa de oficio una vez iniciado, el juez va a probar; siendo la parte interesada obligada a hacerlo.

2.2.3 INADMISIÓN TRANSITORIA DE LA DEMANDA

Después que la demanda es presentada al juez, éste puede adoptar dos actitudes a saber:

- 1. Admisión de la demanda.**
- 2. No admisión de la demanda.**

1.- La primera figura se presenta cuando el juez considera que la demanda reúne todos los requisitos establecidos en la ley, el juez cuando admite la demanda lo hace a través de un auto que se denomina admisorio aceptando de esta manera la demanda " y que ordena por tanto iniciar el proceso" ²².

El artículo 95 Pr.F. Regula la admisión de la siguiente manera: "presentada la demanda el juez resolverá sobre su admisibilidad dentro de los cinco días siguientes al de su presentación, y si la admitiera ordenará el emplazamiento del demandado".

²² Azula Camacho. Op.Cit. Pág.382

3- La no admisión: que equivale a no aceptar la demanda y no dar curso al proceso, se verifica de dos maneras:

- a) La inadmisión: No se admite la demanda cuando le falta alguno de los requisitos exigidos en la ley. Esta figura es de carácter temporal, es decir es transitoria ya que el juez puntualizará los requisitos omitidos y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva art. 96 de Pr,F.
- b) El rechazo: que es de índole definitiva, el cual consiste en abstenerse de conocer y darle curso a la demanda, sin ejecución a condición alguna.

La inadmisión de la demanda que es lo que interesa tratar en este apartado, al cual ya se hizo referencia, es una actitud que el juez toma al presentarse la demanda cuando falta uno de los requisitos establecidos por la ley y por consiguiente se abstiene a darle curso a esta, otorgándole al demandante el término de tres días para que lo subsane. En seguida se señalan las causales que originan la inadmisión transitoria:

- 1)** Cuando la demanda carece de alguno de los requisitos exigidos por la ley y que sean necesarios.
- 2)** A faltar anexos ordenados por la ley. Cuando se tienen a la mano, de lo contrario hacer mención de ello, por ejemplo, la certificación de una partida de nacimiento, pedir su incorporación al proceso posteriormente,

ya que el artículo 44 L.Pr.F. deja expedito el camino para poderlo hacer y así evitar una prevención de subsanación por parte del juez.

2.2.4 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE FAMILIA

La subsanación de la demanda implica corregir, enmendar, reparar el o los errores cometidos en ella, es una forma de sanear el proceso desde su emisión y evitar proseguir con un error que al final vendrá a abortar el mismo, dándole a su vez una nueva oportunidad al demandante de corregir su error y continuar con el derecho que quiere hacer valer frente al demandado.

Esta figura se encuentra regulada en el art. 95 Pr.F. que señala lo siguiente: “si la demanda careciere de algunos de los requisitos exigidos el juez los puntualizará y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación respectiva, bajo prevención de declararla inadmisibile.”

Hay que aclarar que esta disposición faculta al juez de ordenar al demandante que subsane el defecto incurrido, y a esta facultad se le conoce con el nombre de prevención y su procedencia se justifica en el código de procedimientos civiles por las siguientes razones:

- 1) Para posibilitar el acceso a la jurisdicción y que dicho acceso sea eficaz.

La constitución en el art. 182 N°5 se refiere al derecho a la pronta y cumplida justicia quien goza de una puntualización amplia desplegando

sus efectos en tres momentos: a) en el acceso a la justicia que es lo que interesa en este estudio; b) El derecho de defensa, obteniendo una resolución en un plazo razonable; y c) Tener una plena efectividad de los pronunciamientos de la sentencia.

- 2) El papel de director del proceso que el juez tiene, según los artículos 2 y 1238 Pr.C.; también la prevención que hace el juez tiene asidero jurídico en los artículos siguientes: 203, 1238 inc.1º, 1250, 1251, 1271 y 1273 Pr.C.

Esta resolución es una medida transitoria teniendo como finalidad que el demandante subsane el defecto, lo ordenado por el juez. Es importante que las prevenciones sean señaladas de una sola vez de una forma clara y precisa y que se indique el tiempo para el cumplimiento así como las consecuencias y efectos si no se cumplen. En cuanto a la fijación del plazo, deberá tomarse en cuenta los principios de seguridad y economía procesal.

Ya en el proceso de familia como se vio anteriormente en el art. 96, señala tres días para que se subsane la demanda, en esta subsanación puede que el demandante complete, corrija, aclare su demanda, esto dependerá de las circunstancias del caso.

Lo que se pretende con la prevención es:

- 1) Una revisión efectiva con el fin de purificar la relación jurídica procesal.

Como se vio el juez es un verdadero director del proceso y como tal

tiene la obligación de asegurarse que el asunto sometido a su conocimiento no adolezca de la omisión de algún elemento clave y que por ello resulte la imposibilidad de decidir la cuestión planteada.

- 2) La posible imparcialidad por parte del juez al efectuar este tipo de actuación. El juzgador no debe actuar con parcialidad, ni de rebasar los límites de su función; y al hacer una prevención tiene que estar fundada en la ley para no perjudicar los derechos de ninguna de las partes asegurando, a su vez, la consecución de los fines del proceso.
- 3) Necesidad de fundamentación. Es necesario fundamentar en la prevención cuales son las omisiones y defectos que la demanda presenta art. 96 Pr.F.
- 4) Evitar prevenciones sucesivas. Igualmente para una pronta y cumplida justicia es preciso que el juez como conocedor del derecho, por las omisiones de las cuales no está facultado a suplir por ejemplo las comprendidas en el art. 203 Pr.C. Tiene que prevenir al peticionario para que la corrija haciéndoselo saber en su resolución con el fin de evitar que el demandante vacile en que sentido se previene y que tenga certeza en la corrección.
- 5) Señalamiento de plazo para su subsanación.
- 6) Consecuencia del incumplimiento de la prevención en el plazo señalado.

Se colige que para admitir una demanda se debe primero examinar la misma y para ello es de considerar cada uno de los literales del artículo 42 de Pr.F. que son requisitos indispensables que debe contener la demanda para su aceptación pero hay que aclarar que el juez debe ser flexible y tener un criterio amplio al momento de hacer ese examen, ya que hay requisitos que de ser omitidos por el actor, perfectamente pueden ser suplidos por el juez, como el caso del art. 42 Pr:F. en su inciso final señala lo siguiente: “de la demanda y de los documentos que se presentan se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del juzgado”. Se considera errada la actuación de algunos jueces cuando previenen al demandante para que presente copias porque éstas no se presentaron completas y la parte actora no las presenta en el término señalado, por lo que el juez declara inadmisibile la demanda, pues se considera que para ser declarada inadmisibile debe omitirse un requisito necesario, por ejemplo la falta de la firma del peticionario y esa es exigida en el literal segundo del art. 42; precisamente esa es la filosofía que tiene el código de trabajo, porque ese requisito (la falta de copia) lo puede suplir el juez pues tiene a su disposición en el juzgado la fotocopidora.

Además en la ley de casación que es una ley mas estricta si el recurrente no presenta completa las copias el juez ordena que se saquen en la Sala con la sanción de pagar una multa Art. 12 inc. 4 de la ley de casación. También esta

posición se ve apoyada en la Constitución en el Art. 182 No. 5 que contempla el derecho a la pronta y cumplida justicia, de tal artículo se deduce que el juez no puede ser excesivamente formalista en aquellos requisitos que no lo ameritan como en el caso planteado y debe poseer una flexibilidad y criterio amplio debido a la naturaleza del proceso.

Y uno de los principios de la ley procesal de familia para ser precisos el literal “b” del artículo 3, dispone que “iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el juez, quien evitará toda diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización. Es necesario aclarar que requerir y prevenir son casos distintos, aunque en el fondo cuando el juez requiere algo que cumpla en la demanda el demandante, es una prevención; pero entre estas dos figuras existen diferencias bien marcadas y es que “requerir es una acción del juez, en la cual pide corregir una anormalidad, por ejemplo se manda a emplazar por paradero ignorado, obligación de la parte que promueve la demanda presentar las publicaciones y en ese sentido, el juez hace el siguiente requerimiento ” Requierase al abogado apoderado de la parte actora, presente las publicaciones, ya que ha transcurrido el tiempo prudencial y no las ha presentado para dar por emplazado a la parte demandada de paradero ignorado”, “pero este requerimiento, se diferencia de la prevención, en que aquel se hace cuando la demanda ha sido admitida; mientras que la prevención se hace antes. Otra diferencia es que la prevención debe cumplirse dentro de un plazo que establece la ley, en cambio en el requerimiento no hay

un plazo establecido para cumplir²³, el juez dará un tiempo prudencial para cumplirlo. En relación al ejemplo anterior, si no se lleva las publicaciones, el proceso se archiva, aunque no definitivamente, pues si se llevan, se reabre el proceso; o sea que en el requerimiento no hay sanción, lo contrario sucede con la prevención, ya que si esta no se cumple en el plazo establecido por la ley, se declara inadmisibile la demanda. Es decir la prevención, siempre es un requerimiento pero con sanción si no se cumple; y con plazo de tres días en base a los artículos 95 y 96 L.Pr.F.

Comentario [11]:

Según López Da Costa, citado por De La Rúa “Esta fase saneadora es la que en doctrina se le llama despacho saneador, se destina a remover las nulidades del proceso y a verificar la existencia de los requisitos legales de la acción, esto es a determinar si su titular está en condiciones de pedir una decisión de mérito”²⁴

De esta manera se ubica al juez como director del proceso, es decir con poderes de impulso, con facultades en materia de prueba, donde exista equilibrio entre el poder del juzgador y de las partes lograr un resultado mas justo que se fundamente en la verdad.

También es necesario referirse al rechazo In Limine de la demanda que se define “Es una facultad que el ordenamiento procesal ha conferido al juez y

²³ Buruca. Op. Cít. ... Entrevista

²⁴ De La Rúa Fernando. Derecho Procesal en Vísperas del Siglo XXI, Sociedad Anónima, Editorial Comercial, Industrial y Financiero. EDIAR. Págs. 144 y 145

no un deber, porque son muchos los matices que deben presentarse y no siempre corresponderá el rechazo sin sustanciación”.²⁵

En este sentido se consideran especies de rechazo los siguientes: Inadmisibilidad de la demanda, regulada en el art. 96Pr.F., Improcedencia art. 45Pr.F, Ineptitud y la Improponibilidad art. 197Pr.C.

La inadmisibilidad se refiere a las condiciones de procedibilidad²⁶, como presupuestos procesales de la demanda (Ejemplo: Competencia, capacidad y debida representación del demandado, la debida demanda, es decir que cumpla con los requisitos de forma y la documentación que la ley exige garantía, etc.).

Otros presupuestos procesales además de los anteriores como por ejemplo presupuestos de la acción y procedimientos (Ejemplo: Capacidad jurídica y Capacidad Procesal, investidura del juez, calidad de abogado, los primeros y por ejemplo medidas preventivas, citación o emplazamiento, no caducidad o perención de la instancia, la ausencia de causa de la nulidad, seguir la clase de proceso que corresponde y cumplimiento de los trámites procesales, los segundos), son por regla general vicios de nulidad de procesos y por ende subsanables “Ratificación del interesado, por no alegarlo oportunamente, cumplirlo al ser exigido por el juez o por una de las partes”²⁷.

²⁵ Ibid. De la Rúa. Pág. 143

²⁶ Ibid. Pág. 144

²⁷ Echandía Devis. Teoría General del Proceso. Pág. 277

Pero hay otros presupuestos “materiales o sustanciales de la sentencia de fondo”²⁸, que se refieren a la pretensión y no al procedimiento como: La legitimación en la causa, interés sustancial para obrar, la correcta acumulación de pretensiones, la defectuosa petición, la falta de cosa juzgada, desestimamiento o perención del proceso, caducidad de la acción declarada en la sentencia. La falta de estos presupuesto hace la sentencia inhibitoria²⁹, que es aquella que no entra a conocer del fondo, y según la jurisprudencia nacional algunos de ellos son de ineptitud (Falta de legitimación, falta de interés para obrar, vía no adecuada), lo cual debe entenderse en familia por la doctrina moderna como causa de sentencia inhibitoria.

La improcedencia en familia, también se relaciona con la inhibitoria, pues los casos que plantea el art. 45 Pr.F., que se explican mas adelante en relación a la cosa juzgada, caducidad de la acción, no así al litigio pendiente que es considerado por la doctrina que no produce sentencia inhibitoria, “Sino suspensión de la sentencia”³⁰.

En cuanto a la improponibilidad que es una especie de rechazo por falta de “condiciones de fundabilidad”,³¹ como por ejemplo: Objeto ilícito, inmoral, contrario a las buenas costumbres, sin objeto, etc. que por aplicación supletoria a la materia de familia es necesario entender a la luz de las teorías modernas y no confundir su verdadera razón de ser.

²⁸ Ibid. Echandía. Pág. 279

²⁹ Ibid. Pág. 279

³⁰ Ibid. Pág. 280

³¹ Op.Cit. De la Rúa. Pág. 144

En este sentido es necesario tratar de diferenciar al despacho saneador con rechazo in limine, ya que no siempre es manifiestamente claro, si bien las dos figuras jurídicas buscan la obtención de valores en relación a la justicia, el rechazo de la demanda deberá aplicarse excepcional y restrictivamente mientras que el saneamiento que es anticipación y señalamiento de los defectos veniales (En lo que nos ocupa de la demanda). “Para su subsanación, ha de ser con mucho el criterio rector. Se debe salvar y encausar todo lo rescatable, para que la finalidad del proceso se satisfaga en plenitud”.³²

En los apartados siguientes se explica mejor estas especies de rechazo aplicables al proceso de familia.

2.2.5. ADMISIÓN DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE FAMILIA

En la ley procesal de familia el Art. 95 regula la figura en estudio, al disponer que una vez que la demanda es presentada al juez, este es el encargado de resolver si es admitida o no, concediéndole para ello un término de cinco días dentro de los cuales observará si ésta reúne a cabalidad con los requisitos exigidos en el Art. 42 Pr.F.

Esto quiere decir que para su admisión el juez examinará uno a uno los requisitos tanto en su forma como en su contenido, recordando que debe

³² Morello Augusto, Mario y Berizonce Roberto, La Impropiedad objetiva de la demanda, JA 1981-III, Pág. 791 y la Eficacia del Proceso. Hammurabi. 2da. Edición 2001. Pág. 308.

adoptar un criterio flexible por la naturaleza del proceso, evitando un formalismo excesivo en aquellos requisitos que no lo ameritan, porque de ser así lo que provocará es una dilación del proceso, contrario a lo que la ley procesal de familia dispone como principio rector en el Art. 3 literal b, sin mencionar que también violentará el Art.182 No. 5 Cn. Que consagra el derecho a la pronta y cumplida justicia.

Una vez que el juez ha examinado los requisitos, éste puede tomar las siguientes actitudes:

- 1) Admitir la demanda: la admisión de la demanda es el acto por el cual el juez acepta la demanda presentada y ordena darle el trámite correspondiente. Para que el juez acepte la demanda es preciso que reúna todos los requisitos necesarios exigidos en la ley.
- 2) Admitir la demanda con requerimiento de completar datos, se puede perfectamente admitir la demanda cuando le hace falta un requisito que no es de los necesarios exigidos en la ley y que su ausencia no afecte de manera drástica para continuar con el proceso, ¿En que casos puede adoptar esta actitud el juez?:
 - a) Cuando en la demanda no aparece la profesión u oficio de una de las partes, el juez puede admitir la demanda y requerir que complete el dato.

- b) Así mismo si se omitió el número de identidad de alguna de las partes, el juez admite y requiere que complete el dato.
 - c) También cuando olvidó el peticionario señalar su estado familiar.
- 3) Rechazar la demanda en forma temporal (Inadmisión) previniendo que subsane. Ocurre cuando el juez notare que en la demanda no se cumple con todos los requisitos necesarios exigidos por la ley, concediéndole una oportunidad para suplir la omisión del requisito en un plazo de tres días siguientes a la notificación de la resolución art. 96Pr.F. A esto se le conoce con el nombre de subsanación de la demanda, una vez que la prevención es cumplida, el juez resolverá admitiendo la demanda.

Esta figura es de carácter temporal porque dura mientras el demandante completa la omisión o corrige el error; procede por ejemplo:

- a) Cuando faltare el nombre de una de las partes.
- b) La calidad de menor o mayor de edad
- c) El domicilio del demandante o demandado

- 4) Rechazar la demanda si no cumple con la prevención.

Esta es otra de las actitudes que el juez toma al ser examinada la demanda y ocurre cuando el demandante deja transcurrir los tres días

para subsanar que la ley le concede para corregir o completar un requisito necesario y exigido por la ley.

La consecuencia del incumplimiento de la prevención es que el rechazo deja de ser temporal y se vuelve definitivo, es decir, que el juez declara inadmisibile la demanda.

Si el demandante no está conforme con la resolución, la ley le faculta para interponer el recurso de apelación según lo establece el art. 153Pr.F. En caso de fracasar el recurso siempre le queda a salvo el derecho para presentar una nueva demanda, por lo que se colige de esto es que la inadmisibilidad no goza de cosa jugada material.

Se puede señalar que la demanda puede ser admitida en dos formas:

- 1) En forma inmediata
- 2) En forma mediata

1- En forma inmediata: El juez admitirá la demanda después de examinarla y observar que reúne todos los requisitos necesarios exigidos en el Art. 42 Pr.Fm. en un plazo de 5 días Art. 95 Pr.Fm.

2- En forma mediata: Art. 96 Pr.Fm. cuando en la demanda se observare que carece de algún o algunos de los requisitos enumerados en el Art. 42 Pr.Fm. y el juez los puntualizará ordenando al demandante que los subsane en el transcurso de tres días siguientes a la notificación respectiva y una vez cumplida dicha prevención, la demanda será admitida.

Es en este sentido que no hay claridad por parte de los jueces cuando deben prevenir a la parte de mandante respecto del incumplimiento de algún requisito en la demanda, según el Dr. Bonilla Flores, un juez hizo una prevención, en la que decía: "Previénese a la parte demandante, que legitíme en legal forma su personería, porque viene certificando una copia, en la cual él mismo ha actuado como notario, es decir, ante él mismo se ha autorizado; como abogado no podría venir además de ello, dando fe que una copia es fiel", sin saber que la sala ya se ha pronunciado al respecto, la cual dice que no choca con el art. 9 de la Ley del Notariado; " Cuando los abogados han ejercido sus funciones, dan fe que una copia es fiel con la original en la cual están actuando como abogados", en consecuencia, se ve la deficiencia de algunos jueces que hacen prevenciones infundadas aún cuando la jurisprudencia que es fuente de derecho, ya ha resuelto la cuestión"³³.

Otros problemas que algunos jueces tienen o encuentran dificultades, es con respecto al ofrecimiento de pruebas, se establece en el art. 44, L.Pr.F." A la demanda, se acompañará la prueba documental que se pretende hacer valer; si no se dispusiere de ella, mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

El inciso segundo del mismo artículo establece que si se solicitare prueba testimonial, se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde pueden ser citados.

³³ Bonilla Flores. Op. Cit. ... Entrevista

La ley es tajante en eso, pues dice: “ Mire si usted, va a presentar prueba testimonial para probar los hechos controvertidos, en su demanda debe mencionar los testigos y además de eso mencionar sus generales; y no solo nominarlos, ni solo decir fulano de tal, sino decir que tiene tantos años de edad o por lo menos decir que es mayor de edad, su ocupación, y también mencionar su residencia ¿Por qué su residencia? Por que es el juez quien lo manda a citar, por esta razón es que se pide que mencione la dirección de los testigos. Ahora hay jueces que admiten no se ponga la dirección de los testigos, porque si se menciona solo es para efecto de que sean citados. Si no se menciona, entonces se puede decir “ Testigos que pueden ser citados por mi medio, en el lugar que yo señalo para oír notificaciones”, entonces la cita de los testigos va a venir a la oficina del abogado que los ha propuesto como tal; esto lo admiten algunos jueces que es un criterio propio, pues por la naturaleza del proceso de familia pudiese favorecer al mismo, la ley es más herrada por que dice que se debe mencionar la dirección donde pueden ser citados.

Se sostiene por profesionales de derecho, que la exigencia de algunos jueces que la parte demandante debe mencionar el nombre del testigo y su domicilio, esto no es saludable para el proceso, pues conociendo al testigo la parte contraria por que se menciona sus generales y su domicilio, entonces su contraparte puede hasta amenazarlos para que no declare.

El hecho de mencionar su domicilio como ya se ha dicho antes, es para efecto de ser citados, entonces se puede mencionar cualquier lugar, aunque no

sea este el de residencia porque la ley dice:” Y el lugar donde pueden ser citados”; por lo que se debe interpretar de esa manera tal disposición del inciso segundo parte última del art. 42 L.Pr.F.

En relación al inciso primero art. 44 L.Pr.F., que ya se ha transcrito el literal “F”, dispone, “ El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretende hacer valer”, este literal debe interpretarse en forma correlativa con el art. 44 de la misma ley, que establece de la forma y como se debe ofrecer la prueba.

Si es un divorcio, la partida de matrimonio, y si hay hijos también la partida de nacimiento de estos, se deben presentar juntamente con la demanda; pero dice en la segunda parte de este inciso “si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso”, válidamente se le puede decir al juez “ señor juez, mi mandante está casado o casada con el señor fulano de tal, matrimonio que contrajeron en tal fecha, según consta de la partida de matrimonio inscrita con el número tal, del libro tal, del Registro del Estado Familiar de San Miguel; partida de nacimiento que no agrego a esta demanda, en virtud de no tenerla a disposición, la cual oportunamente presentaré o pedirle al juez el auxilio judicial para que la solicite el respectivo registro. Si se le pone eso en una demanda, el juez siempre va a prevenir pidiendo que se incorpore; de esta manera los jueces le están dando una interpretación restringida a esa disposición, pues si

no acompaña a la demanda porque no la tiene a disposición, debe cumplir los demás requisitos.

Cuando la parte segunda de este inciso segundo dice que si no se tuviera a disposición se mencionara su contenido y este es el que ya se mencionó antes, al decir, ofrezco presentar la prueba cuando la tenga; ahí se está diciendo o salvando que el juez la pida, sin embargo ordenan prevención de presentarla bajo pena de inadmisibilidad, y el fundamento de los jueces según el Dr. Bonilla Flores “ es que éstos dicen que ese documento tiene una íntima relación con la acción invocada; entonces no se va a dar la admisión cuando a una demanda de divorcio en la cual el vínculo matrimonial no está probado, según algunos jueces con criterios civilistas por lo que este inciso se violenta, o sea hay violación de la ley”³⁴.

El problema de los jueces con este proceso y especialmente en la aplicación de sus requisitos se considera que no están bien claros, cuando el incumplimiento de algunos, va a desembocar en una inadmisibilidad.

En relación a los testigos que establece el art. 44 L.Pr.F, que la ley no tiene una disposición en que ampararse cuando un testigo es clave para la investigación y éste está impedido para asistir a declarar, sea porque está fuera del país , como ejemplo; la ley no regula que se pueda nombrar o nominar otro testigo.

³⁴ Dr. Bonilla Flores. Ibid ... Entrevista

“La exigencia del nombre del testigo ha dado problemas de interpretación pero basado en que al impedido con justa causa no le corre término y también puede hacer uso de su derecho, si justifica su impedimento; probado que el testigo está fuera de la República con el Movimiento Migratorio respectivo, puede ser válido aplicando el 229 y el 238 Pr.C. en forma supletoria”³⁵; los jueces acuden al código Pr.C. en todo lo que no esté previsto en la Pr.F., y este código los esta sacando de problema; por ejemplo se le pide absolución de posiciones al juez de familia, no la da, pues no esta regulada en esta ley, sin embargo, en base al artículo 1238 Pr.C., principalmente el inciso tercero, relacionado con el art. 2 Pr refiriéndose a los jueces dispone ” todos los jueces accederán, asimismo, a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante, o mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte”. Esta disposición es importante, pues dice “ acudirán a todo lo que no esté prohibido”. Se tiene el caso del testigo que está fuera del país, la L.Pr.F., en ningún momento le ha prohibido al juez admitir un testigo que no sea de los nominados, lo que sucede es que los jueces han tomado eso muy estricto; si el testigo está gravemente enfermo o por motivos de fuerza mayor o caso fortuito se esta ante una situación imprevisible e irresistible, por lo que no existe la posibilidad de hacer uso del derecho de defensa de una de las partes; entonces surge la necesidad de constitucionalizar el proceso de familia ¿Y que dice la Constitución? Que el derecho de defensa es valioso e

³⁵ Dr. Bonilla Flores. Ibid. ... Entrevista

importante y si para garantizar este derecho o acreditarlo la parte necesita presentar un testigo en sustitución del o de los que están con justo impedimento, no lo pueden prohibir los jueces; ya que existen suficientes bases en la ley secundaria y en la Constitución por ejemplo en el art. 11; y aunque la L Pr.F no regula esta situación del testigo que no puede asistir a la audiencia y que se pueda sustituir por otro, impera el derecho de defensa para poderlo hacer. Con justa razón están notificando la sentencia definitiva en el Pr., al rebelde por que consideran que el derecho de defensa tiene más peso sobre la disposición que manda no notificarle al rebelde pero hoy lo están haciendo violando la ley secundaria pero ellos aplican de preferencia la Constitución, pues ésta prevalece sobre la ley secundaria; esta es una posición que se maneja respecto al derecho de defensa incluso, algunos jueces lo aceptan pero hay criterios en contra o se piensa que si se incluye en un juicio un testigo que no esté nominado se viola el principio de probidad y buena fe, pues cualquiera que pretenda salir beneficiado con la resolución e incluso para defenderse el demandado, en ambos casos presentar testigos sorpresa, lo cual dañaría el principio antes mencionado; sin embargo el derecho de defensa debe tomarse en cuenta, como un parámetro de mucho peso en esta situación.

Por lo que se considera para evitar tal violación, el juez aplique la prueba anticipada en base al art. 54Pr.F. con el traslado del juzgador al lugar donde se encuentre el testigo para realizar la inspección, etc.

2.2.6. DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

Según Jaime Azula, el rechazo de la demanda puede darse en dos casos:

“a) El rechazo In limine, o de plano, esto ocurre cuando el funcionario jurisdiccional lo decreta en la primera providencia que dicta, sin ninguna actuación previa”.³⁶ “Procede por falta de jurisdicción, de competencia capacidad de obrar y caducidad de la acción, cuando aparece establecida con los documentos anexos a la demanda”.

En estos casos no en todos se puede prevenir bajo pena de inadmisibilidad la demanda en el proceso de familia, sino que hay otras figuras que contempla el rechazo general como la improcedencia, improponibilidad, etc., y que se consideran rechazo de plano de la demanda, aunque también se puede dar en el transcurso del proceso.

El otro caso que comenta el autor, antes citado es “b) El rechazo posterior, no calificado así por la ley, pero si por la doctrina, en razón de que se presenta después de la oportunidad en que debe preferirse el in limine, ocurre cuando el demandante deja transcurrir los cinco días señalados como consecuencia de la inadmisión sin subsanar los errores que dieron lugar a esta”.³⁷

El rechazo posterior, que antecede tiene mucha concordancia con el Art. 96 PrF. El cual dice textualmente: “Si la demanda careciere de alguno de los

³⁶ Azula Camacho Jaime. Manuel de Derecho Procesal Civil, tomo II 4ª Edición, Editorial Temes, sa Colombia 1994. Pág. 128

³⁷ Azula Camacho. Ibid. Pág. 128

requisitos exigidos, el juez los puntualizará y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, bajo prevención de declararla inadmisibles”. Esta parte del artículo se refiere a la facultad saneadora, lo que hace entender que la declaratoria de inadmisibilidad sólo se puede dar en el rechazo posterior, que plantea la doctrina y se da específicamente cuando el juez de familia previene al actor subsane los requisitos exigidos que establece el Art. 42 PrF. Pues son parte de los requisitos formales, personales y objetivos, que debe contener la demanda en familia. Es decir si la parte demandante deja transcurrir los tres días, y no subsana como consecuencia se da la declaratoria antes referida en auto interlocutorio, la cual puede ser objeto de apelación según Art. 153 literal a de PrF.

Hay criterios que el jugador debe considerar para declarar inadmisibles una demanda: 1) “ Para que el juez este facultado para declarar la inadmisibilidad de la demanda debe hacerlo basado en la misma ley; es decir, cuando la ley lo autoriza, ese debe ser el parámetro, porque algunos jueces de familia están declarando inadmisibles la demanda cuando esta no cumple con requisitos que no son indispensables. 2) La inadmisibilidad procede cuando en la demanda se omiten requisitos que exige la ley, en el art. 42 Pr.F. ; 3) Aquellos requisitos que son necesarios por la naturaleza de la pretensión”³⁸

³⁸ Bonilla Flores. Op. Cit. ... Entrevista.

No se debe prevenir con sanción de declarar inadmisibilidad, por ejemplo en los casos siguientes: Por no presentarse con la demanda las copias que pide el inciso último del art. 42 Pr.F., ya que éstas no son indispensables, y además se puede resolver con sacarlas en la copiadora del juzgado; otro puede ser el literal “f” del mismo artículo, que habla de ofrecer los medios de prueba, el cual se aplica en forma estricta y se piden que en la demanda se acompañe la prueba, sin tomar en cuenta la segunda parte del art. 44 Prf. Que establece que, cuando no se tenga la prueba documental se mencionará su contenido, donde se encuentra y se pedirá incorporarse al proceso; en la práctica se previene a la parte interesada, con la sanción del Art. 96 antes puntualizado. El Dr. Bonilla sostiene “que la inadmisibilidad también se puede ver no sólo a falta de los requisitos formales de la demanda”³⁹; porque el Art. 95 PrF. da una base y dice: “presentada la demanda el juez resolverá sobre su admisibilidad dentro de los cinco días siguientes al de la presentación”. Esto se explica con un ejemplo, podría ser que el juez declare inadmisibile una demanda cuando aparezca de manifiesto en la demanda misma que el actor no está legitimado en causa; “pero esto se entiende en doctrina como improponible”⁴⁰, lo que sucede es que la inadmisibilidad se toma como especie de la figura anterior, sin embargo, no se comparte el criterio anterior, porque se debe entender que la falta de legitimación en causa es un presupuesto material para sentenciar, pues

³⁹ Ibid Dr. Bonilla ... Entrevista

⁴⁰ Buruca. Ibid. ... Entrevista

su falta genera una sentencia inhibitoria como ya se apuntó antes, y la improponibilidad es muy diferente.

También el Art. 96 PrF. En la segunda parte agrega “si la demanda se declara inadmisibile el derecho quedará a salvo y el demandante podrá plantear nueva demanda”. Esto se debe entender que la declaratoria, además de ser apelable no causa cosa juzgada material, ya que la nueva demanda se puede presentar el mismo día ó el día siguiente de darse el auto, y es procedente hacerlo pues no se pierde el derecho de demandar, lo que sucede es que si se previene sobre un requisito que no es esencial, dilata el proceso y esto daña como se ha dicho la naturaleza con la que fue creada la ley, violentando así los principios establecidos en el Art. 3 específicamente para el caso el literal “b” del mismo artículo.

Cabe decir que no siempre queda a salvo el derecho de plantear una demanda ¿Por qué? Por ejemplo el juez la declara inadmisibile por falta de un requisito que es innecesario y lo hace el último día que tiene el demandante para presentarla, es decir antes que caduque el derecho de acción, siendo un efecto negativo para quien pide justicia, por el simple hecho de no interpretar correctamente los requisitos de la demanda.

¿En que caso se debe declarar inadmisibile la demanda en el proceso de familia?, “es cuando no reúne los requisitos de forma que establece el artículo 42 L.Pr.F.”⁴¹

⁴¹ Ibid. Buruca ... Entrevista.

Esta inadmisibilidad es una especie de rechazo, y se da principalmente cuando no se cumplen requisitos de forma y no de fondo como en el caso de la improponibilidad.

2.2.7. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE FAMILIA

En el Art. 45 de ésta ley dice, en que casos se declara improcedente la demanda en familia y expresa textualmente: “El juez declarará improcedente la demanda cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente; siempre que de la demanda o de sus anexos se comprobare esta circunstancia”.

Del artículo se colige que la improcedencia está referida al examen de los requisitos de fondo en la demanda para sentenciar que se entiende a su calidad intrínseca y que ataca principalmente y directamente la pretensión; los vicios en algunos de estos motivos produce un rechazo que en este caso será una improcedencia, por que la misma ley especial esta diciendo cuando es improcedente la petición.

Para mejor comprensión se menciona algunos ejemplos de las causales que dan lugar a la improcedencia de la demanda:

- 1) Caduca el plazo para iniciar la acción, cuando no se hizo uso del derecho en su oportunidad, ejemplo: puede señalarse para el caso el art. 125 C.F. que dice “La declaratoria de existencia de la unión no

matrimonial, deberá pedirse dentro del año siguiente contado a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad”, en el inciso primero del artículo en mención.

- 2) En relación a la existencia de cosa juzgada, se considera que puede referirse a la formal o a la material; ya que la formal puede ser objeto de modificación en otro juicio, como el de alimentos señalado en el art. 259 C.F., se relaciona el 83Pr.F. Siempre que cambiaren las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante; de lo contrario sería improcedente la modificación. En relación a la Material está el caso de la sentencia ejecutoriada que decreta el divorcio en los efectos de los artículos señalados en el 115 numeral 1 y 2 y 116 del Código de Familia.
- 3) La litispendencia procede cuando existe otro proceso en el cual aún no han recaído sentencia firme, entre las mismas partes, que la calidad procesal sea la misma y con identidad de causa. El ejemplo que se ocurre y puede darse en familia es que la representante legal de un niño, demande por juicio de paternidad a un presunto padre en el juzgado primero de familia de San Miguel; y también demanda en juicio de alimento en el segundo de familia de la misma ciudad, mientras no se haya pronunciado sentencia en el primer juzgado mencionado no se puede definir el de alimentos.

De esta manera se explica la improcedencia de la demanda en familia; pues por no ser el motivo de la investigación, no se profundiza, para que haya un interés en el estudio de esta especie de rechazo de la demanda considerada procesalmente.

2.2.8. IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

La fuente de la que se valió la comisión que propuso la figura, fue el Art. 112.2 del Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, que literalmente dice: “si el tribunal estimase que la demanda es manifiestamente improponible la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión.

Si se interpone recursos contra el auto interlocutorio que rechaza la demanda improponible, el tribunal dará conocimiento de la misma y otorgará traslado de los recursos al demandado.

La resolución final que recaiga en este último caso tendrá eficacia para ambas partes”.⁴²

“La institución no es completamente innovativa por parte del proyecto, sino que ya se tenía otro antecedente en el Código Procesal Civil de la República Federativa de Brasil, en donde se permite al juzgador el rechazo sin trámite de la demanda: 1) Cuando fuere inepta, 2) Cuando la parte fuere manifestante ilegítima, 3) Cuando el actor careciere de interés procesal y, 4)

⁴² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal: El Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica. Historia-Antecedentes. Exposición de motivos. Texto del Anteproyecto . Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997 Pág. 76.

Cuando el pedido fuere jurídicamente imposible⁴³; también el Código Procesal de Venezuela (1985) dispone el rechazo de alguna demanda “contraria al orden público a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley” y que “del auto que se niegue la admisión se oirá apelación inmediately a ambos efectos”.⁴⁴

El rechazo in límine de la demanda fue introducido en nuestro ámbito procesal con la reforma del 28 de Junio en 1993, del Art. 197 del Código de Procedimientos Civiles.

Desde entonces en lugar de obtener la celeridad el despacho judicial, el desembarazo de causas improcedentes y una más efectiva administración de justicia, cual fue la intención del legislador, la figura ha sido motivo de grandes compresiones y discusiones prolongadas. La correcta definición del instituto se ha vuelto una necesidad imperiosa para el despacho cotidiano de miles de causales.

En primer lugar es prudente y necesario distinguir entre la figura reconocida por nuestra práctica judicial y la jurisprudencia (e incorporada a la normativa vigente: Arts. 18 Pr. Cn. Y 96 Pr.F) que es la inadmisibilidad de la demanda por defectos de forma, o sea, la facultad del Órgano Jurisdiccional de rechazar la demanda que no llene los requisitos de forma para su admisión, o la de puntualizar los defectos de que adolezca para su subsanación, si ese fuera

⁴³ Proyecto Regional de Capacitación Judicial Continuada, Fondo Fiduciario PNUD/España fase II. Módulo Instruccional, materia: Derecho Procesal Civil. Curso: Principios del Proceso Civil: Demanda, Contestación, Excepciones.

⁴⁴ Proyecto de Capacitación. Ibid

el caso, bajo pena de declararla inadmisibile. Aquí el pronunciamiento del tribunal se limita a la cuestión formal y su decisión no es susceptible de adquirir fuerza de cosa juzgada material (la demanda puede volverse a plantear: Art. 96 Pr.F.)

En cambio la improponibilidad de la demanda o mejor expresada, el rechazo liminar de la demanda no se basa en cuestión de forma sino de fondo; se trata de un estudio del asunto planteado en la demanda y que se resuelve con una decisión sobre la pretensión deducida puede volverse a plantear Art. 96 Pr. F.

Como ha dicho un reconocido autor, se trataría de una prejudicialidad de mérito, puesto que el juzgador se pronuncia sobre el mérito sin darle curso a la demanda (sin audiencia a la contraparte y sin llegar a sentencia). En estas circunstancias, por tratarse de un pronunciamiento sobre el fondo la decisión puede llegar a adquirir fuerza de cosa juzgada material.

El Código General del Proceso Uruguayo, hijo legítimo del proyecto para Iberoamérica, dispone literalmente lo mismo que éste (Art. 118.2)

A primera vista el rechazo ab initio de una demanda se basa en los principios de autoridad judicial y en los de eficacia, economía y celeridad procesal esto es, que el papel que ahora ejercen los juzgadores no admite que deban permanecer inactivos ante la formulación de pretensiones cuya

sustanciación no llevaría, más que a una pérdida de tiempo y esfuerzo por parte del Órgano Jurisdiccional.

“El problema lo plantea el rechazo liminar de la demanda por cuestiones como: 1) La ilegitimidad sustancial activa; 2) La falta de interés para obrar; 3) La incorrecta acumulación de acciones, y 4) La incongruencia de la causa petendi y el petitum, puesto que a ellas precisamente se dirige la improponibilidad”⁴⁵

No se está de acuerdo en que estos deben ser los puntos en que el Juez debe buscar en su análisis de la improponibilidad, por las razones siguientes:

- 1) La ilegitimidad sustancial activa y la falta de interés para obrar son considerados presupuestos materiales o sustanciales de la sentencias de fondo y “su falta hace que la sentencia de fondo sea inhibitoria”⁴⁶ (no decide el fondo de la litis), podrá entonces iniciarse nuevo proceso, si posteriormente adquiere ese interés jurídico que no tenían cuando se promovió el primero, aduciendo por ejemplo la prueba que faltó. Esto último en el caso de la falta de interés para obrar, que lo correcto es llamarla falta de interés sustancial para pedir sentencia de fondo (interés en la pretensión) por lo tanto sería violatoria una improponibilidad por este motivo; pues recordemos que el efecto de esta resolución es que causa cosa juzgada material lo cual impediría que el actor, pueda ejercer en otro

⁴⁵ Ibid. Proyecto Regional de Capacitación...

⁴⁶ Op.Cit. Echandía. Pág. 279

proceso la misma pretensión y entonces ¿cómo queda el derecho de petición y audiencia contemplados en los artículos 18 y 11 Cn.?

La otra situación que se menciona como la ilegitimidad sustancial activa, que parece incorrecto llamarle así, porque lo que se da, según Echandía es la falta de legitimación en la causa que “significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”⁴⁷. En este sentido cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible adoptar una decisión de fondo (inhibido).

Existe ilegitimación activa y pasiva en la causa en dos casos: “a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser persona distinta a quien le correspondería formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) cuando aquellos debían ser partes en aquellas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso”.⁴⁸

En el primer caso puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones será correcta pero que por disposición legal expresa o tácita no tengan ellos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. La legitimación en la causa estará incompleta y no será posible la sentencia de fondo Ej: litisconsorcio necesario incompleto.

⁴⁷ Ibid. Echandía. Pág. 255

⁴⁸ Ibid. Echandía. Pág. 259

El segundo aspecto hace referencia de la legitimación en la causa, del interés sustancial para obtener sentencia de fondo.

Por lo tanto se debe entender que la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial, como lo confundía la doctrina tradicional, (acción como el derecho sustancial en actividad), ya que las partes pueden estar legitimadas en la causa tengan o no el derecho según se trate de demandante o demandado, "porque el derecho a poner en actividad la jurisdicción y a recibir sentencia que resuelva el fondo sobre las peticiones incoadas, no pertenece solamente al titular del derecho sustancial"⁴⁹

De no darse lo anterior, resultará lógicamente imposible explicar la obtención de sentencia de fondo o mérito, en la instancia de quien por no tener el derecho sustancial, no estarán legitimado para lograr estos efectos. Ej: El tercero que no ha intervenido en el juicio.

Además no constituye cosa juzgada material, en la falta de legitimación en la causa, porque el "Juez se limita a declarar que está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que este derecho exista, es imposible que se produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de la decisión"⁵⁰

Entonces en ningún momento tendrá que ser improponible la falta de esta, pues si por ejemplo, un menor demanda alimentos a un supuesto padre, de

⁴⁹ Ibid. Echandía. Pág. 254

⁵⁰ Ibid. Echandía. Pág. 255

hecho será inhibitoria la sentencia; pero podría ser que el seguir un juicio de declaratoria de paternidad logre la calidad de hijo, y por ende la legitimación que al principio le faltaba; si se da el rechazo liminar en el caso planteado. ¿Cómo queda el art. 18 y 11 de la Constitución?

2) En relación al tercer aspecto que dice “ La incorrecta acumulación de acciones”, como análisis de la improponibilidad, también se considera poco acertada la aseveración, pues es un presupuesto material o sustancial de la sentencia de fondo, y por ende su falta, hace que la sentencia sea inhibitoria. “La indebida acumulación n impide resolver en el fondo o de mérito, sobre todas las pretensiones en todos los casos, sino cuando haya incompatibilidad, por ser excluyentes o contradictorias entre unas y otras del mismo grupo principal o de cada grupo de subsidiarias”⁵¹, ejemplo: Demandar alimentos al padre e impugnar esta paternidad.

Pero si se trata de que en varias pretensiones principales , no es posible resolver por falta de competencia, y respecto de otra no sea necesaria la consecuencia de la primera, si debe pronunciarse sentencia de mérito de esta, ya que el proceso no es nulo debido a que el vicio solo afecta el trámite respecto a algunas pretensiones y es válido para las otras, ejemplo: Se puede dar el caso de que no se haya demandado al que la ley señala como único contradictor de tales pretensiones, como a quien no era heredero del presunto padre extramatrimonial del hijo que demanda la declaración de paternidad; o el

⁵¹ Ibid. Echandía. Pág 390

haber demandado quien según la ley no podría ejercitar esa acción⁵²; en estos casos podría ser que sean obstáculos para la decisión de fondo; pero no exista respecto de otras pretensiones que no dependan de las primeras (Será parcialmente inhibitoria la sentencia).

En este sentido, si la acumulación no reúne condiciones de compatibilidad, debe ser rechazada la demanda (No ser excluyente, contradictorias, etc.); si se tramita por error del juez, “ debe pedírsele reposición o proponerse la excepción previa de ineptitud formal de la demanda; pero si llega la sentencia, esta debe ser inhibitoria y no de fondo, a menos que sea posible resolver de fondo unas e inhibirse sobre las mal acumuladas, sin romper toda la unidad jurídicas de la causa.”⁵³

3) La incongruencia entre la causa pretendi y el petitum (Fundamentos de hechos y petitorios).

En un primer momento, si no se ha expresado con toda claridad la pretensión del demandante, porque en la parte expositiva no están claramente narrados los hechos en que se fundamenta, ya sea también porque en la parte petitoria se pide algo diferente a la que se plantea en la exposición fáctica, en tales casos procede la excepción de oscuridad de la demanda, de no darse la oportuna oposición, entonces, sí aquella no impide “identificar a las partes y determinar su capacidad procesal ni determinar la pretensión, ni afecten de alguna manera el derecho de defensa, no impedirán el pronunciamiento del juez

⁵² Ibid. Echandía. Pág. 390

⁵³ Ibid. Echandía. Pág. 391

sobre el fondo del asunto, pero si al contrario, aquellas circunstancias afectaran alguna de las situaciones que se han mencionado, podrían desembocar en un obstáculo para fallar sobre la pretensión, debiendo en tales casos orientarse el fallo hacia una ineptitud de la demanda”⁵⁴

De esta manera se debe entender, que los casos planteados anteriormente como improponibilidad objetiva, no caen en la lógica de esta figura jurídica; pues son en su mayoría presupuestos materiales para sentenciar, lo cual según la doctrina su falta puede desembocar en una sentencia inhibitoria por las razones señaladas; y por ende se debe tener claro que los casos de improponibilidad son por falta de condiciones de fundabilidad como por ejemplo, que exista objeto ilícito, inmoral, contrario a las buenas costumbres, sin objeto, etc.

En familia pueden darse varios casos de improponibilidad como: el que un hombre se quiera divorciar en El Salvador de otro hombre; un hermano demande declarar la unión no matrimonial con su hermana, etc.; así también que el padre que tenga el cuidado personal enseñe a su hijo sectas satánicas y se le solicite al Juez en base al artículo 213 C. F.

⁵⁴ Op.Cit. Proyecto Regional. Pág. 4

2.3. SISTEMA DE HIPOTESIS

<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>“Analizar los requisitos de la demanda establecidos en la Ley Procesal de Familia y su aplicación en la zona oriental”.</p>
<p>2.3.1 HIPOTESIS GENERAL: “La aplicación de los requisitos formales de la demanda en el proceso de familia, presenta problemas en la admisibilidad”.</p>

<p>V. I. Aplicación de los requisitos formales.</p>	<p>INDICADORES:</p> <p>1- Proceso de Familia. 2- Requisitos Formales. 3- Interpretación del Art. 42Pr.F.</p>
<p>V. D. Presenta problemas para su admisión.</p>	<p>INDICADORES:</p> <p>1- Rechazo de la Demanda. 2- Previsiones. 3- Criterios de la Admisibilidad</p>

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 1:</p> <p>“Identificar los requisitos generales y especiales de la demanda en el proceso de familia”.</p>
<p>2.3.2- H.E1 “Presentada la demanda de familia, cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la ley, el juez previenen subsanar algunos innecesarios, condicionando la admisibilidad”.</p>

<p>V. I. Cumpla con los requisitos establecidos por la ley.</p>	<p>INDICADORES:</p> <p>1- Requisitos generales. 2- Requisitos especiales. 3- Pretensión.</p>
<p>V. D. Previenen algunos innecesarios. V. D. Condicionan su admisibilidad.</p>	<p>INDICADORES:</p> <p>1- Requerimiento. 2- Inadmisibilidad. 3- Principio de Acceso a la Justicia.</p>

OBJETIVO ESPECIFICO 2: "Valorar criterios de los jueces al declarar inadmisibile la demanda presentada legalmente".	
2.3.3- H.E2 "La declaratoria de inadmisibilidad de la demanda de familia es fundamentada con criterios amplios".	
V. I. Declarar inadmisibile la demanda.	INDICADORES: 1- Resolución Judicial. 2- Prevenciones Incumplidas 3- Falta de Subsanción.
V. D. Fundamenta con criterios amplios.	INDICADORES: 1- Interpretación Extensiva. 2- Subsanción de Derecho. 3- Principio de Celeridad.

OPERACIONALIZACION DEL SISTEMA DE HIPÓTESIS

2.3.1 HIPOTESIS GENERAL: "La aplicación de los requisitos formales de la demanda en el proceso de familia, presenta problemas en la admisibilidad".	
V. I. Aplicación de los requisitos formales.	V. D. Presenta problemas para su admisión.
INDICADORES 1- Proceso de Familia. 2- Requisitos Formales. 3- Interpretación del art. 42Pr.F.	INDICADORES 1- Rechazo de la Demanda. 2- Prevenciones. 3- Criterios de Admisibilidad.

2.3.2 HIPOTESIS ESPECIFICA: "Presentada la Demanda de Familia con los requisitos establecidos por la ley, el juez previene subsanar algunos innecesarios, condicionando la admisibilidad".	
V. I. Cumple con los establecidos por la ley.	V. D. Previenen subsanar requisitos innecesarios. V.D. Condicionan la Admisibilidad.

INDICADORES	INDICADORES
1- Requisitos Generales.	1- Prevención.
2- Requisitos Especiales.	2- Requerimiento
3- Pretensión.	3- Inadmisibilidad.
4- Demanda.	4- Principio de Acceso a la Justicia.
2.3.3- H.E2 "La declaratoria de inadmisibilidad de la demanda de familia es fundamentada con criterios amplios".	
V.I. Declarar Inadmisibile la Demanda	V.D. Fundamentada con Criterios Amplios.
INDICADORES	INDICADORES
1- Resolución Judicial.	1- Principio de Celeridad.
2- Previsiones Incumplidas.	2- Interpretación Extensiva.
3- Falta de Subsanción.	3- Subsanción de Derecho.

2.4 DEFINICIÓN DE TERMINOS BÁSICOS

- **Hechos:** Todas las circunstancias de cualquier índole que sea, y de las cuales se infiere o se estructura la relación jurídico material contenida en la pretensión (Azula Camacho).
- **Precisión:** Se entiende la exactitud o sea concreción, lo cual significa que no extiende en divagaciones, sino que se contraiga al derecho reclamado (Azula Camacho).
- **Claridad:** Presupone comprensión e inteligibilidad y por tanto, descarta la oscuridad e incomprensión (Azula Camacho).
- **Inhibitoria:** Es aquella sentencia que no constituye cosa juzgada, porque no contiene una decisión sobre el fondo de la litis (Echandía).
- **Jurisdicción:** La función específica estatal por la cual el poder público satisface pretensiones (Jaime Guasp).
- **Acción:** Es un derecho subjetivo y no un simple poder o una facultad inherente al derecho de libertad o a la personalidad que pertenece todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que quieren recurrir al estado para que les preste el servicio público de su

jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen; estas cuestiones deben examinarse solo para determinar si la sentencia debe ser de fondo o mérito. (Echandía)

- **Pretensión:** El efecto jurídico concreto que el demandante o el querellante o denunciante y el estado a través del juez o el fiscal, según el sistema en lo penal, persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado, etc. (Echandía).
- **Inadmisión:** Es un acto por el cual el juez se abstiene de darle curso a la demanda cuando esta no cumple determinados requisitos, dándole al demandante el término para que subsane (Azula Camacho).
- **Improponibilidad:** Rechazo in limine de la demanda si esta no cumple con las condiciones de fundamentación, ejemplo: Improponibilidad Objetiva (De la Rúa).
- **Improcedencia:** La inadmisibilidad se diferencia de la improcedencia en que ésta carece de derecho, aunque tal defecto consienta y provoque una resolución probablemente absolutoria para el demandado o procesado (Cabanellas).

- **Inadmisibilidad:** El rechazo posterior , se presenta después de la oportunidad en que debe proferirse el in limine, ocurre cuando el demandante deja transcurrir el término para subsanar (Azula)
- **Ineptitud:** “Hay ineptitud cuando el demandado no es legítimo contradictor o cuando el demandante carece de derecho para demandar, es decir cuando no se comprueba su interés (R.J.1949p.271)
- **Legitimación en Causa:** Consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, que deben ser objeto de decisión del juez en el supuesto de que existen (Echandía).
- **Legitimación Sustancial:** Se refiere al interés jurídico particular o concreto que induce al demandante a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que resuelva en sentencia (Interés para Obrar). Echandía.
- **Presupuestos Procesales:** Se trata de supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales este no puede ser iniciado válidamente, y deben por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda, etc. (Echandía).

- **Admisibilidad:** Es la condición jurídica de los actos realizados por las partes, por virtud de la cual el juez está obligado a proveer sobre la procedencia de la pretensión contenida en ellos (De Santos).
- **Sentencia Interlocutoria:** Es la que se da sobre algún artículo o incidente (L.Pr.C.).
- **Acumulación de Pretensión:** Cuando se formulan diversas pretensiones, relacionadas con el mismo litigio, y que puede aprovecharse la demanda para la tramitación en el mismo proceso de los diversos litigios que tenga con el mismo demandado (Echandia).
- **Apelación:** Es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio de la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior (L.Pr.C.).
- **Cosa Juzgada:** Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe en contra de ella medios de impugnación que permitan modificarla (Lic. Manuel de Jesús Méndez Rivas).
- **Caducidad de la Instancia:** Presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos.

- **Excepción:** En sentido lato equivale a la oposición que, sin negar el fundamento del demandado frente a la demanda.

En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento, del demandado frente a la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio, paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria.

- **Excepción Dilatoria:** La que tiende a postergar la contestación sobre el mérito de la demanda, en razón de carecer esta de los requisitos necesarios para su admisibilidad y andamiento, así como también de previo y especial pronunciamiento que promueve el demandado, pidiendo que se le dispense de contestar hasta que se cumplan determinados requisitos necesarios para su admisión y andamiento.

La que reclama ante el tribunal la suspensión del procedimiento y no tiene por objeto destruir la acción del actor, sino solo retardar la entrada en el juicio.

- **Excepción Perentoria:** Se opone a la pretensión del actor por razones inherentes a su contenido. La que extingue el derecho del actor o la que destruye o enerva la acción principal, lo que le pone fin al litigio.

- **Litisconsorcio:** Actuación conjunta de diversas personas en un juicio, ya intervengan como actores o como demandados.

Cuando varios demandantes actúan frente a un demandado, el litisconsorcio se denomina activo; cuando un actor procede contra varios demandados el litisconsorcio se denomina pasivo; y cuando varios demandantes entablan acción contra varios demandados, el litisconsorcio se denomina mixto.

Se trata de un procedimiento encaminado a simplificar el litigio y asegurar una resolución uniforme.

Si el litisconsorcio procede de la iniciativa particular, se le designa como facultativo; de imponerlo la ley se le califica de necesario, y así sucede con los juicios universales.

- **Litispendencia:** Voz latina que equivale a “Juicio Pendiente”, o sea que se encuentra en tramitación, por no haber recaído sentencia firme. Su principal importancia se deriva de constituir una excepción dilatoria que se alega cuando se sigue dos o más procedimientos iguales en cuanto a sujeto, objeto y causa.
- **Prevención:** Preparación, disposición preliminar de lo necesario para un fin anticipado, conocimiento de un mal o perjuicio.- Advertencia,

aviso – remedio o alivio de inconveniente o dificultad práctica de las diligencias necesarias para evitar un riesgo.

- **Requerimiento:** Intimación que se dirige a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad con relación a un asunto. –aviso o noticia, que por conducto de la autoridad pública se transmite a una persona para comunicarle algo.
- **Subsanación:** Enmienda de error - rectificación de yerro – corrección de defecto – reparación de daño.
- **Objeto Ilícito:** Según los artículos 1333, 1335, 1337 del Código Civil, en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño de las cosas que no están en el comercio; de los derecho o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.

Lo hay también en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, o cuya propiedad se litiga, a menos que proceda autorización judicial o el consentimiento de las partes; pero aún sin estas condiciones, no podrá alegarse lo ilícito del objeto contra terceros de buena fe, tratándose de bienes raíces, si la litis o el embargo no se hubieren anotado con anterioridad a la enajenación.

Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en los juegos de azahar, en la venta de libros, cuya circulación es prohibida por

autoridad competente; de láminas, pinturas y estatuas obscenas y de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa; generalmente en todo contrato prohibido por las leyes.

- **Costumbre:** Hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie.
- **Capacidad Civil:** La aptitud general para ser sujeto de derecho y obligaciones en la esfera del derecho privado.
- **Capacidad de Obrar:** La capacidad de hecho, el poder de realizar actos con eficacia jurídica (Se opone a la capacidad jurídica) Sánchez Román.
- **Capacidad Jurídica:** La aptitud que tiene el hombre y la mujer para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones del Derecho; ya como titular de derechos. Facultados, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber (Capacidad de Obrar).
- **Capacidad Procesal:** La calidad de abogado titulado de la persona que presenta la demanda, ser en propio nombre o como apoderado de otra (Echandía).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO III

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

“La metodología es el medio básico para manejar y comprender los procedimientos teóricos y empíricos, ya que indica el camino más adecuado de principios lógicos de carácter general, por lo que toda investigación supone una lógica y un proceso”⁵⁵

Para el desarrollo de la presente investigación, se parte de una organización en equipo que permite la asequibilidad en el logro de los objetivos. De esta manera el proceso metodológico a utilizar es la investigación descriptiva por encuesta, como eje central del sumario, ya que mide variables, describe los términos planteados en la indagación y responde a los objetivos de esta, en el sentido de analizar los requisitos de la demanda en el proceso de familia, valorando criterios de jueces al declarar inadmisibile dicha petición.

La ventaja más aplicable de este método descriptivo, es que permite hacer predicciones insipientes. Por otra parte, la investigación se apoya en el análisis documental, lo que permite la adquisición de información de fuentes secundarias, es decir referencia ya procesada sobre la cual se fundamenta la base teórica.

⁵⁵ Zorria, Santiago. Guía para elaborar la Tesis. Editorial Mac graw Hill. 2° Edición. Pág. 29

Es de mucha importancia destacar que se encuentra presente la investigación científica, ya que sigue una actividad intelectual y práctica ordenada apoyada en teorías e hipótesis con el propósito objetivo de conocer la realidad del fenómeno en estudio.

Además, para el logro de resultados objetivos, se utiliza el método deductivo-inductivo, ya que se parte de planteamientos generales para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente y también a partir de la observación y juicios particulares se llega a conclusiones generales que tienen fundamentación.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 POBLACIÓN (N)

Una vez determinado el tema y el tipo de investigación, se procede a conocer la población (N), la cual está compuesta por el total de jueces de familia de la zona oriental.

Dicha población tiene ciertos criterios definidos, tales como: Los aplicadores de la ley están distribuidos por la competencia territorial en cinco departamentos que son: En San Miguel dos jueces; en Usulután uno; en Morazán uno y en La Unión uno.

Finalmente la (N), objeto de la investigación la representan los cinco jueces de familia de oriente, quienes poseen características básicas para el análisis del problema que se estudia.

3.2.2 MUESTRA (n)

Una vez que se conoce (N), el siguiente paso es la obtención de una muestra representativa.

En el caso particular, esta investigación determina por su naturaleza una muestra poblacional, ya que tiene caracteres que se relacionan con los objetivos; pues los jueces de familia de la zona oriental, son de mucha utilidad y mucha precisión en la información que se pretende encontrar; además se focaliza así la muestra poblacional en el sentido de que no es necesario movilizarse a otra población, por no encajar en los motivos principales que se consideran en las tesis.

Lo anterior significa que este proceso, se hace con la necesidad de valorar criterios de los aplicadores de la ley en esta zona, por que los objetivos planteados demuestran el interés geográfico, ya que se evidencia el problema con mucha frecuencia, lo cual no se puede percibir en otras zonas, pues se desconoce la situación problemática en esos lugares. En este sentido, la valoración que hagan los señores jueces en la presente investigación, es de mucha utilidad para litigantes, defensores, procuradores, practicantes,

estudiantes, etc. Para poder lograr proponer una uniformidad en los jueces sobre los criterios legales y necesarios que genera la admisibilidad de la demanda en el proceso de familia, lo que evitaría violaciones al proceso de celeridad y concordancia con la naturaleza de esta ley.

3.3 TECNICAS E INSTRUMENTOS

En el interés de obtener información objetiva de la fuente directa de esta investigación, se hace necesario escoger la técnica e instrumento aceptable y confiable que corresponda a las condiciones reales de la situación en estudio.

Para ello es pertinente definir la técnica a utilizar, como es la entrevista, que según Rojas Soriano “Es una técnica que se utiliza para recopilar información empírica “cara a cara”, de acuerdo con una guía que se elabora con base en los objetivos del estudio y alguna idea rectora o hipótesis que orienta la investigación”⁵⁶

La información o experiencia relevante que se pretende obtener permite un acercamiento al problema, y sirve conjuntamente con los elementos teóricos y empíricos disponibles para “ Plantear el problema y las hipótesis”⁵⁷

⁵⁶ Rojas Soriano, Raul. Investigación social Teórica y Praxis. 4º Edición, 1989. Editada en Mejiro por Plaza y Valdés. Pág. 140

⁵⁷ “ Ibid. Pág. 140

Además la manera de elaborar las preguntas tienden a ser generales y se formulan básicamente de manera abierta, con la finalidad de recabar datos en forma amplia.

El instrumento que se emplea es la cédula de entrevista estructurada (Ver anexo 1), donde las preguntas se plantean en el mismo orden y en los mismos términos, así también favorece la interrelación entrevistador-entrevistado, lo que ayuda a verificar que todo sea contestado. La guía de entrevista se suministra a los jueces de familia en el lugar donde tienen asiento los tribunales, programadas con antelación. El instrumento contiene dieciséis interrogantes para ser contestadas por los señores jueces.

La información recabada en la entrevista se sujeta a un análisis cualitativo que sirve de apoyo para el capítulo IV.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CAPITULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El análisis de esta investigación por la naturaleza de la misma está basado en el marco de un análisis cualitativo: En primer lugar hay que recordar que en el fundamento metodológico se estableció que la técnica para recoger la información es la entrevista, la cual por razones metodológicas “Usualmente se aplican métodos cualitativos para su análisis e interpretación. Es compatible con diseños longitudinales”⁵⁸; en segundo lugar por las características del tema investigado ya que al presentarse una demanda, los funcionarios facultados para examinarla a efecto de ser admitida o en su caso rechazada son los jueces; y en tercer lugar, sabiendo que son cinco los juzgados de familia existentes en las zona oriental, por lo tanto se vuelve una muestra poblacional previamente definida.

A continuación se analiza e interpreta la entrevista dada por los jueces a las interrogantes planteadas en la misma.

- 1. ¿A su criterio el examen de los requisitos de la demanda en familia debe ser igual de riguroso que en el proceso civil?**

⁵⁸ Material Inédito. Curso Propedéutico para Acceder a la Asesoría Pedagógica. Dic/2002

Algunos Jueces son de la opinión que el examen de los requisitos de la demanda debe ser riguroso, pues según ellos así lo establece la ley en base al art. 42 L.Pr.F, otros consideran que no podría ser tan riguroso por la naturaleza del proceso de familia.

Lo anterior demuestra que el juez de familia está influenciado por el solemnismo y no toma en cuenta la naturaleza del Derecho Procesal de Familia, por ejemplo los valores a los cuales se orienta con matices diferentes a los del Derecho Civil y Procedimientos Civiles. Están en juego valores como la dignidad personal, intimidad, igualdad, unidad de la familia, del menor y de las personas adultas mayores. También por ser el derecho de familia un derecho social, este proceso fue diseñado para solucionar de manera ágil y pronta los conflictos que surjan de las relaciones de familia sin poner como obstáculo el rigorismo procesal. Además los principios filosóficos –jurídicos que deben orientar el proceso de familia, son de naturaleza diferente a cualquier otra ley procesal. Es por ello que el examen de los requisitos de la demanda en materia de familia no debe ser riguroso como sucede en el civil, ya que en este lo que se busca es que haya un vencedor por que se protegen intereses patrimoniales y económicos, y en familia se protegen derechos de carácter personalísimo, se protegen derechos como el de no separarse de los hijos, a mantener relaciones de amor con estos, y los conflictos que se plantean son de carácter meramente humano.

Cabe mencionar que los secretarios y colaboradores jurídicos de los juzgados de familia de la zona oriental son de la opinión que el examen de los requisitos de la demanda en familia no debe ser riguroso como en el proceso civil.

2. ¿Según su opinión, los requisitos exigidos en el art. 42 L.Pr.F. son realmente todos necesarios o esenciales para admitir la demanda?

En cuanto a esta interrogante los juzgadores contestaron que los requisitos contemplados en el art. 42LPr.F son todos necesarios para admitir la demanda; pero al explicar las razones por la cual sostienen esto, terminaban manifestando que no todos son necesarios y tomaron como ejemplo el requisito de las copias exigidas en el inciso último del mencionado artículo, no son necesarios.

Se denota que la mayoría de los jueces de familia de la zona oriental tienen poca claridad en cuanto a cuales deben ser los requisitos necesarios o esenciales para efecto de admitir la demanda, ya que en esta deben observarse en su examen los presupuestos procesales de la acción y de la demanda conocidos doctrinariamente como presupuestos procesales previos al proceso, por ejemplo: capacidad jurídica y capacidad procesal del demandante y su adecuada representación, juez competente, requisitos de forma, etc. Los cuales por lo general son vicios de nulidad del proceso y tienen la característica de ser subsanables; sin embargo estos presupuestos procesales deben identificarse

en el art. 42 L.Pr.F. y son esenciales por lo que deben prevenirse o requerirse en su caso; pero hay otros requisitos en los literales del art. 42 que tiene una naturaleza eminentemente formalista como por ejemplo exigir las copias de los documentos, así también hay omisiones de derecho que puede subsanar el juez, por ejemplo el fundamento legal de la pretensión no debe prevenirse a falta de este, porque el juez está obligado a subsanar las omisiones de derecho, así como también cualquier incongruencia de la demanda, la cual puede enderezar de acuerdo al art. 7 literal "b" L.Pr.F., etc. El número de identidad personal de las partes y de los testigos que se ofrecen, por no ser necesarios para la admisión de la demanda, etc. No deben exigirse como requisito esencial.

3. ¿Cuál es el propósito por el cual se declara inadmisibile una demanda y en que casos?

Todos los jueces de familia contestaron en forma unánime que se declara la inadmisibilidad, cuando no se cumple con la prevención establecida en el art. 96L.Pr.F. y se dejan correr los tres días para poder subsanar la demanda. Uno de los jueces fue de la opinión que el objeto de este rechazo es para que se cumpla con los requisitos esenciales de la demanda.

Es de considerar que el propósito por el cual se declara la inadmisibilidad es por ser una especie de rechazo y, ser en este caso la excepción a la regla

general que debe ser la subsanación, conocido como despacho saneador, donde el juez con su amplio poder, puede evitar, por economía procesal, un proceso ineficaz y es, por ello que previene que subsane la demanda antes de admitirla si no cumple esta con uno o varios requisitos esenciales, de lo contrario se da el rechazo de la demanda a través de la inadmisibilidad.

4. ¿Considera que si no se hacen prevenciones para subsanar requisitos se llegaría a una sentencia inhibitoria?

Los jueces estiman que positivamente puede darse una sentencia inhibitoria si no se hacen prevenciones para subsanar los requisitos señalados.

La sentencia inhibitoria como bien se puntualiza en la base teórica, es aquella donde no se define el fondo de la litis, es decir donde el juez no entra a conocer el fondo del asunto por falta de presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo como por ejemplo: la falta de legitimación en causa, falta de interés sustancial para obrar, que exista cosa juzgada, etc. En este sentido el concepto de esta clase de sentencia por parte de los jueces, ha sido muy limitado ya que algunos confunden la ineptitud con la improponibilidad, las cuales son muy diferentes en su esencia, como ya se explicó en el Capítulo II, es por ello que deben ser estos presupuestos los que mas se deben prevenir al faltar, ya que el art. 7 literal "e" les ordena a los jueces tomar las medidas conducentes para evitar una sentencia inhibitoria la cual según la doctrina deja

expedito el derecho para poder presentar otra demanda pidiendo la misma pretensión.

5. ¿Cómo se debe examinar los requisitos de la demanda?

Todos los aplicadores de justicia en materia de familia al menos en la zona oriental en la cual está delimitada geográficamente la investigación, el examen de los requisitos de la demanda según ellos debe ser apegado a la ley, en el sentido que la demanda cumpla con los requisitos exigidos en el art. 42 L.Pr.F.

Se reitera una vez mas que el juzgador en familia no ha tomado en cuenta que el proceso de familia es un proceso especial muy diferente a los demás procesos en otras materias, el juez de familia al iniciar el examen de los requisitos de la demanda debe tener bien claro varios aspectos: La especialidad del derecho procesal de familia, los principios procesales, puntualizar y jerarquizar los requisitos esenciales en el art. 42, apoyarse en el artículo 23 y el proyecto de la Ley Procesal de Familia, etc. También se debe tener flexibilidad en el sentido de salvar lo mas que se pueda errores u omisiones de derecho en las cuales el demandante incurrió y de esta manera se estaría dando celeridad al proceso, además se está logrando cumplir con el objetivo por el cual fue creada la Ley Procesal de Familia y se le daría aplicación al principio de acceso a la justicia .

6. ¿Considera que los requisitos generales deben estar bien diferenciados identificando cuales son los de fondo y forma?

La mayoría de los juzgadores considera que los requisitos generales deben estar bien identificados en la ley ya que no hay claridad en el art. 42, de los cuales son los requisitos que dan lugar a una sentencia inhibitoria, pues la mayoría de los requisitos de este artículo se refiere a la **inadmisibilidad**, sin embargo otros son de la opinión que no deben estar identificados, por ser cuestión doctrinaria.

Es aceptable la respuesta anterior dada por los jueces, ya que en la base teórica se identifican de manera doctrinaria los requisitos generales en los de fondo y forma.

De esta forma se entiende mejor cuando una demanda va a ser inadmisibile si no cumple con los requisitos formales, presupuestos procesales de la demanda y cuando va a desembocar en una sentencia inhibitoria al faltar presupuestos materiales para sentenciar.

Los secretarios y colaboradores jurídicos consideran que los requisitos de fondo y de forma deben estar incluidos en los requisitos generales.

7. ¿Según su opinión los requisitos especiales deben estar bien identificados en el proceso de familia?

Los entrevistados también están de acuerdo en que los requisitos especiales deben estar identificados en el proceso de familia para que el

juez sepa que requisitos exigir y el litigante cumplir según la naturaleza de la pretensión en la demanda y así evitar prevenciones, unos consideran que no es necesario identificarlos.

En relación a esta respuesta es también aceptable al igual que la anterior pues se puede evitar subjetividades del juez, al pedir éste que se cumplan requisitos a veces innecesarios para determinado proceso, por ejemplo exigir una prueba documental para la declaratoria de la unión no material y no se tiene a la mano o sea imposible para una de las partes obtenerla en ese momento, debería tomarse en cuenta las demás pruebas para sentenciar, ya que la misma Ley Procesal de Familia permite la libertad de prueba, y de esta manera se limitan las amplias facultades que le otorga la ley al juzgador y que genera abuso o arbitrariedades haciendo uso inapropiado del literal “i” del art. 42 L.Pr.F. que viene a ser mas que todo una disposición abierta. Otro caso es el exigir certificaciones de partidas para admitir demandas de divorcios, cuando se sabe que la necesidad es para efecto de inscribirse posteriormente en el Registro Familiar, la cual no debe considerarse prueba.

8. ¿Considera que se deben cumplir los requisitos de forma al fundamentar la pretensión?

El mayor número de los entrevistados considera que se debe cumplir con los requisitos formales al fundamentar la pretensión, ya que sostiene por una parte que estos requisitos sustentan desde el punto de vista

jurídico la pretensión, por otra parte es necesario cumplir con esta formalidad ya que la pretensión debe relacionarse bien con el tiempo, lugar y todos los datos necesarios para que el juez tenga una mejor visión de lo que se le pide.

Es importante la respuesta de estos jueces, pues los requisitos formales son de mucha importancia para la admisión de la demanda o el rechazo de la misma, en este caso si la demanda no es admitida por no cumplir con los requisitos formales que en su mayoría establece el art. 42 L.Pr.F. esto volvería ineficaz la pretensión, ya que el juez no entraría a examinarla, y en ese sentido es necesario que una demanda cumpla con los requisitos formales, pero siempre y cuando sean necesarios o esenciales para que no se le dañe el derecho de pretensión que tiene el actor al hacer valer su derecho; sin embargo es de reiterar que el examen de los requisitos formales no debe ser bien estricto ya que si una demanda no cumple con un requisito eminentemente formal esto no puede determinar que la demanda sea infundada, pues puede cumplir correctamente con los demás requisitos de fondo lo que puede lograr una resolución favorable para el demandante.

9. ¿En que casos debe requerir y en que casos prevenir?

Hay mucha concordancia por parte de los entrevistados al manifestar que previenen cuando falta alguno de los requisitos del art. 42 L.Pr.F. y que la sanción al no subsanarse en el término que establece la ley es que se

declara inadmisibile la demanda; en cuanto al requerimiento son de la opinión que este se puede dar después de admitida la demanda y que puede darse el caso de pedir algún documento que sirva de prueba para fundamentar la pretensión; además agregan algunos que la sanción del requerimiento es aplicar la caducidad de la instancia porque de lo contrario el litigante nunca cumpliría con lo requerido; sin embargo otros son de la opinión que deben aplicarse en el requerimiento los plazos judiciales para que el demandante cumpla con el requerimiento en un término específico.

Es significativo lo contestado por los jueces en relación a la prevención, siempre y cuando prevengan aquellos requisitos necesarios para fundamentar la pretensión; en cuanto al requerimiento, se considera aceptable que se debe dar cuando ya ha sido admitida la demanda, pero también es necesario enfatizar que esta figura puede resolver aquellos formalismos que están dañando la agilidad en el proceso de familia en cuanto a su celeridad, ya que a través del requerimiento se pueden solicitar por parte del juez pruebas que se ofrecieron en la demanda, documentos, poderes, etc., que por razones involuntarias al actor no se tengan al momento de presentar la demanda.

En cuanto al término que se le debe dar a la parte para que cumpla con el requerimiento, se está de acuerdo con utilizar los plazos judiciales y de no cumplir en un tiempo prudencial, sería factible aplicar la caducidad de la

instancia por economía procesal. Todo esto en base al artículo 2 Procesal Civil, ya que no aparece regulado en el Código Procesal Familia.

10. ¿Según su experiencia, la inadmisibilidad siempre se declara al inicio o hay casos que se debe declarar en la fase saneadora?

En relación a las respuestas se observó opiniones divididas de los jueces, ya que algunos respondieron que la regla general para declarar inadmisibile la demanda es al inicio y no en la fase saneadora, ya que ese es el momento procesal según el art. 96 L.Pr.F. y de lo contrario comentaba un entrevistado podría darse una excepción perentoria; sin embargo otros jueces sostienen que podría darse y ya lo han hecho al declarar inadmisibile la demanda durante la fase saneadora y ponen como ejemplo el caso de que al emplazar al demandado se dan cuenta que no es su residencia y domicilio, en este sentido toman un criterio de revocar la admisión anterior en la cual demuestran una duda, si prevenir nuevamente o requerir en este caso.

Haciendo una lectura literal del art. 96 L.Pr.F. claramente establece el momento procesal para declarar inadmisibile la demanda, el cual es cuando le previene que subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución, si no cumple dicha prevención la sanción es que se le declara inadmisibile en este sentido se es correcta la opinión de los jueces que armonizan con esta idea; pero también es de tomar en cuenta que podrían

darse casos como el que ejemplifican los otros jueces y en este caso debe tomarse el criterio lógico que es el de aplicar la figura jurídica del requerimiento pues ya se admitió la demanda y a través de este se debe pedir cualquier dato que no haya sido cubierto correctamente aunque sean del art. 42 L.Pr.F. que en la mayoría de casos es donde se previene y sería más sano para el proceso y más justo para la parte demandante por la naturaleza del proceso darle la oportunidad de completar lo requerido, pues él fue diligente y cumplió en un primer momento con los requisitos y así no se violentaría lo antes señalado en el art. 95 y 96 L.Pr.F.

Los secretarios y colaboradores consideran que no se puede declarar la inadmisibilidad en la fase saneadora.

11. ¿Se debe tomar siempre en cuenta el derecho al acceso de la justicia cuando se examina una demanda?

La mayoría de entrevistados contestaron que efectivamente se debe tomar en cuenta el derecho de acceso a la justicia cuando resuelven sobre su admisibilidad pero no son muy claros al dar su fundamentos, ya que solo uno manifestó que lo toman en cuenta por la misma naturaleza del proceso y otros respondían que a veces el abogado no sabe lo que pide en la demanda.

En relación a lo respondido por los jueces es de tomar en cuenta lo siguiente: Que cuando se refiere la pregunta de que los juzgadores deben tener

presente el derecho al acceso a la justicia al hacer el examen de la demanda es, por que algunos casos se hace referencia a los criterios estrictos y formalistas que pueden tener algunos jueces en materia de familia, cuando bien se sabe que los principios y la naturaleza con la que fue creada esta ley, es para que el juez sea accesible y específicamente al examinar la demanda, ya que no debe prevenir requisitos innecesarios que solo dañarían el derecho a la justicia que tiene toda persona.

Los secretarios y colaboradores jurídicos consideran que el juez de familia siempre valora el derecho de acceso a la justicia.

12. ¿Cómo se fundamenta la resolución de declaratoria de inadmisibilidad?

Los jueces en relación a esta interrogante respondieron que fundamentan la resolución de inadmisibilidad de la demanda en base al art. 96 Pr.F. y que la redactan tomando en cuenta la fecha en la que se le previno a la parte que subsanara la demanda y que en virtud del incumplimiento de la prevención se le declara inadmisibile, así también que le queda a salvo el derecho de plantear nueva demanda. Agregan también que esta resolución es apelable.

El fundamento legal de esta resolución, obviamente es el art. 96 Pr.F. y de eso no hay duda, lo que sí debe aclararse es que se trata de una sentencia

interlocutoria que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación y es apelable por este motivo y por que así lo establece el art. 153 literal "a" Pr. F

También es de manifestar que se esta de acuerdo en parte en la forma de redactar la resolución, por que se debe tomar en cuenta que una sentencia debe contener en primer lugar su parte expositiva, su fundamentación y su pronunciamiento.

13. ¿Considera que siempre se subsana los requisitos exigidos en las prevenciones?

La mayoría de entrevistados considera que siempre se subsana las prevenciones exigidas, y que cuando no lo hacen solicitan la documentación respectiva; un juez opinó que a veces subsanan parcialmente y que lo correcto es que se cumpla con todos los requisitos para que prospere la admisibilidad de la demanda.

Se debe tomar en cuenta que el subsanar prevenciones exigidas por los jueces es lo más viable para que la demanda que se presenta sea admitida, pero en lo que no se esta de acuerdo es en las prevenciones por requisitos innecesarios como antes ya se ha señalado.

Los secretarios y colaboradores jurídicos consideran que el interesado siempre prefiere subsanar las prevenciones y que se logra subsanar el requisito señalado en la prevención.

14. ¿Se debe hacer un análisis amplio de la demanda para realizar subsanaciones de derecho?

En cuanto a lo manifestado por los entrevistados la mayoría son de la opinión que el análisis de la demanda debe ser amplio y por ello deben hacerse subsanaciones de derecho; sin embargo al momento de explicitar las razones de esto, sólo manejaban que se debe hacer por que el juez es conocedor de derecho y fueron pocos los ejemplos que mencionaban; uno de los jueces planteó el caso que se considera muy interesante y es que un abogado solicitaba cambiar una cuota alimenticia que se le había asignado a su representado dentro de las medidas cautelares, pero no era lo que debería haber pedido, ya que el art. 43 Pr.F. establece que puede modificarse y ampliarse la demanda, entonces eso fue lo que aplicó por estar en el término y esto según el juez entrevistado es una subsanación de derecho. Otros jueces cuando se les pedía un caso de subsanación de derecho solo se limitaron a expresar que si la demanda no iba fundamentada legalmente, ellos como conocedores del derecho subsanarían tal omisión.

Cuando se dice que se debe hacer un análisis amplio de la demanda es porque hay que tomar en cuenta como se ha venido mencionando la especialidad del proceso de familia, los principios rectores de éste, y cuando se habla sobre las subsanaciones de derecho es por que se entiende como una medida accesible al proceso y que todos los jueces de familia deben aplicarlo

en los casos de incongruencia de la demanda, en las copias y en todas aquellas omisiones que el juez considere de derecho y que en la demanda se identifican.

Los secretarios y colaboradores son de la opinión que se debe hacer una valoración amplia de la demanda para evitar hacer prevenciones, además consideran que la subsanación de derecho no debe ser la regla antes de declarar inadmisibile la demanda.

15. ¿ Considera que se afecta el principio de celeridad del proceso de familia con las prevenciones?

La mayoría de los jueces consideran que no se afecta el principio de celeridad al hacer prevenciones, ya que sostienen que los plazos son bien cortos para evacuarlas. Otros opinan que si no se hicieran prevenciones, se alegarían excepciones y dilatarían más el proceso.

Se considera que podría afectar el principio de celeridad del proceso al realizar prevenciones sobre requisitos innecesarios que vendrían a repercutir en una violación a los derechos fundamentales de la familia. En este sentido debe ser esto lo que deben tomar en cuenta los juzgadores al examinar la demanda y así evitar prevenciones por formalismos excesivos.

Los secretarios y colaboradores consideran que no se viola el principio de celeridad cuando se hacen prevenciones.

16. ¿Considera que debe haber uniformidad de criterios entre los jueces de familia al examinar los requisitos formales para admitir la demanda?

La mayoría de jueces de la zona oriental consideran que debe haber uniformidad de criterios al examinar los requisitos formales para admitir la demanda, ya que opinan que ese es el deber ser y que se está construyendo la ley, pues al compararla con otras leyes como por ejemplo la legislación civil que tiene más de cien años con criterios y análisis más depurados, la legislación familiar que a penas tiene ocho años no debe quedarse atrás; además opinan que han querido ponerse de acuerdo a través de reuniones y que no se han llevado a cabo, también sostiene que es urgente que haya uniformidad porque en los juzgados de la zona oriental resuelven de diferente forma en relación a la demanda y que incluso no existe uniformidad de criterios, sin embargo un juzgador manifestó que es bien difícil que se dé esto, ya que los requisitos están en la ley y que cada juez debe tener libertad y es obligación del litigante cumplir con los requisitos del art. 42Pr. F.

La opinión de los jueces es similar al criterio manejado por los investigadores, ya que se sostiene en el planteamiento del problema que no hay uniformidad de criterios entre los jueces de familia de la zona oriental al hacer el examen de los requisitos formales para admitir la demanda y que la unificación

de acuerdos mejoraría la aplicación de esta ley en cuanto a los requisitos de la admisibilidad.

Los secretarios y colaboradores jurídicos de los juzgados de familia de la zona oriental, consideran que debe haber uniformidad de criterios entre los jueces para la exigencia de los requisitos de la demanda.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Después del análisis de la investigación referida a los requisitos del art. 42 Pr.F. con los fundamentos técnicos y metodológicos aplicados en forma sucinta y luego de interpretar el instrumento en donde se recaba la información precisa que corresponde a las hipótesis planteadas, se determinó lo siguiente:

- La Ley Procesal de Familia se diseñó para solucionar de manera rápida los conflictos generados en las relaciones familiares, pero se le ha dado una connotación distinta en el sentido de utilizar formas de carácter civilista para examinar la demanda a efecto de admitirla o rechazarla, por lo que se vuelve riguroso el examen de los requisitos. Y la razón de esto es que los jueces vienen influenciados del proceso civil. Es por ello que este proceso debe verse de otra manera, pues la misma naturaleza exige que el examen de una demanda sea diferente a cualquier otra.

Por otro lado el rigor con el cual los jueces examinan una demanda en familia es por el solemnismo ritual que por costumbre aplican en el proceso civil. Lo cual debe ser superado en beneficio de las partes que son siempre las que pueden salir desfavorecidas por esta clase de actitudes por parte de los jueces.

- El proceso de familia para los jueces en esta rama es considerado similar a los demás procesos y específicamente al civil, ya que según ellos debe enmarcarse estrictamente en la ley, olvidándose de principios y valores como el valor justicia, además pasan por alto frente a que procesos se encuentran, es decir, que deben ser flexibles por la misma naturaleza de aquel.
- En relación a los requisitos formales de la demanda, los aplicadores en materia de familia no logran diferenciar los requisitos de fondo y de forma en el art. 42 Pr.F., del cual hay que identificar cuales son esenciales para fundamentar la pretensión y así admitir la demanda, ya que no todos deben ser objetos de prevención, pues hay requisitos innecesarios.
- En cuanto a la anterior situación planteada, se encontró que hay diversos criterios para admitir la demanda, a tal efecto se considera por algunos jueces que los requisitos del 42Pr.F., son todos necesarios hasta lo de las copias, ya que exigen este requisito, otros no exigen mucho formalismo y admiten la demanda haciendo subsanaciones de derecho, esta diversidad de criterios genera problema para la admisibilidad de la demanda violando así el derecho a la justicia y el derecho de petición establecido en la Constitución.

- En materia de familia el juez tiene claridad en el momento procesal en que debe prevenir, ya que aplican bien el plazo que establece la ley, no así en los requisitos necesarios o esenciales que deben prevenirse, pues no toman en cuenta la necesidad de tal requisito; en cuanto al requerimiento también se puede decir que los jueces lo aplican de una manera adecuada; pero no tienen claridad de que en el proceso de familia se puede utilizar esta figura en muchos casos, y que no debe ser sólo en pedir documentos después de admitida la demanda, sino corregir un requisito necesario del art. 42 Pr.F., que en su momento no pudo subsanarse y el plazo se fundamenta con el Art. 2 Pr. C.
- El proceso de familia para los jueces en esta rama es similar a los demás procesos y específicamente al civil, ya que según ellos debe enmarcarse estrictamente en la ley, lo cual es necesario diferenciar; por que la Ley Procesal de Familia es especial y no se debe comparar a otras leyes con excesos de formalismo y secretidad, pues los principios de la misma dan a entender que el proceso no debe aplicarse bajo los criterios señalados.

5.2 RECOMENDACIONES

- En cuanto a la interpretación del art. 42 Pr.F., se debe tomar en cuenta lo siguiente: En primer lugar el juzgador debe diferenciar que está ante un

proceso especial y que es muy diferente a cualquier otro proceso por su naturaleza; en segundo lugar debe centrarse en los requisitos esenciales y que su falta pueda dar lugar a una prevención que su incumplimiento genera vicios de nulidad y por ello es necesario que sean subsanados, como por ejemplo los presupuestos procesales y materiales de la demanda, sin olvidar que se puede requerir también; en tercer lugar se considera que no se deben prevenir estrictamente requisitos eminentemente formalistas o ritualistas, como el caso de las copias, poderes, documentos que ofrecidos en la demanda no se anexan al momento de presentarla, los cuales deben sugerir un requerimiento; y en cuarto lugar el juzgador de familia debe estar obligado por ley a realizar todas las subsanaciones de derecho que estén a su alcance.

- Es pertinente que el Consejo Nacional de la Judicatura a través de la Escuela de Capacitación imparta seminarios a los juzgadores de familia sobre los temas siguientes: Los requisitos de la demanda en el proceso de familia, el rechazo de la demanda en general, el despacho saneador, etc., ya que éstos demostraron no tener claridad en los puntos señalados, así mismo que la Corte Suprema de Justicia proporciona suficiente bibliografía en esta materia a todos los juzgados de la zona oriental en particular.

- Los aplicadores de la ley procesal de familia deben hacer una distinción sustancial de este proceso respecto a los demás materias en la forma de examinar una demanda para luego admitirla tomando en cuenta que básicamente el proceso de familia no debe dársele el carácter formalista, porque los derechos e intereses mismos que se dirimen pues son de índole personalísimos y familiares. En estos procesos lo que se debe buscar es la unificación de la familia a tal grado que la conciliación en todos los casos el juez está en la obligación que las partes agoten esta instancia, antes de seguir con otra fase. Por lo tanto y en base a lo ya expuesto los requisitos de la demanda en el proceso de familia deben examinarse de forma flexible, no estrictamente formalista por parte de los jueces.
- Los jueces de familia pueden prevenir a falta de los requisitos siguientes: presupuestos procesales de la acción y de la demanda, sin obviar que en la mayoría pueden ser subsanados, ya sea por la ratificación del interesado, por no alegarlo oportunamente, por que se cumpla al ser exigido por el juez o reclamado por una de las partes; es por ello que puede usarse el requerimiento; y además la falta de un presupuesto procesal constituye según la doctrina un impedimento procesal, y no una excepción, así también en el caso de los requisitos formales se debe

tener mucho cuidado en no dañar la naturaleza del proceso de familia previniendo cuando la demanda no se anexe las copias que ordena el inciso último del art. 42 Pr.F., números de documento de identidad de las partes, estado familiar, profesión u oficio, el que se ofrezca la prueba en la demanda para posteriormente ser incorporada, la incongruencia de la demanda siempre y cuando se entienda lo que se pide, fundamento legal de la pretensión, certificaciones de partidas, etc. Por otra parte el juzgador debe saber que hay presupuestos materiales para la sentencia de fondo y que él, no puede declararlos ni examinarlos de oficio para la no-admisión de la demanda, aún cuando aparezcan en el expediente sino que como excepciones previas si le son propuestas por lo general, sin embargo en el proceso de familia en base al artículo 7 literal “e”, el juez bien puede por las facultades que le da la ley evitar sentencias inhibitorias y qué mejor momento que antes de emitir la demanda, ya que los presupuestos antes mencionados en su mayoría generan sentencias de esta naturaleza, aunque puede suceder que no se logre visualizar la falta de este presupuesto al momento de presentarse la demanda y en este caso es razonable que se declare la inhibitoria al momento de sentenciar.

- Para que exista uniformidad de criterios entre los jueces de familia para admitir la demanda y que el examen de los requisitos sea similar se

sugieren los siguientes parámetros: Primero el juez debe basarse en la misma ley tomando en cuenta que los requisitos que falten al presentarse la demanda sean necesarios por la naturaleza de la pretensión; en segundo lugar al examinar los requisitos del art. 42 Pr.F., observar que no falten los esenciales, ya que en este artículo por ser una copia fiel del 193 Pr.C., hay ciertos formalismos que riñen con la naturaleza del proceso de familia; en tercer lugar comprender y entender la especialidad de éste como se planteó en el proyecto presentado a la Asamblea Legislativa antes de su aprobación; y por último reiterar que sería prudente una capacitación sobre el tema planteado en esta investigación que beneficiaría la voluntad de ponerse de acuerdo en criterios similares o en su caso que se reúnan entre ellos por lo menos los jueces de familia de la zona oriental una vez cada tres meses y discutir sobre el particular.

- Para identificar los requisitos de fondo y de forma al admitir la demanda así como para evitar sentencias inhibitorias es necesario hacer una integración en el art. 42 Pr.F. separando en una forma sistemática los diferentes presupuestos procesales que existen y que el juez debe tomar en cuenta para examinar la demanda y por ello en la base teórica se retoma un criterio de diferenciación de estos requisitos enumerándolos de acuerdo al orden lógico que tienen y se comienza mencionando los de

fondo hay presupuestos formales de la demanda y presupuestos materiales para sentenciar, y luego aparecen los requisitos formales de la demanda.

En el caso de los requisitos especiales se puede hacer lo mismo con la única diferencia que en los primeros artículos e cada naturaleza de la pretensión se integren todos los requisitos y documentos necesarios para fomentar la demanda pretendida, de esta manera el juez para admitir dicha demanda así como para sentenciar, tendría más claridad y fundamento en sus resoluciones, en el caso de los litigantes no tendrían problemas de estar cayendo en errores u omisiones que les generan constantemente prevenciones.

- La pretensión por ser un requisito de fondo es necesario que la demanda como medio para hacerla valer cumpla con los requisitos formales para su admisión; Pero debe manifestarse que si el juez previene requisitos innecesarios y por ello se declare inadmisibile una demanda puede estar dejando sin efecto una demanda que podría estar bien fundamentada en su pretensión, lo cual dañaría el derecho a la justicia.
- La figura jurídica del requerimiento debe aplicarse por la naturaleza misma del proceso de familia y por no tener una sanción grave lo cual va en beneficio de las partes materiales que hacen valer su derecho; y se

debe tomar en cuenta en los casos señalados en el sentido de que al ser ofrecidas en la demanda pruebas, documentos, poderes, etc. deben solicitarse a través de éste el cual por su naturaleza podría ser limitado con un plazo judicial en base al Art. 2 Pr. C. prudencial pues en caso de incumplirse a pesar de un buen margen de tiempo darse la caducidad de la instancia que debe ser la excepción para proteger los intereses discutidos en la demanda.

- El rechazo de la demanda por inadmisibilidad debe darse como lo establece la ley en el art. 96 Pr.F. que es el momento procesal para hacerlo, es decir después de haber aplicado el despacho saneador al prevenir a la parte que subsane los requisitos necesarios que incumplió, y hacerlo en otro momento procesal sería violar esta disposición, pues lo que se puede aplicar en caso de darse la falta de requisitos como la dirección del demandado por haber sido emplazado y no ser ese su domicilio, es el requerimiento que se da posterior a la admisión de la demanda.
- También sugerir a los juzgadores que el rechazo debe ser la excepción, ya que se debe procurar salvar y encausar todo lo rescatable, para que la finalidad del proceso satisfaga en plenitud el objeto que se pretende y

entonces la regla general debe ser el despacho saneador como lo sostiene la doctrina.

- El derecho al acceso de la justicia está contemplado en el artículo 182 numeral 5 de la Constitución, el cual establece el derecho a la pronta y cumplida justicia, lo que significa que el juez no debe dilatar el proceso por cuestiones de formalismos al ser presentada la demanda y es por ello que debe ser otro parámetro para el juzgador de familia.
- Los jueces de familia al redactar la resolución donde prevenga a la parte subsane requisitos y para mayor claridad de esto se sugieren los siguientes aspectos que considerar: En primer lugar se debe comenzar con la parte expositiva en la cual se menciona la clase de pretensión es decir, mencionar en forma concisa lo que pide el demandado y en la parte dispositiva decir que después de examinar el contenido de la demanda se observa que no cumple con uno o varios requisitos de admisibilidad necesarios que a continuación se detallan; en segundo lugar la fundamentación jurídica y si se quiere doctrinaria donde se explique en forma clara cual es la razón del porqué se previene, en este caso se deben citar las disposiciones legales así como la doctrina que se aplique, tomando en cuenta que los requisitos del art. 42 no se deben categorizar todos como necesarios, así también sería infundado estar

previniendo como se dijo antes una prueba ofrecida en la demanda para incorporarse posteriormente; Todo esto en base al art.7 literal "i" Pr.F.; En tercer lugar en la orden en donde se pide subsanar la cual debe hacerse en forma numerada o con literales en donde se especifique claramente que es lo que se le pide a la parte subsanar, ya sean varios los requisitos o uno en su caso los cuales deben ser subsanados sin olvidar que pueden haber unos innecesarios en la prevención y entonces se debe tomar en cuenta para estos casos la subsanación parcial; Y por último mencionar la fecha específica que tiene el actor para cumplir la prevención.

También la declaratoria de inadmisibilidad debe ser bien fundamentada y por ello debe tomarse en cuenta la parte expositiva, la fundamentación y los considerando, ya que se trata de una sentencia interlocutoria que le pone fin al proceso haciendo posible su continuación, lo que daría mejor argumento al ser apelada por la parte que sufre el agravio, esto en base al art. 153 literal "a" Pr.F.

- La prevención incumplida general la inadmisibilidad de la demanda según el art. 96 Pr. F., pero es de tomar en cuenta que la interpretación de este artículo debe armonizar con la naturaleza del proceso de familia y por ello no debe prevenir requisitos innecesarios, ni tampoco declara la

inadmisibilidad por el incumplimiento de la prevención de un requisito no esencial.

- Es necesario que el juez de familia haga una interpretación extensiva en relación al análisis de la demanda y uno de los medios para hacerlo, es a través de las subsanaciones de derecho que por ley está obligado a evacuarlas, por ejemplo se debe subsanar la incongruencia de la demanda siempre y cuando se entienda lo que se pide, esto en base al art. 7 literal “b” y “f” Pr.F., la omisión de un artículo, etc., se reitera que el análisis amplio de la demanda debe armonizarse con la especialidad del proceso de familia, con los principios por los cuales fue creada, la cultura que encierra que debe fomentar la aplicación de esta, según el proyecto de ley presentado antes de su aprobación.
- Si bien es cierto que los términos que se han establecido para cumplir prevenciones, no obstante que se podría violar el principio de celeridad al hacer prevenciones sobre requisitos que por su misma naturaleza sean de carácter no esenciales, es por esto que se debe evitar lo más que se pueda hacer prevenciones de esta índole.

5.3 PROPUESTAS

Actualmente el artículo 42Pr.F. esta redactado de la siguiente manera:

Artículo 42. La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

- a) La designación del juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;
- b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;
- c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;
- d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;
- e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularan con la debida separación;
- f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;
- g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar el demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;

- h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;
- i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar; y ,
- j) El lugar, fecha y firma del peticionario.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del juzgado.

A efecto de mejorar el examen del Art. 42 Pr. F. Se propone la siguiente redacción de este en el Código Procesal de Familia, para que pueda ser tomado en cuenta para futuras reformas:

Art. 42 “La demanda puede ser oral o escrita”; la demanda escrita contendrá los siguientes requisitos:

- De los requisitos de fondo

1. Presupuestos Procesales De La Acción Y Demanda (Requisitos Subjetivos):

- a) La designación del juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;
- b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado, y en su caso los mismos datos del representante legal;
- c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado y en su caso los mismos datos del representante

legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;

Deben considerarse esenciales para admitir la demanda: La competencia del juez, capacidad jurídica del demandante y del demandado, la capacidad del representante legal; el abogado puede presentar bajo requerimiento el poder al no tenerlo a disposición al presentar la demanda.

2. Los Presupuestos Materiales Para Sentenciar: La legitimación en causa, interés sustancial para obra la correcta acumulación de pretensiones, la defectuosa petición, la ausencia de cosa juzgada, etc. La falta de estos hace que la sentencia sea inhibitoria.

3. Presupuestos Materiales De La Sentencia Favorable (Requisitos Objetivos)

- d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento las pretensiones.
- e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularán con la debida separación;
- f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer.; los demás requisitos y datos que por la naturaleza que la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar.

De estos requisitos se deben considerar necesarios para admitir la demanda, el literal d) y e); los demás bastará que se ofrezcan en la demanda, si no se tienen al momento de presentarse, en base al art. 44 inciso 1° Pr.F.

Los requisitos de los numerales 1) y 3) deben ser objeto de prevención, pero en cuanto a los necesarios, los demás pueden pedirse con un requerimiento, en relación al numeral 2), se puede prevenir, pero el art. 107Pr.F., faculta hacerlo en la fase saneadora, y en su caso declara la sentencia inhibitoria, sino se cumple con el presupuesto.

De los requisitos de forma.

1) Presupuestos del procedimientos:

- g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante , cuando deba comparecer personalmente;
- h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;

En el caso del requisitos del literal g) bastará con que se mencione la dirección del apoderado, en caso de que el lugar de la parte demandante o demandado, sea de la misma jurisdicción.

El literal h) debe ser completado relacionando los artículos pertinentes, títulos o supletoriedades que armonicen con este, al igual que el literal i) antes mencionado

2) Formalismo.

j) El lugar, fecha y firma del peticionario.

Sólo se debe prevenir la omisión de la firma del apoderado.

En los requisitos de forma se tendrá cuidado en no dañar el acceso a la justicia, salvando lo más que se pueda y evitando prevenir requisitos innecesarios.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del juzgado. “En este caso a falta de copias no se prevendrá, sino requerir; si faltare alguna copia el juzgado podrá subsanar la omisión.

BIBLIOGRAFÍA

- **Arguello, Luis Rodolfo.** Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones 3° Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires – 1998.
- **Arrieta Gallegos, Manuel.** “El proceso penal en Primera Instancia”. 2° Edición, San Salvador , Editorial Jurídica Salvadoreña. 1994.
- **Azula Camacho Jaime.** Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría del Proceso, 2° Edición. Editorial ABC. Bogotá 1982.
- **Azula Camacho, Jaime.** Manual de Derecho Procesal. Tomo II, Parte General, 4° Edición. Editorial Temes, S. A., Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1994.
- **Cabanellas de las Cuevas, Guillermo.** Diccionario.
- **Castillo Lagarraña, José y De Pina Rafael.** Derecho Procesal Civil. 3° Edición. México, Porrúa. 1995.
- **De la Rúa, Fernando.** Derecho Procesal en Vísperas del Siglo XXI. Temas Actuales. Sociedad Anónima. Editora Comercial Industrial y Financiera.

- **De Santos, Victor.** Diccionario de Derecho Procesal. 2° Edición 1995. Buenos Aires.
- **De Santos, Victor.** Proceso Civil. Tomo I. La Demanda . . . Editorial. Universidad de Buenos Aires. 1988.
- **Echandía, Hernando Devis.** Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General 10° Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1985.
- **Echandía, Hernando Devis.** Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Teoría General 2° Edición. Editorial Universidad de Buenos Aires. 1997.
- **Guasp, Jaime.** Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Tomo I. Introducción y Parte Civil. 1968.
- **Guasp, Jaime.** Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Tomo II. Parte Especial. 1968. Instituto de Estudios P. Madrid.
- **Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Civil.** Modelo para Iberoamérica. Historia. Antecedentes. Exposición de Motivos. Textos del Anteproyecto Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1997.
- **Morello, Augusto, Mario.** La Eficacia del Proceso, 2° Edición ampliada, Hamurabi, José Luis de Palma. Editorial. 2001.
- **Osorio, Manuel.** Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26° Edición Actualizada, Corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.
- **Petit, Eugene.** Tratado Elemental de Derecho Romano. 12° Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1995.

- **Proyecto de Ley Procesal de Familia.** Publicación financiada por el Proyecto de Reforma Judicial II, auspiciado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. (USARD), San Salvador, 3 de febrero de 1994.
- **Proyecto Regional de Capacitación Judicial Continuada,** Fondo Fiduciario ANUO/España, Fase II. Módulo Instruccional, Materia: Derecho Procesal Civil, Demanda, Contestación, Excepciones.
- **Rojas Soriano, Raul.** Investigación Social Teórica. 4° Edición. 1989. Editada en México por Plaza y Valdés.
- **Zaracho Finestra, María Laura.** Derecho Romano 2° Curso, 2° Cátedra. Año 2000.
- **Zorrilla, Santiago.** Guía para Elaborar la Tesis. Editorial Mac Graw Hill. 2° Edición.

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

NOVENO SEMINARIO.

ENTREVISTA A LOS JUECES DE FAMILIA DE LA ZONA ORIENTAL.

OBJETIVO: CONOCER LA APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DE FAMILIA.

GUIA DE ENTREVISTA

- 1) ¿A su criterio el examen de los requisitos de la demanda en familia debe ser igual de riguroso que en el proceso civil?

- 2) ¿Según su opinión los requisitos exigidos en el artículo 42Pr.F., son realmente todos necesarios o esenciales para admitir la demanda?

- 3) ¿Cuál es el propósito por el cual se declara inadmisibile una demanda y en que casos?

- 4) ¿Considera que si no se hacen prevenciones para subsanar requisitos se llegaría a una sentencia inhibitoria?

- 5) ¿Cómo se debe examinar los requisitos de la demanda?
- 6) ¿Considera que los requisitos generales deben estar bien diferenciados identificando cuales son los de fondo y forma?
- 7) ¿Según su opinión los requisitos especiales deben estar bien identificados en el proceso de familia?
- 8) ¿Considera que se deben cumplir los requisitos de forma al fundamentar la pretensión?
- 9) ¿En que casos debe requerir y en que casos prevenir?
- 10) ¿Según su experiencia, la inadmisibilidad siempre se declara al inicio o hay casos que se debe declarar en la fase saneadora?
- 11) ¿Se debe tomar siempre en cuenta el derecho al acceso de la justicia cuando se examina una demanda?
- 12) ¿Cómo se fundamenta la resolución de declaratoria de inadmisibilidad?

- 13) ¿Considera que siempre se subsana los requisitos exigidos en las prevenciones?
- 14) ¿Se debe hacer un análisis amplio de la demanda para realizar subsanaciones de derecho?
- 15) ¿Considera que se afecta el principio de celeridad del proceso de familia con las prevenciones?
- 16) ¿Considera que debe haber uniformidad de criterios entre los jueces de familia al examinar los requisitos formales para admitir la demanda?

