

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA:
“EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO DE FAMILIA CON
ÉNFASIS EN LA APELACIÓN POR INCONFORMIDAD EN LA CUOTA
ALIMENTARIA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:
YESENIA ELIZABETH GARCÍA ARGUETA
ZULMA JANETH VARGAS

LIC. NAPOLEÓN ARMANDO DOMÍNGUEZ RUANO
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE 2014.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO NAPOLEÓN ARMANDO DOMÍNGUEZ RUANO
DIRECTOR DE SEMINARIO.

AGRADECIMIENTOS

Al único y sabio Dios, por darme la vida, la sabiduría para seguir estudiando; perseverancia para culminar mis estudios académicos y realizar mi trabajo de graduación, dado que Dios ha sido mi principal apoyo en la elaboración de esta Tesis, y sin su ayuda no hubiera sido posible. Por éste logro y mucho más le doy las gracias, porque nunca me ha desamparado, además él ha suplido todo lo que he necesitado; puedo decir que se ha cumplido su promesa establecida en Filipenses 4:19: “Mi Dios pues, suplirá todo lo que os falta conforme a sus riquezas en gloria en Cristo Jesús.”

A mi madre, Sara, por apoyarme en la elaboración de la Tesis y por haberme dado mis estudios, y por haber suplido mis necesidades básicas, ya que a pesar de ser una madre soltera, me ha ayudado a salir adelante, a puro esfuerzo y sacrificio, ya que es una mujer muy trabajadora y luchadora, gracias por sus oraciones. Te amo mucho mamá, éste logro también es tuyo.

A mi Familia, Doy gracias a mis hermanas Mayra y Alicia, por sus consejos y apoyo emocional y sus oraciones; a mis sobrinos Wilmer, Diana, Jimmy y Tatiana; a mis primas Verónica, Rosmery, Ana, y Joselyn, por su apoyo; asimismo a toda mi familia, gracias que Dios les bendiga.

A mi asesor de Tesis, Licenciado Ruano, gracias por haber invertido tiempo, para ayudarnos en la elaboración de esta Tesis, reciba de parte de Dios la recompensa y bendiciones sobreabundantes.

A mis hermanas en Cristo, y amigos, Hna. Elizabeth, Margarita, Ceci, Viki, Jesús, y Flor por sus oraciones, a mis amigos Kevin, Deysi, Nubia, Paty y Rosy, a mis amigos del Juzgado Segundo de Familia, Licda. Nuria, Sonia, Rubí, Fátima, Carlitos y Cristian, por su apoyo y asimismo a todos los que hicieron posible la realización de esta Tesis, gracias y bendiciones.

ZULMA JANETH VARGAS.

AGRADECIMIENTOS

Dios todo poderoso, por haberme permitido la vida y la oportunidad de poder estudiar una carrera Universitaria, que en su inmenso amor y misericordia me proporciono la fuerza e inteligencia para que en los momentos más difíciles, no flaqueara, para poder enfrentar los más grandes obstáculos y así poder alcanzar las metas fijadas.

A mis padres por haberme dado la vida y por haberme guiado y apoyado en todo los momentos de mi vida desde educarme y forjar en mi principios muy valiosos ya que gracias a ellos y sus sacrificios puedo decir que soy una profesional, madre quien ha sufrido aflicciones, desvelos mientras yo me preparaba para ser una profesional además que siempre fue un ejemplo de coraje, valor para enfrentar la vida, a quien espero un día coseche el fruto que en mi sembró, así como mi padre recompensarle lo que ha hecho por mí.

A mi hermano, abuelita y tíos, por brindarme el cariño, comprensión y colaboración que me han demostrado en todos estos años a través del apoyo incondicional que me brindaron siempre con amor.

A Salvador Cubias, quien me ha demostrado su amor incondicional y comprensión, quien me brindo su fuerza y consejos para culminar mi carrera, demostrándome que nunca estamos solos en este mundo y que siempre podemos contar con alguien.

A mi Jefa y compañeros de trabajo, y amigos, por brindarme su apoyo moral y tenerme paciencia en los momentos difíciles y ayudarme a seguir adelante en los momentos que lo he requerido.

YESENIA ELIZABETH GARCÍA ARGUETA.

INDICE

CONTENIDO	PÁGINA
ABREVIATURAS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III
CAPITULO I	
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO DE FAMILIA.....	1
1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	2
1.1.1. Edad antigua	
1.1.2. Edad Media.....	4
1.1.3. Edad Moderna.....	7
1.1.4. Época Contemporánea.....	8
1.1.5. Antecedentes Históricos del Recurso de Apelación en El Salvador....	11
1.1.5.1. Razón de la existencia del recurso de Apelación en El Salvador	
1.1.5.2. Antecedentes del plazo para interponer recurso de Apelación.....	12
1.1.5.3. Quienes pueden apelar según antecedentes de la legislación salvadoreña	
1.1.5.4. Fundamento Legal de la admisión del recurso de Apelación.....	14
1.1.5.5. Tesis del Primer Código.....	16
1.1.5.6. Código de Procedimientos Judiciales de 1880.....	17

1.1.5.7. La Reforma en 1902.....	18
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CUOTA ALIMENTARIA.....	20
1.2.1. Época Antigua	
1.2.1.1. Grecia	
1.2.1.2. Roma.....	21
1.2.1.3. En España.....	25
1.2.2. Edad media.....	26
1.2.3. Edad moderna	
1.2.4. Antecedentes Históricos en El Salvador de la Cuota Alimentaria.....	28
1.2.4.1. Antecedentes del reconocimiento Constitucional del Derecho de familia y los alimento.....	29
1.2.4.2. Reconocimiento en la legislación secundaria sobre el Derecho a los Alimentos.....	31
CAPITULO II	
2. NOCIONES GENERALES Y DOCTRINARIAS, SOBRE EL	
RECURSO DE APELACIÓN.....	34
2.1. Desarrollo Conceptual y Doctrinario del Recurso de Apelación.....	35
2.1.1. Características del Recurso de Apelación.....	37
2.1.2. Naturaleza Jurídica del Recurso de Apelación.....	38

2.2. Tipos de Apelación.....	40
2.2.1. La Apelación Diferida	
2.2.2. La Apelación Adhesiva.....	41
2.2.3. La Apelación Simple.....	42
2.2.4. La Apelación Conjunta	
2.3. Requisitos del Recurso de Apelación.....	43
2.4. Finalidad y Fundamento del Recurso de Apelación.....	46
2.5. Competencia.....	47
2.6. Legitimación para Apelar	48
2.7. Resoluciones Apelables.	50
2.8. Efectos del Recurso de Apelación.....	55
2.8.1. Efecto Suspensivo.....	56
2.8.2. Efecto Devolutivo.....	57
2.9. Recurso de Hecho.....	58
2.10. Sistemas Procedimentales Utilizados por el Tribunal de Segunda Instancia en el Recurso de Apelación con relación a la Cuota Alimentaria	62
2.10.1. El Sistema de la Reformatio In Pejus.	
2.10.2. El Sistema de la Libre Apelación.....	63

CAPITULO III

3. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN POR INCONFORMIDAD EN LA CUOTA ALIMENTARIA Y SUS INCIDENTES.....	64
3.1. Interposición del recurso ante el Tribunal de primera instancia	
3.1.1. Quiénes pueden interponer el recurso de apelación en materia de familia.....	65
3.1.2. Ante quien se interpone el recurso de Apelación.....	67
3.2. Aspectos que se deben tomar en cuenta a la hora de interponer el recurso de apelación por inconformidad en la cuota alimentaria.....	68
3.2.1. Plazo para interponer el recurso de apelación.....	73
3.2.2. Forma de interponer el recurso de apelación.....	75
3.2.2.1. Motivos por los cuales se puede fundamentar el recurso de apelación.....	77
3.3. Interposición del recurso de apelación ante el Tribunal de primera instancia.....	78
3.3.1. Causas de denegación	
3.3.2. Trámite del Recurso de Apelación	
3.4. Remisión del recurso de apelación.....	79
3.5. Plazo para admitir el recurso de apelación	
3.6. Admisibilidad del recurso de Apelación.....	80
3.7. Resolución del Recurso de Apelación por la Cámara de Familia.....	82

3.8. Efectos que produce el recurso de apelación por inconformidad de la cuota alimentaria.....	83
---	----

3.8.1. El Efecto Devolutivo.

3.8.1.1. Compensación cuando la alzada reduce la cuota alimentaria.

3.8.1.2. Sobre las cuotas alimentarias aun no pagadas, cuando la alzada reduce la cuota.....	84
--	----

CAPITULO IV

4. EL DERECHO COMPARADO Y LA APELACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA.....	86
---	----

4.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

4.1.1. Resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación según la legislación española.....	87
--	----

4.1.2. Ante quien se interpone el Recurso de Apelación

4.1.3. Requisitos para interponer el recurso de apelación

4.1.4. Efectos del recurso de apelación.....	88
--	----

4.1.5. Forma y plazo para poder interponer el recurso de apelación

4.1.6. Causas por las cuales se puede apelar una resolución

4.1.7. Admisión y Trámite del recurso de apelación.....	89
---	----

4.1.8. Pruebas que se pueden practicar en segunda instancia

4.1.9. Traslado del recurso de apelación a la parte contraria.....	90
--	----

4.1.10. Remisión de los autos al Tribunal de segunda Instancia.....	91
---	----

4.1.11. Admisión de las pruebas en segunda instancia	
4.1.12. Plazo en el que se resolverá sobre el recurso de apelación.....	92
4.1.13. Recursos contra la sentencia de segunda instancia.....	93
4.2. Semejanzas y Diferencias entre el Procedimiento del Recurso de Apelación regulado en la Ley Procesal de Familia Salvadoreña con la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.	
4.2.1. Semejanzas	
4.2.2. Diferencias.....	94
4.3. LEGISLACIÓN CHILENA.....	95
4.3.1. Ante quien se interpondrá el Recurso de Apelación y la finalidad del mismo.....	96
4.3.2. Características de las instancias.....	97
4.3.3. Resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación según la legislación chilena.	
4.3.4. Plazo para interponer el recurso de apelación.....	98
4.3.5. Formalidades del recurso de apelación	
4.3.6. Efecto del recurso de apelación	
4.3.7. Efecto Devolutivo.....	99
4.3.8. Remisión del expediente.....	100
4.3.9. Causas de inadmisibilidad del recurso de apelación	
4.3.10. Denegación del Recurso de Apelación por parte	

del Tribunal Superior.....	101
4.3.11. Prueba que se puede producir en Segunda Instancia	
4.3.12. Admisión del Recurso de Apelación	
4.3.13. La Apelación Adhesiva.....	102
4.3.14. Cuestiones accesorias en la tramitación del recurso de apelación	
4.3.15. Resolución de la Apelación	
4.4. Semejanzas y Diferencias entre el Procedimiento del Recurso de Apelación regulado en la Ley Procesal de Familia Salvadoreña con el Código de Procedimiento Civil de Chile.....	103
4.4.1. Semejanzas	
4.4.2. Diferencias.....	104
4.5. LEGISLACIÓN DE COSTA RICA.....	105
4.5.1. Ante quien se interpone el recurso de apelación.....	106
4.5.2. Plazo y forma para interponer el recurso de apelación	
4.5.3. Resoluciones que pueden ser apelables	
4.5.4. Quienes pueden apelar.....	107
4.5.5. Apelación adhesiva.....	108
4.5.6. Efectos de la apelación	
4.5.7. Admisión del recurso de Apelación.	109
4.5.8. Efectos del Recurso	

4.5.9. Trámite del Recurso de Apelación en Segunda Instancia.....	110
4.5.10. Prueba en segunda instancia.....	111
4.5.11. Sentencia Devolución del expediente.....	112
4.5.12. Apelación por inadmisión	
4.5.13. Requisitos del escrito	
4.5.14. Plazo para interponerlo.....	113
4.5.15. Procedencia e improcedencia de la apelación	
4.6. Semejanzas y Diferencias entre el Procedimiento del Recurso de Apelación Regulado en la Ley Procesal de Familia Salvadoreña con el Código Procesal Civil de Costa Rica.....	114
4.6.1. Semejanzas	
4.6.2. Diferencias.....	116
4.7. LEGISLACIÓN ARGENTINA	
4.7.1. Resoluciones que pueden ser apelables.....	117
4.7.2. Efectos del Recurso de Apelación	
4.7.3. Plazo y forma para interponer el Recurso de Apelación.....	118
4.7.4. Apelación en Relación sin Efecto Diferido	
4.7.5. Apelación Subsidiaria.....	119
4.7.6. Efecto Devolutivo	

4.7.7. Remisión del Expediente o Actuación.....	120
4.7.8. Nulidad	
4.7.9. Tramite del Recurso de Apelación en Segunda Instancia.....	121
4.7.10. Fundamentos de las Apelaciones Diferidas	
4.7.11. Alegatos y producción de la prueba.....	122
4.7.12. Contenido de la Expresión de Agravios y Traslado	
4.7.13. Estudios del Expediente.....	123
4.7.14. Acuerdo	
4.7.15. Sentencia	
4.7.16. Queja por Recurso Denegado.....	124
4.8. Semejanzas y Diferencias entre el Procedimiento del Recurso de Apelación Regulado en la Ley Procesal de Familia Salvadoreña y el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina.....	125
4.8.1. Semejanzas	
4.8.2. Diferencias.....	126
CAPITULO V	
5. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS RECURSOS Y LOS TRATADOS QUE SE RELACIONAN.....	129
5.1. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL	

DEL DERECHO A RECURRIR EN EL SALVADOR.....	132
5.2. REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A RECURRIR EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA.....	139
5.2.1. La Apelación Generadora de Segunda Instancia.....	140
5.2.2. Competencia Funcional	
5.2.3. Estructura Funcional.....	141
5.2.4. Independencia judicial frente a la Apelación.....	142
5.3. RECONOCIMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO A RECURRIR.....	143
5.3.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU).....	145
5.3.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	147
5.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA).....	148
5.3.4. Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra.....	150
5.3.5. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).....	151
5.3.6. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	152
CAPITULO VI	
6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL RECURSO DE APELACIÓN POR	

INCONFORMIDAD EN LA CUOTA ALIMENTARIA.....	154
6.1 Procedencia del Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia	
6.1.1. Efectos del recurso de apelación.....	156
6.1.2. La apelación con efecto inmediato.....	157
6.1.3. La apelación adhesiva.....	158
6.1.4. Prueba en segunda instancia.....	160
6.1.5. Improcedencia de la prueba en segunda instancia.....	161
6.1.6. Nulidad declarada en virtud del recurso de apelación Art. 162 LPrF.....	162
6.2. Interposición del Recurso de Apelación por inconformidad en la cuota alimentaria.....	163
6.2.1. Criterios para fijar una cuota alimentaria.....	164
6.2.2. Situación económica al momento de dictar sentencia.....	166
6.2.3. La pretensión de capitalizarse por medio de la cuota.....	167
6.2.4. Prueba de las posibilidades económicas del alimentante.....	169
6.2.5. Carga probatoria del demandado.....	171
6.2.6. Suma fija o porcentaje de ingresos.....	173
6.2.7. Ejecución mientras se sustancia la apelación contra la sentencia que estableció la cuota.....	174
6.3. Aplicación supletoria del Código Procesal	

Civil y Mercantil en el procedimiento a seguir en el recurso de apelación en materia de familia.....	176
6.3.1. Normativa Legal	
6.3.2. La Procedencia del Recurso	
6.3.3. La Forma de Interposición.....	178
6.3.4. Los Puntos Impugnados de la Decisión.....	179
6.3.5. La Fundamentación del Recurso.....	180
6.3.6. La Petición en Concreto y Resolución que se Pretende.....	181
6.3.7. El Funcionario Judicial Competente.....	182
6.3.8. Clasificación del Recurso de Apelación.....	185
CAPITULO VII	
7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	187
7.1. CONCLUSIONES	
7.2. RECOMENDACIONES.....	191
BIBLIOGRAFIA.....	194
ANEXOS.....	205
Sentencia con Ref. 25-A-07 Cámara de Familia de la Sección Centro.....	206
Sentencia con Ref. 92-A-2010 Cámara de Familia de la Sección Centro...	226

ABREVIATURAS

Ob.Cit.....	Obra Citada
Op.Cit.....	Opere Citato
p.....	Página
pp.....	Páginas
Art.....	Artículo
Inc.....	Inciso
Ord.....	Ordinal
Cn.....	Constitución de la República de El Salvador
C.F.....	Código de Familia
LPrF.....	Ley Procesal de Familia
CPrCyM.....	Código Procesal Civil y Mercantil
C.C.....	Código Civil
D.E.....	Decreto Ejecutivo
D.L.....	Decreto Legislativo
D.O.....	Diario Oficial
Nº.....	Número
BOE.....	Boletín Oficial del Estado Español
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil de España

CPrC.....Código Procesal Civil de Costa Rica

CPrCCFVFP.....Código Procesal Civil, Comercial,
de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones, de Argentina.

SIGLAS

DUDH.....Declaración Universal de Derechos Humanos

DADDH.....Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

INTRODUCCIÓN.

En vista de la necesidad de aportar ideas al gremio de profesionales del derecho que, en algún momento dado, se encuentran inconformes con las resoluciones judiciales que se les pronuncian en un proceso de familia, y que a criterio de una o de ambas partes se haya inobservado o aplicado erróneamente algún precepto legal, en especial cuando se trate de alguna inconformidad de la sentencia que fije una cuota alimentaria, motivo por el cual se considera agraviado de dicha resolución y toma la decisión de ejercer su derecho a recurrir, derecho que le confiere la ley, para impugnar la resolución judicial por su inconformidad con lo resuelto; es ahí donde se origina la inquietud y necesidad, de estudiar tanto de forma doctrinaria como legal, el recurso de apelación en el proceso de familia, por lo que se ha elaborado un trabajo de investigación, con base en el anteproyecto de investigación trazado.

Es así que el presente trabajo de investigación, se elaboró a partir del respectivo planteamiento del problema, que se enfoca en el recurso de apelación por inconformidad en la cuota alimentaria, por lo que se pretende confirmar en que medida es el factor económico el que hace que las partes interpongan recursos cuando se dan cuenta que la resolución pronunciada afecta sus finanzas; no obstante, que la fijación de la cuota responde al imperioso deber de asistir a quien lo necesita, máximo si el obligado a brindar esa asistencia es el propio progenitor de acuerdo a su capacidad económica y necesidades del hijo, por lo que cuyo valor práctico es trascendental para la parte que se considera perjudicada por una resolución judicial.

La Justificación de la investigación, estriba en su importancia, primeramente porque el derecho a recurrir se encuentra vinculado a la

garantía de audiencia que se encuentra regulada en el Art. 11 inc. 1º y Art. 15 de la Constitución de la República; además, debido a la necesidad de conocer las instancias y procedimiento a seguir cuando se interpone un recurso de apelación, siendo éste el motivo para realizar la presente investigación orientada al recurso de apelación que surge por la inconformidad ante una sentencia definitiva que impone una cuota alimentaria que el llamado a efectuar el pago considera injusta, por no estar acorde con su capacidad económica, o que no se apegó a la necesidad del alimentante, es decir tiene que haber una proporcionalidad al momento de establecerla.

Como objetivo general trazado es presentar una investigación de carácter bibliográfica y doctrinaria, referente al recurso de apelación por inconformidad en la cuota alimentaria así como tratar de dar una solución a la problemática que enfrentan los recurrentes al momento de la Interposición de los recursos en general y específicamente del recurso de apelación en contra de la sentencia que fije una cuota alimentaria injusta, apoyado en el trámite del derecho procesal de familia; resaltando los motivos que inciden en la interposición del recurso, siendo los más frecuentes la falta de proporcionalidad en la capacidad económica del alimentante con respecto a la necesidad del alimentario.

Entre los objetivos específicos están, identificar las causas y consecuencias de la interposición del Recurso de Apelación por inconformidad en la cuota alimentaria en el proceso de familia; conocer los errores en que frecuentemente incurren los jueces al imponer el pago de cuotas alimentarias y que dan la pauta al obligado para interponer el recurso de apelación; además, indagar la eficacia en la tramitación y resolución de los Recursos de Apelación por inconformidad en la cuota alimentaria por parte de las Cámaras de Familia.

El Marco de Referencia, se basa en la perspectiva histórica del recurso de apelación y del derecho a los alimentos, en el que se desglosa los antecedentes históricos tanto del recurso de apelación como el derecho de los alimentos.

El fundamento doctrinario del recurso de apelación, se encuentra en su aspecto conceptual, reconociendo dicho recurso de apelación como el más importante recurso ordinario, ya que tiene por finalidad que el Tribunal Superior revise la sentencia o auto emitido por un Tribunal Inferior.

El fundamento normativo jurídico del recurso de apelación, en materia de familia, se encuentra en los Arts. 153 al 162 de la Ley Procesal de Familia, y lo relativo a la cuota alimentaria, se encuentra regulado en los Arts. 247 al 271 del Código de Familia, y 139 de la Ley Procesal de Familia.

La estrategia metodológica utilizada, es la bibliográfica y documental, basada en fuentes secundarias o de segunda mano, es decir, información ya procesada, las fuentes primarias utilizadas son diferentes libros, la Constitución de la República de El Salvador, Tratados y Convenciones, ya que existen diferentes normas internacionales que amparan los derechos de las personas; Legislación secundaria entre ellas están la Ley Procesal de Familia, el Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Familia, Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia; además, se consulto legislación internacional referente al recurso de apelación.

La fuente secundaria utilizada es la Jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional, la Sala de lo Civil y las Cámaras de Familia y algunas revistas.

La unidad de análisis utilizada, para así poder obtener datos confiables a fin de llegar a certeras conclusiones y recomendaciones, son

Las Cámaras de familia de El Salvador, ya que lo que se consultó fue las sentencias emitidas por éstas.

De manera que el desarrollo de ésta investigación, se ha estructurado de siete capítulos.

En el primer capítulo se exponen los antecedentes históricos del recurso de apelación en general; así como de los alimentos, y los antecedentes históricos del recurso de apelación en El Salvador, tomando en cuenta el Código de Procedimientos Judiciales; asimismo, se desarrolla el reconocimiento del derecho a los alimentos en la legislación secundaria.

En el capítulo dos se desarrollan los aspectos doctrinarios del recurso de apelación y de los alimentos en el proceso de familia; se hace mención de las nociones generales sobre el recurso de apelación, comprendiendo las definiciones, naturaleza, las características, tipos de apelación, los requisitos de interposición de las mismas, el momento procesal oportuno, la competencia y legitimación para interponer apelación, además cuales son las resoluciones apelables, la interposición de hecho; también se desarrolla la finalidad y efectos que se producen al hacer uso del derecho de recurrir, sistemas utilizados por el tribunal en grado superior al momento de decidir sobre el recurso de apelación específicamente a la impugnación de la sentencias pronunciadas sobre cuotas alimentarias.

El capítulo tres comprende la forma de interposición del recurso de apelación respecto a las decisiones pronunciadas por el Tribunal de primera instancia sobre cuotas alimentarias, así como quienes pueden interponer el recurso de apelación, y ante quien se interpone; el plazo y forma establecidas para el recurrente, la admisión del recurso, causas de la denegación del recurso de apelación; además, se hace mención de la remisión del recurso de Apelación al Tribunal de Segunda Instancia, y se

señala los Efectos que produce el recurso de apelación por inconformidad de la cuota alimentaria.

En el capítulo cuatro se expone y analiza la legislación comparada del recurso de apelación en relación a la cuota alimentaria, así como también el procedimiento de dicho recurso de apelación en otras legislaciones como lo son la Española, la Chilena, la Costarricense, la Argentina, haciendo énfasis en las semejanzas y diferencias entre el procedimiento del recurso de apelación regulado en la legislación salvadoreña en relación con el derecho comparado.

En el capítulo cinco, se desarrolla los fundamentos Constitucionales del derecho de recurrir, tal como se estipulan en los Artículos 11 inciso 1º y 15 de la respectiva norma; y el reconocimiento del derecho a recurrir regulado en la constitución y en la legislación secundaria; así como también el reconocimiento jurídico internacional del derecho a recurrir, por lo que se remite al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra; a la Declaración Universal de Derechos Humanos; y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la parte en que cada uno de estos Instrumentos Internacionales regula el derecho a recurrir.

El capítulo seis se exponen y analizan los fundamentos jurisprudenciales del recurso de apelación por inconformidad en la cuota alimentaria, aquí se desarrolla la procedencia del recurso de apelación en la ley procesal de familia, la manera de interponer el recurso de apelación, además se exponen los criterios jurisprudenciales para fijar una cuota alimentaria, analizando la importancia de la situación económica del

alimentante al momento de dictar sentencia, y la prueba que se presenta para determinar las posibilidades económicas del alimentante, entre otros aspectos; asimismo se desarrolla la aplicación supletoria que se hace del Código Procesal Civil y Mercantil en el procedimiento para interponer y tramitar el recurso de apelación en materia de familia.

Finalmente el Capítulo siete comprende las conclusiones del trabajo de investigación, y las respectivas recomendaciones que se puedan ofrecer para resolver la temática desarrollada, siempre sobre la base de los resultados obtenidos con la investigación.

CAPITULO I

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO DE FAMILIA.

El origen de los recursos se puede encontrar en las civilizaciones más antiguas, ya que han existido en casi todas las épocas, salvo en los pueblos más primitivos, donde existió un gobierno monocrático que asume todas las funciones estatales, en el arbitraje, o donde la justicia se dicta por invocación de autoridad divina;¹ es decir, cuando la administración de justicia no se encontraba delegada a algún Órgano en específico o Autoridad, que ejerciera la labor judicial.

Es así como la historia enseña que los recursos fueron desarrollándose poco a poco en las sociedades; en la actualidad cada individuo puede hacer uso de esta garantía constitucional, es por ello que es necesario estudiar el origen de éstos y cómo funcionaban en las civilizaciones antiguas.

En la civilización Egipcia existían los recursos judiciales, además había jerarquía judicial, por lo que se contaba con un Órgano Superior, el cual era la Corte Suprema que estaba compuesta por 30 miembros elegidos por las ciudades de Menfis, Tebas y Heliópolis.

En Esparta y Atenas los ciudadanos podían apelar de las sentencias de los tribunales a la Asamblea del Pueblo.

En Roma la evolución de los recursos paso por diversas etapas; además el procedimiento arbitral original excluía la idea del recurso; pero al modificarse éste, surgen las impugnaciones judiciales.

¹ **VESCOVI, Enrique**, *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos*, 1ra. Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988, p.16.

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

1.1.1. Edad antigua

En los primeros tiempos “la idea de un recurso, que aparece ligado visceralmente a la apelación como medio impugnativo” (De Mendonca Lima), no existía. Al contrario, se perfilaba como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece como casi inconvencible², es decir que no había medios impugnativos para poder reclamar o someter a revisión una sentencia y así enmendar o corregir un daño causado en ella.

La *appellatio* (apelación) surge, realmente, en el proceso oficial y durante el Imperio. En la República, igual que en Grecia, se permitió recurrir a la Asamblea del Pueblo (*provocatio ad populum*). Antes se llamaba *appellare* a lo que, en realidad, era la *intercessio*, instituto que permitía que un magistrado de igual categoría (control horizontal) o superior, o un tribuno, intercediera suspendiendo los efectos de la decisión en casos excepcionales. Se decía entonces, que la parte lesionada apelaba; quiere decir que la intercesión del tribunal de igual o de mayor categoría se equiparaba a lo que llamamos apelación como medio de impugnación.

La verdadera apelación, entonces, nace realmente en el Imperio. Era una *provocatio no ad populum*, sino ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios, quienes en ese caso le “devolvían” la jurisdicción, lo que constituye el efecto esencial de la apelación (devolutivo). Esa *provocatio*, al desaparecer la *intercessio* (la intercesión que hacía un Tribunal de igual o mayor categoría a otro Tribunal, para que este último suspendiera los efectos de una decisión) se designa con el nombre de apelación.

² VESCOVI, Enrique, Op Cit,p.16.

En ese periodo culminante del proceso romano existían, en puridad, tres recursos: la apelación, la restitutio in integrum y la nulidad (un anticipo de la casación). Según la ley Julia Judicium de Augusto, se apela primero ante el prefecto (praefectos urbis), y de este ante el emperador, inclusive Marco Aurelio autorizó una institución que fue toda una novedad: la apelación de las sentencias del iudex (arbitro) ante el magistrado que lo había designado.

A partir de la autorización del recurso de apelación surge una tendencia a multiplicar las apelaciones, contra la cual reacciona Justiniano prohibiendo que se apele más de dos veces.³ En esa época, la apelación se divide en judicial y extrajudicial; la judicial se formula contra sentencias definitivas y sólo excepcionalmente contra interlocutorias, lo que indica que ya había clasificación de las resoluciones; mientras que la extrajudicial se promueve contra actos administrativos y se podía interponer ya no solo por las partes, sino por terceros interesados.

Había Jueces designados por el príncipe y Jueces designados por el Consejo del Príncipe, así mismo existía el Senado, los cuales pronunciaban fallos y resoluciones, que no admitían recurso de apelación. Ese recurso podía ser interpuesto por escrito dentro de diez días siguientes de notificada la respectiva sentencia, mencionando en el recurso el nombre del apelante y designando la sentencia contra la que se hacía valer el mismo. Interpuesto éste ante el Juez, éste debía de dar al apelante unas cartas llamadas "*libellus dimissorii*" o "*apostoli*"⁴, que se dirigían al Magistrado Superior que

³ VESCOVI, Enrique, Op Cit, pp.16- 17.

⁴ CISNEROS FARIAS, German, *Diccionario de Frases y aforismos latinos*, 1ra. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos número 51, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, 2003, p. 68. Define **LIBELLUS DIMISSORII**. Escrito o carta enviado por el juez de quien se apela al juez superior, indicando que ha sido planteada la apelación sobre la sentencia pronunciada. Estos escritos notificadores reciben también el nombre de *apostoli*.

iba a conocer de la apelación junto con la resolución apelada. Provisto de dichas cartas, el apelante debía presentarse al Tribunal ad quem (el juez o tribunal al cual se recurre contra una resolución determinada), pidiéndole se le señale un término para continuar el recurso bajo pena de caducidad, y sólo entonces la sentencia apelada podía ejecutarse.

El Tribunal ad quem, debía examinar los documentos relativos a la apelación, pero las partes estaban facultadas para producir nuevos documentos y alegatos. Si se confirmaba la sentencia apelada, el apelante debía ser condenado no solo a los gastos y costas, sino también con una multa a causa de su temeridad. Cuando se declaraba procedente la apelación, se anulaba la sentencia apelada y se condenaba al colitigante a restituir todo lo que hubiera recibido como consecuencia de dicha sentencia. Si la sentencia apelada contemplaba varios extremos, el Juez de apelación podía confirmar unos y revocar otros, según le pareciera justo, y mientras estaba pendiente la apelación, la sentencia recurrida quedaba en suspenso, como si no se hubiera pronunciado.⁵

En el Derecho germano más primitivo no se concibe el fenómeno de los recursos, porque el proceso es una expresión de la divinidad y de esta deriva su carácter de infalible. El juicio se desarrollaba en la Asamblea del Pueblo y el presidente de ella (Richter) proclamaba la decisión, que era inmutable.

1.1.2. Edad Media

En la Edad Media, con el fraccionamiento del poder, los señores creaban cada uno su tribunal de justicia, o la dictaban por si mismos; pero a

⁵ **DOÑÁN BELLOSO, Irma Elena**, “*El Recurso De Hecho Ante La Denegatoria Del Recurso De Apelación En La Ley Procesal De Familia*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996, p.5

medida que crecía su poder, los reyes restauraban los recursos ante ellos (o sus delegados, órganos centrales).

En esa época y por razones históricas conocidas, se confundía el sistema germano con el romano que empezaba a reaparecer; renació la apelación como remedio ordinario y como extraordinarios surgieron: la *supplicatio* y la *restitutio in integrum*, siendo esta última “la restitución por entero, por completo. Es decir, una medida jurídica consistente en la cancelación plena de los efectos o consecuencias de un hecho o negocio jurídico, restableciendo la cosa o situación en su estado anterior, como si tal hecho o negocio jurídico no se hubiera realizado.

En la esfera del derecho procesal romano constituye una de las medidas que tiene a su alcance el magistrado para solucionar una cuestión en virtud a su *imperium*. La concedía por decreto, previo conocimiento de causa estimada justa, presente el adversario o declarada su contumacia.”⁶

En el Derecho Canónico, por influencia romana, aparecieron los recursos de apelación, de nulidad y la querrela *nullitatis*. Se trataba de un procedimiento escrito y lento, donde los recursos se multiplicaban, lo cual fue una característica general durante la Alta Edad Media.⁷

Es así que durante la edad media se renueva el régimen de muchas instancias, por influencia romana.

De igual manera durante la Revolución Francesa, se intentó suprimir la apelación, pensando más en un control político de la actividad de los Parlamentos (Tribunales), hacia los que guardaba un sentimiento de desconfianza (de ahí el surgimiento de la casación).

⁶ CISNEROS FARIAS, GERMAN, Op Cit, p. 108.

⁷ VESCOVI, Enrique, Op Cit, p 17.

La Ley visigótica, en España estableció los recursos ante el emperador, y el Fuero Juzgo, según la tendencia de la época aumento el número de apelaciones, que las partidas restringían, permitiendo solamente dos recursos judiciales por cada sentencia.

De acuerdo con Gallinal, en España, desde el Fuero Juzgo hasta la fecha, todas las colecciones de leyes sancionan el recurso de apelación, con el nombre de *alzada*⁸, reconociéndose el derecho de apelar, o directamente ante el rey, o ascendiendo por grados jerárquicos hasta la última instancia del monarca. Así lo establece otra de las leyes de Partida: “ *donde si alguno se agraviare del veredicto que diere aquel que ha de juzgar todos los pleitos de alguna villa, y hubiere alzada a otro juzgador o a otro lugar, allí debe de ir primeramente; y si se sintiere agraviado de lo que allí le mandaren, se puede alzar a otro mayor, si lo hubiere, que haya poder de juzgar y después al Rey; pero si alguno quisiere luego tomar la primera alzada para el Rey antes que pasare por los otros jueces, decimos que bien lo puede hacer*” (Ley 18, Título 23, Partida 3ª).

No obstante, la justicia colonial, por razones geográficas e históricas (lejanía, recursos en la Colonia y en la metrópoli, etc.), se multiplicó el régimen de recurrencia y aumento considerablemente los plazos para interponer y dar el fallo respecto de la apelación, además se multiplicaban las jerarquías por esas razones: alcaldes, gobernadores, reales audiencias (Real Consulado), rey (Consejo Supremo de Indias).

En Portugal, se crearon recursos diversos y sobre todo designaciones diferentes, que hicieron que el Derecho portugués y posteriormente el de

⁸ **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, “*Impugnación de las Resoluciones Judiciales*”, 1ra Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, S.F. pp. 33-34. Definían la *alzada* así las leyes del rey sabio: “*es querella que alguna de las partes face del juyzio que fuese dado contra ella, llamando o recorriéndose a enmienda de mayor juez*” (Ley 1ª, Título 23, Partida 3ª).

Brasil se regulara de una manera diferente, es decir, éstos países tomaron otros procedimientos para poder interponer recursos judiciales, esto es con base a la evolución que han tenido los medios de impugnación en el ordenamiento jurídico de cada país.

En las Ordenanzas Alfonsinas (1446 a 1521), se conoce la apelación contra las sentencias definitivas y el “agravo do instrumento”, que era un recurso que se interponía contra sentencias interlocutorias.⁹ Posteriormente las Ordenanzas Alfonsinas sustituyeron a las Manuelinas a principios del siglo XVI, y luego las Filipinas de 1603, cuya extensa influencia en el tiempo, hace que sus instituciones, con pocas modificaciones, se mantengan vigentes.

1.1.3. Edad Moderna

La Revolución Francesa, trajo renovación en materia procesal y de los recursos, una de las primeras tendencias fue la supresión de los recursos, considerando al juez siervo de la ley, la cual solo debía aplicar, y no “interpretar”.

Además se reconoció el principio de doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación. En defensa de la ley y de los fueros del Poder Legislativo frente a los jueces, de los cuales se desconfiaba mucho por la razón del desprestigio en el que habían caído en el “Ancien Régime”, y aparece la casación, creando un órgano que tuviera la función de vigilar como se aplicaba correctamente la ley,¹⁰ dicho órgano era el Parlamento primeramente y luego era el Órgano Ejecutivo, lo que indica que a raíz de la desconfianza que se tenía de los Jueces para que conocieran de los

⁹ VESCOVI, Enrique, Op Cit. p. 18

¹⁰ VESCOVI, Enrique, Op Cit. p. 19

recursos judiciales se requirió tener un Órgano que velara porque se diera una buena aplicación de la ley.

La Constitución considera el recurso de apelación, en el derecho moderno como una garantía para el mejor logro de una resolución justa; como un recurso legal en virtud del cual la parte que se cree agraviada por el fallo de una autoridad judicial, acude en revisión ante una autoridad inmediatamente superior en grado o jerarquía, lo cual implica el reconocimiento de dos o más instancias, esto es, de dos o más grados de jurisdicción para el conocimiento y decisión de los asuntos judiciales,¹¹ esto implica que haya una mejor revisión ante la autoridad competente, y así obtener una resolución satisfactoria.

Es por ello que el recurso de apelación nace por la inconformidad que surge a alguna de las partes procesales ante una sentencia que le cause agravio, por lo que se considera el recurso de apelación como una garantía que tienen las partes dentro de un proceso judicial.

1.1.4. Época Contemporánea

Los recursos judiciales evolucionaron a través de la historia, se plantean ante el mismo tribunal que dicta la sentencia, con el propósito que la aclare, amplíe o corrija sus errores materiales (aclaración, ampliación) o bien para que la revoque; en éste último caso no se interpone contra las sentencias en sí, sino que contra los autos de mero trámite, es decir de sustanciación u ordenatorios, también se pueden dar en ciertos sistemas normativos como el nuestro, contra las sentencias interlocutorias; pero no para las definitivas, aunque en algunos países, se pueden interponer recurso de revocatoria para las sentencias que emanan de órganos superiores de

¹¹ **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, Op Cit. p. 34

justicia, en consecuencia no podrían ser susceptibles de recurso de apelación.

La apelación es el típico recurso que se admite, en todos los sistemas, contra las sentencias definitivas, también se puede interponer contra ciertas sentencias interlocutorias, respecto a estas últimas aparece una tendencia a ir restringiendo, en homenaje a la abreviación, los casos en que se admite.

En algunas legislaciones modernas como lo es el caso de Colombia de 1970, se cambia la regla general, debido a que se establece la apelación de los autos interlocutorios como una excepción solo para los casos previstos expresamente en el Código de Procedimientos.

En la legislación de Argentina se regula la apelación con efecto diferido, que permite la continuación del proceso (eliminando el efecto suspensivo) y la consideración del recurso contra el auto o sentencia interlocutoria, cuando una vez concedida la apelación contra la sentencia definitiva, entonces el expediente pasa al tribunal superior es decir en ese caso la Cámara, para el estudio de los medios de impugnación.

El recurso de apelación absorbe a la nulidad de manera que va desapareciendo como recurso ordinario, o se interpone conjuntamente, en todo caso la sentencia revisiva del tribunal ad quem analizará el efecto de fondo que es el agravio, o el de forma que es la nulidad.

En todos los sistemas se acepta la vía incidental, y se abre paso a la posibilidad de la impugnación del proceso por un juicio posterior que sería una acción automática, cuando se trata de excluir la colusión o el fraude,¹² esto es con el fin de abolir toda posibilidad de dolo o engaño dentro del proceso, y así exista transparencia dentro del mismo.

¹² **VESCOVI, Enrique**, Op Cit. pp. 22-23.

Posterior a la Revolución Francesa, se comienza a perfilar dos diferentes sistemas de apelación que van a coexistir en el derecho comparado hasta nuestros días:

1º El de la revisión total de la primera instancia y

2º El que solo admite que se reexamine la sentencia.

El primer sistema de apelación, que es el de la revisión total de la primera instancia, proviene del derecho romano, el cual se considera que es verdaderamente puro, el cual fue introducido a través del derecho francés, en la mayoría de los países de Europa a excepción de Austria y Francia. Este sistema que autoriza, en la segunda y tercera instancia, la revisión total del proceso, pudiendo incorporarse nuevas excepciones o pretensiones en general y nuevas pruebas.

El segundo sistema que solo admite que se reexamine la sentencia, es un sistema opuesto de Austria, es decir consiste en una revisión solamente de la sentencia; este sistema lo adopta España y a través de este, la mayoría de los países Latinoamericanos.

En el derecho francés nace también, la apelación incidente, que es la que puede interponer el vencedor, cuando la sentencia contiene pronunciamiento sobre diversos puntos, respecto de aquellos en los cuales no se le da (al menos totalmente) la razón. Será el origen de la adhesión a la apelación.

En la actualidad se mantienen las referidas tendencias: la apelación aparece, en la mayoría de los sistemas, solo como una revisión de la sentencia, y no la renovación de todo el juicio; que se admite por solo una vez (suprimiéndose la tercera instancia, sustituida por la casación en la mayoría de los países), y se proclama el principio dispositivo que lleva a la

abolición de la regla de los *comuni remedii*, estableciéndose el principio de la personalidad de la apelación.¹³

1.1.5. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL SALVADOR.

1.1.5.1. Razón de la existencia del recurso de Apelación en El Salvador

Antes de mencionar la razón de la existencia del recurso de Apelación, es necesario dar una definición doctrinaria de lo que es la apelación según Fábrega, dice que es: “un recurso de un Tribunal Inferior para ante un Tribunal Superior para que este revoque la sentencia dictada por el inferior.

Por lo que el legislador de ese entonces mantuvo en los Códigos y ediciones la definición del Art. 980 del Código de Procedimientos Judiciales, la cual expresaba: “La apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante, cuando cree haber recibido agravio por la sentencia del Juez Inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal Superior.”

Con base en ésta definición del recurso de apelación, se puede mencionar tres razones de la apelación:

1ª para enmendar el daño causado a las partes injustamente oprimidas;

2ª para corregir la ignorancia o la malicia de los jueces inferiores; y

3ª para que los litigantes que hayan recibido algún agravio por su impericia, negligencia o ignorancia, traten de reparar ese defecto, obteniendo justicia en segunda instancia.¹⁴

¹³ **VESCOVI, Enrique**, Op Cit. pp. 101-102.

¹⁴ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Tomo II (Recursos Judiciales)*”, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1949, pp. 18-19.

1.1.5.2. Antecedentes del plazo para interponer recurso de Apelación.

En cuanto al término para apelar según la Ley 22, Título 23, Partida 3, se concedía diez días para poder interponer recurso de apelación, pero se limitó este plazo a cinco días según la Ley 1, Título 20, Libro 11 de la novísima recopilación. Este término lo sostuvo nuestro legislador en el Código de Procedimientos Judiciales del año de 1857, en el Art. 1547, por lo que el término para apelar era de cinco días siguientes a la respectiva notificación, retomando esto el Código de 1863 en su Art. 841, agregó que la notificación que se tomaba en cuenta era la notificación hecha a la parte que interponía el recurso de apelación. Además retomó dicho término de cinco días para interponer apelación en la edición de 1878, específicamente en el Art. 835.

El Código de Procedimientos Judiciales de 1880 en su Art. 957 disminuyó el término para apelar de cinco días a tres días contados a partir de la notificación de la resolución a apelar.¹⁵

1.1.5.3. Quienes pueden apelar según antecedentes de la legislación salvadoreña:

Las partes materiales o el litigante, es decir la parte vencida en el juicio ya sea en lo principal o en lo accesorio; además, la parte que haya obtenido la sentencia a su favor en lo principal pero que en cuanto a lo accesorio se hubiera declarado no ha lugar o no haya tenido a su favor todo las pretensiones accesorias de la demanda y que se creía tener derecho a ello. También el apoderado de la parte y los que menciona el Art. 116 del Código de Procedimientos Judiciales, pueden apelar en nombre de su poderdante, siempre y cuando tengan facultad para interponer dicho recurso

¹⁵ PADILLA Y VELASCO, René, Ob Cit. p. 19

judicial. También podía interponer recurso de apelación el menor adulto y el mandante cuando el representante o el mandatario no lo interpusieren, además podía apelar cualquier interesado en la causa aunque no hubiere tenido intervención.

También puede apelar cualquier interesado en la causa. Según el Código de de Procedimientos Judiciales 1857 en el Art. 1548 establecía lo siguiente: “El uso de este derecho (de apelar) corresponde a otro cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha”. Por su parte el Código de Procedimientos Judiciales de 1863 en el Art. 842 repitió lo mismo y le agregó la frase “aunque no haya intervenido en el juicio”, de igual forma lo dispuso en el Art. 838 de la edición de 1878.

Posteriormente el Código de 1880 en su Art. 958, retoma dicha disposición y le agrega al mismo: “pero el recurso deberá interponerlo dentro de los tres días contados desde la última notificación”, esta disposición se mantuvo igual con la edición del año de 1893.¹⁶

Según la Ley de Reformas del 7 de agosto del año de 1902, de conformidad a su Art. 954, sustituyó el enunciado final de ese Art. 954 “desde la última notificación” por el siguiente “desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia”, igualmente se dispuso en las ediciones de 1904, 1916 y en 1926, por lo que disponía el Art. 982: -El uso de este derecho corresponde también a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio: pero el recurso deberá interponerlo dentro de tres días contados desde el día siguiente de la notificación que se le haga de la sentencia.

¹⁶ **PADILLA Y VELASCO, René**, Ob Cit. p. 21

1.1.5.4. Fundamento Legal de la admisión del recurso de Apelación.

Las Leyes que sentaron las bases que solo las sentencias definitivas eran las que admitían recurso de apelación y no las sentencias interlocutorias eran la Ley 13, Título 23 de la parte 3, y la Ley 23, Título 20, Libro 11 Nov, Rec. Esto era con el fin de evitar la prolongación de los pleitos y también porque el perjuicio causado por una sentencia interlocutoria injusta podía ser reparado por una definitiva.

Posteriormente también se negó la apelación de ciertas sentencias definitivas; además, no se admitía recurso de apelación cuando las partes en el proceso acordaban no apelar; también cuando la sentencia se había dictado en virtud de juramento voluntario de alguna de las partes, o cuando el litigante se había declarado rebelde o contumaz.

Por otra parte se admitía la apelación en sentencias interlocutorias que tuvieran fuerza de definitiva o que causaran gravamen difícil de reparar.

Aún después de la independencia de nuestro país El Salvador, nos regía jurídicamente la Constitución Española del 18 de Marzo de 1812. Donde encontramos en el Art. 285 que establecía que en todo negocio, cualquiera que fuese su cuantía habría a lo mas tres instancias, sin especificar en que juicios se admitían los recursos y en cuáles no.

El 26 de Agosto de 1830 se creó la Ley Reglamentaria de los Tribunales, y en 1841 se creó la Constitución Política de El Salvador.

De conformidad con el Art. 35 de la Ley Reglamentaria de los Tribunales, las Cámaras de Tercera Instancia debían de conocer en revista o apelación y último recurso, las causas que se hubieran instruido con funcionarios por responsabilidad y las que hubiesen instruido y sentenciado en vista o primera instancia las Cámaras de segunda Instancia.

Por otro lado el Art. 38 de la misma Ley Reglamentaria de los Tribunales, declaraba competente a las Cámaras de Segunda Instancia, de la apelación en los juicios civiles y criminales en los que se otorga dicho recurso, no mencionando las causas,¹⁷ quiere decir que a las partes no se les limitaba su derecho a recurrir de la sentencia, ya que no habían causas específicas por las cuales se debía apelar.

Las Cámaras de Primera instancia podían conocer de las apelaciones y revisión de las demandas civiles y criminales, en asuntos de menor cuantía, que hubiesen determinado los alcaldes (después Jueces de Paz) según el Art. 115 de la Ley Reglamentaria de los Tribunales.

La apelación, se admitía en los juicios de responsabilidad, y de asuntos civiles y criminales en juicios verbales conocidos por los Alcaldes.

Según el Art. 1 del Decreto Legislativo del 27 de Febrero de 1852, se admitía la apelación en los juicios escritos, que no fueran de más de cien pesos, ante la Cámara de Segunda Instancia.

Sin embargo, el Dr. Isidro Menéndez, criticaba esa disposición ya que para él era irregular: primeramente que haya apelación en todo juicio escrito, por ejemplo en un juicio de menor cuantía.

En toda legislación y en la índole misma del orden de los procedimientos, había algunas sentencias que causaban ejecutoria en Primera Instancia, otras en Segunda y otras hasta la Tercera instancia, según la variedad de los negocios, esto último es lo que no se ha atendido. Cuando el asunto es de primera instancia, para refrenar del todo la malicia o atrevimiento de un mal juez, se permite entonces el recurso de nulidad, por tal razón criticaba que se admitiera en todo proceso el recurso de apelación.

¹⁷ **PADILLA Y VELASCO, René**, Ob Cit. pp. 29 -30.

Se decía en el informe al Código de Procedimientos Judiciales: “según los principios recibidos después de la Constitución Española, en todo juicio no puede haber más de tres instancias. Hay sentencias que se ejecutarían en la Primera; otras en la Segunda, otras hasta en la Tercera, según la naturaleza y entidad. Contra este principio pecaron las últimas leyes del Estado que permitían la segunda instancia en todo juicio verbal y apelación en todo juicio escrito.”

“Las apelaciones en juicios verbales corresponden, por la constitución, a los Jueces de Primera Instancia; más como puede suceder que estos revoquen las sentencias de los Jueces de Paz, se hacia necesario dejar algún recurso a la parte vencida, y se adopto para tal eventualidad la revisión ante la Cámara de Segunda Instancia. Sin embargo esta revisión es lo que ha debido y debe únicamente entenderse por tal; en el examen de lo practicado, sin practicar nada nuevo, y no como un juicio de apelación, en que hay alegatos y aun puede haber recepción a prueba, etc.”.¹⁸

1.1.5.5. Tesis del Primer Código.

Los autores del Proyecto del Código de Procedimientos Judiciales, del año de 1852, redactaron el Art. 1550 que se refería tanto a los asuntos civiles como a los criminales, el cual expresaba lo siguiente:

“la Ley concede apelación en ambos efectos: 1º de la sentencia definitiva, pronunciada en causa seguida por los tramites del Juicio Ordinario Civil y Criminal o del Criminal Sumario. 2º de las interlocutorias que dictaren durante la sustanciación de los referidos juicios, cuando ellas ocasionen gravamen irreparable o de difícil reparación. 3º Todos los casos en que la Ley la permita expresamente.”

¹⁸ PADILLA Y VELASCO, René, Ob Cit., p. 32.

En el Art. 986 del Código de Procedimientos Judiciales, admitía la apelación en ambos efectos cuando se negaba el beneficio de pobreza, y el solicitante apelaba lo que se conocía como efecto evolutivo.

El Art. 844 del Código de Procedimientos Judiciales establecía lo siguiente:

“la Ley concede la apelación en ambos efectos de toda sentencia definitiva o interlocutoria que causen gravamen o de difícil reparación por la definitiva, pronunciada en juicio escrito, en que se ventile una cantidad que exceda de cien pesos o de alguna acción o excepción de valor indeterminado.”

Por lo que se admitía la apelación igualmente como lo disponía el decreto 27 de febrero de 1852, igualmente lo dispuso el Art. 838 de la edición de 1878.¹⁹

1.1.5.6. Código de Procedimientos Judiciales de 1880

Este Código volvió a los principios establecidos por el Legislador en 1857, rechazando la tesis anterior, se redactó el Art 960 del Código de Procedimientos Judiciales de la siguiente manera:

“la ley concede apelación en ambos efectos, salvo las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos pesos, o alguna acción de valor indeterminado.

Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas, las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

¹⁹ PADILLA Y VELASCO, René, Ob Cit., p.33

También se concede apelación en ambos efectos de los decretos de sustanciación que a continuación se expresan:

1º-Del que ordena una acción ejecutiva,

2º-Del que ordena una acción sumaria

3º-Del que ordena que se legitime la persona en el caso del Artículo 1264”

Igualmente el Art. 956 del Código de Procedimientos Judiciales de la edición de 1893, volvió a disponer lo mismo que el Art. 960 del mismo Código.²⁰

1.1.5.7. La Reforma en 1902.

La Ley de Reformas decretadas en 1902, reformo el tercer inciso del Art. 960 del Código de Procedimientos Judiciales:

“también se concede apelación en ambos efectos salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en los incidentes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación, y de los decretos de sustanciación que enseguida se expresan:

1º-Del que ordena una acción ejecutiva,

2º-Del que ordena una acción sumaria

3º-Del que ordena que se legitime la persona en el caso del Artículo 1242”

Se estableció la reforma de acuerdo al siguiente comentario:

El Código de Procedimientos Judiciales, regula expresamente que si se admite apelación en ambos efectos de las sentencias definitivas recaídas

²⁰ **PADILLA Y VELASCO, René**, Ob Cit., p. 34

en los juicios sumarios y en los incidentes que se tramitan sumariamente. De aquí que muchas personas duden si es apelable, por ejemplo, la sentencia que manda proceder a una partición o la declara sin lugar o la que aprueba la partición efectuada o manda reformarla. Tampoco está previsto el caso de los autos interlocutorios que hacen imposible la continuación del juicio, como lo sería el que declarase inadmisibile una demanda. Con la presente reforma se llenan los indicados vacíos.

También fue reformado el Art. 1027 de la edición de 1904, reformado por el decreto legislativo de 15 de Abril de 1907, en el cual se cambio el término incidentes por el de solicitudes, ya que sería más apropiada al referirse a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, y por ser el término incidente sinónimo de cuestiones accesorias que surgen del punto principal, ya sea durante la sustanciación o antes del juicio y después de dictarse sentencia²¹

Según las reformas de 1916 y 1926 el Art. 984 quedo redactado de la siguiente forma:

“la Ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos pesos (hoy colones), o alguna acción de valor indeterminado.

Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

También se concede apelación en ambos efectos, salvo en los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas, pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las

²¹ **PADILLA Y VELASCO, René**, Ob Cit, p. 35.

resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que enseguida se expresan:

1º-Del que ordena una acción ejecutiva,

2º-Del que ordena una acción sumaria

3º-Del que ordena que se legitime la persona en el caso del Artículo 1273”.

Es así como nuestro ordenamiento jurídico reconoció el recurso de apelación, viniendo a ser este un medio de impugnación importante para que la parte que se considerara agraviada pudiera apelar de la sentencia, y así poder hacer valer su derecho.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CUOTA ALIMENTARIA.

1.2.1. Época Antigua

1.2.1.1. Grecia

Antiguamente en Grecia, el padre estaba obligado a educar y mantener a sus hijos, y este derecho cuando se incumplía era sancionado por las leyes, al igual que los descendientes que tenían la obligación de mantener a sus ascendientes.²² De allí se deriva la obligación que tiene el padre de familia de aportar alimentos a sus hijos, como también el deber recíproco que tienen los descendientes con sus ascendientes de aportarse alimentos, con base en éste aspecto, se puede sostener que para hacer efectiva una obligación alimentaria, es necesario que haya un vínculo familiar recíproco entre alimentante y alimentario.

²² **PRIVADO BONILLA, Guadalupe del Rosario**, *Eficacia de las Medidas Cautelares como Forma de Garantizar las Sentencias Judiciales de Alimentos a Favor de la Niñez y Adolescencia*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2013, p 7.

1.2.1.2. Roma

La institución de familia en el Derecho romano difiere mucho, a lo que hoy en día se entiende por familia; además, en el derecho romano se conoció la institución de alimentos que se debían entre parientes, esto en un término más reducido al del ordenamiento jurídico que hoy se conoce. En la familia romana, en un primer momento todos sus miembros eran sometidos a la potestad del *Pater Familias*, es por ello que en el derecho privado romano era propiamente el derecho de los pater familias, pero no así de los ciudadanos. La naturaleza del poder del pater familias era casi absoluto y se desplegaba sobre todos los miembros de la familia.

Durante la vigencia del Derecho romano la institución de la familia experimentaba una notable evolución, era necesario diferenciar los caracteres que componen esta institución en las diferentes etapas del imperio romano: el período arcaico, el período clásico y el posclásico.

En el período Arcaico y gran parte del período clásico, la familia romana es más una institución social que jurídica, donde por encima de cualquier otro aspecto, destaca el poder casi absoluto del *pater familias* respecto a todos los miembros que integran su familia y que le están sujetos y sometidos. La *manus* o *potestas*, era el conjunto de facultades y poderes que sobre su familia desplegaba el *pater*. Además, comprendían las facultades de autoridad siguientes:

La autoridad que se tenía sobre la esposa era “*manus* en sentido estricto o *potestas maritalis*”

La autoridad que se tenía sobre los hijos procreados en justas nupcias era la “*patria potestas*”

La autoridad sobre los esclavos era la “*dominica potestas*”.

La autoridad sobre las personas compradas por el padre a través de la *mancipación era “mancipium.”*

Además estos poderes sobre las personas a él sometidas comprendían también el *ius vitae necisque*, el *ius exponendi* el *ius vendendi*, y el *ius noxae dandi*.²³

El *ius vitae necisque* consistía en el derecho del padre de familia sobre la vida del hijo.²⁴

El *ius exponendi* podía el *pater familias* abandonar a su hijo en el momento de nacer, lo que sucedía con alguna frecuencia, especialmente cuando los hijos nacían con taras y el padre no quería reconocerlo como suyo.

El *ius vendendi* facultaba al padre para vender a sus hijos; se acudía a este remedio sobre todo en casos de necesidad económica, y se establecía la posibilidad de volver a recuperar al hijo pagando de nuevo su precio, con el límite de tres ventas, pues después de la tercera el hijo quedaba fuera de la potestad del padre.

El *ius noxae dandi*²⁵ es el derecho que corresponde en el derecho romano antiguo al *pater familias* de librarse de toda responsabilidad por delitos cometidos por un *filius familias* o persona sometida a su potestad, esclavo, entregándolo a la víctima, de conformidad con la costumbre en las comunidades antiguas en sus relaciones internacionales.

²³ **GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro.** Profesor Ayudante de Derecho Procesal Universidad Complutense de Madrid, “*Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, núm. XVI-2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 2-3, disponible en [revistas.ucm.es /index.php/FORO/article/download/ .../13849](http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/.../13849), sitio web consultado el día 12 de enero de 2013.

²⁴ **NICOLIELLO, Nelson,** *Diccionario del Latín Jurídico*, Reimpresión, S.Ed Editorial BdF, Buenos Aires, 2004, p 161.

²⁵ **CISNEROS FARIAS, German,** Op cit, p. 57.

Posteriormente fue variando el concepto de familia, hasta lo que es actualmente, por lo que fueron mitigándose las excepcionales facultades del pater familias, especialmente a partir del siglo I d. C.

Así, por ejemplo, Trajano (98-117) obliga a emancipar al hijo maltratado por el padre; Constantino (307-337) hace reo de la pena de parricidio a quien matare al hijo; o Justiniano (527-565) limita la venta del hijo a casos de extrema necesidad y suprime la *noxae deditio*, la cual consiste en la Facultad que se reconoce a la persona que tiene potestad sobre el autor material de un delito para que le abandone a la víctima que en virtud del delito adquiere sobre él un verdadero derecho.²⁶

La patria potestad comienza como un poder despótico concebido en provecho del que la ejerce, y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella, aunque es lenta la transformación.

El origen de la obligación de alimentar a los parientes, no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era cristiana. Desde la época de Antonio Pio (138-161) se obliga a los parientes darse alimentos recíprocamente; dicha obligación comprendía a los consanguíneos legítimos en línea recta ascendientes o descendientes. Hasta varios siglos después, en época de Justiniano, la obligación no se hace extensiva a los cónyuges.

El procedimiento para reclamar los alimentos se inicio a partir del principado, nace como consecuencia de la concentración de poderes en manos del príncipe; este procedimiento se desarrollaba ya sea ante el príncipe o ante un funcionario que este delegara, que generalmente era un cónsul.

²⁶ CISNEROS FARIAS, German, Op Cit, p. 83.

El príncipe investido de imperium era el que conocía sin necesidad de que las partes decidan someterse voluntariamente y mediante la Litis contestatio a la decisión de un tercero, que es iudex porque las partes lo han decidido.

En Digesto 25,3,5,10, se establece que “ si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalaran los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se obligara a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas” este sería antecedente de la ejecución provisional “*ope legis*” de las sentencias en materia de alimentos, que recogen tanto las *Partidas* como la Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881.²⁷

El procedimiento referido al derecho de los alimentos era sumario, aunque en el digesto se emplea como sinónimo de abreviado o simplificado. Dicho procedimiento tenía como propósito lograr una mayor rapidez en la resolución de controversias y para ello se reducía de medios de prueba o se prescindían de algunos trámites o se acortaban plazos. También se incluían procedimientos para pedir alimentos, reclamar honorarios profesionales, o los que originaban los procedimientos interdictales, de fideicomisos y de tutela.

Los jueces se podían pronunciar sobre el derecho a percibir alimentos con independencia de que el parentesco haya sido plenamente acreditado, el juez se podía pronunciar de manera sumaria o “superficial” sobre la base de indicios o apariencias, no era necesaria la prueba plena del parentesco, ya que el proceso de los alimentos no se califica sobre la veracidad de la filiación del alimentante con el alimentario, puede debatirse en un juicio posterior, se señalan en dos lugares del Digesto: aunque los jueces hubieran sentenciado que se tiene derecho a los alimentos, la sentencia no será la

²⁷ GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro. Op Cit, pp 4-6.

declaración de hijo sino la de establecer los alimentos, es decir la de que se fije una cuota alimenticia.

Desde el siglo II de la era cristiana, existió la obligación de dar alimentos entre parientes; además, se otorgó acción para reclamar los alimentos por el procedimiento de la *cognitio extra ordinem*, con simplificación o reducción de las formalidades procesales que excluía un debate pleno sobre el estado civil de las partes, como también el parentesco entre ellas, y con una «ejecución provisional» privilegiada. Es decir, el desarrollo del Derecho romano respecto de los alimentos, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, es avanzado²⁸ ya que en dicho ordenamiento jurídico, se encontraban regulados los procedimientos referentes al derecho de familia.

1.2.1.3. En España

Antiguamente en el derecho español el derecho de los alimentos estaba regulado en las siete partidas²⁹, siendo la prestación alimenticia todo lo necesario para comer, calzar, vestir, habitar, acceder a la salud, pues ésta no prescribía, por lo que facultaba a la que la recibía, a reclamarla siempre que existiera la necesidad de recibir alimentos.³⁰ Al independizarse políticamente España, el derecho privado, se encuentra lleno de mucha inseguridad, producto de casi tres siglos de presión y explotación, haciendo

²⁸ GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro. Op Cit, pp 7-8.

²⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Undécima Edición, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1993, p. 235, *PARTIDAS. Con el nombre de Las Siete Partidas o Las Partidas se conoce el monumento jurídico medioeval, sin parangón en el mundo de su época, debido a la idea, y quizás obra en buena parte, del rey de Castilla Alfonso el Sabio. Su denominación procede de las siete partes, o libros que se diría hoy, en que se encuentra dividido el texto.*

³⁰ AVILÉS LÓPEZ, Nancy Lissette, Maritza Elizabeth MARTÍNEZ LÓPEZ y María Elizabeth ORELLANA MEJÍA, *Medidas de control Estatales para la observancia del derecho de alimentos a nivel de fijación por la Procuraduría General de la República*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador, 2005, p. 2.

con esto tambalean las instituciones jurídicas de esa nación.

1.2.2. Edad media

Según la época de la edad media la familia se basa en la relación de monogamia, el padre era la figura autoritaria por constituir el centro de todas las actividades religiosas, políticas, económicas, familiares y jurídicas, aquí el marido sigue manteniendo la unidad de mando sobre la mujer pero no se anula la personalidad de la esposa ya que es dueña de la casa, en relación a la patria potestad continua siendo arbitrario por parte del padre con la diferencia que la madre se toma en cuenta en alguna medida; en esta época se piensa en los beneficios de los hijos.

Además, en el derecho canónico se introdujo varias especies de obligaciones alimentarias por razón de parentesco, espiritual, fraternal y de patronato. En el ámbito familiar el derecho de pedir alimentos y de prestarlos pasaron al derecho moderno incluyendo los fundamentos y todas sus peculiaridades.³¹

1.2.3. Edad moderna

En la época moderna, el derecho de familia nació de la corriente ideológica llamada liberalismo, que impulso una significativa transformación en las Instituciones del derecho, ya que al final de la primera guerra mundial, se institucionaliza la protección a la familia junto a otros derechos llamados Derechos Sociales.

En 1848, Francia comienza a imponer deberes al Estado, en materias de libertades públicas, lo que coincide con el adelanto de las demás naciones Europeas, puesto que desarrollaron servicios públicos, que estaban

³¹ PRIVADO BONILLA, *Guadalupe del Rosario*; Ob Cit, p 10.

destinados a satisfacer las necesidades colectivas entre particulares, tales como enseñanza, correos, transporte público, distribución del gas, luz, etc.

En Latinoamérica, en el año de 1917 nace en México la primera Constitución; en Buenos Aires, Argentina, se realizó el Primer Congreso Panamericano del Niño, además las demás naciones del continente americano crearon normas de protección al menor y entre estas el derecho de alimentos.

En 1919, nació la Constitución de Weimar que reconoció los derechos sociales y el derecho de protección de la familia, igualmente sucedió en las demás naciones de Europa.

En el año de 1920 y 1930, se introdujo disposiciones normativas de protección a la familia, entre las que destaca la República Española en el año de 1931.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los derechos sociales y de protección a la familia, han sido la base del constitucionalismo, además originó la legislación sustancial en Documentos Internacionales los cuales son: la Carta de Ginebra (Liga de Naciones 1923), Declaración Universal de los Derechos del Niño (Naciones Unidas 1959).

Además el derecho Francés iniciado por Napoleón Bonaparte sirvió como antecedente para que los chilenos iniciaran su normativa civil regulando así el derecho de los alimentos.³²

En El Salvador se retomó la normativa chilena, estableciéndose en el derecho Civil Salvadoreño, el derecho a los alimentos, el cual estaba regulado en el libro primero denominado “ De las Personas”, Título XVII”

³² AVILÉS LÓPEZ, Nancy Lissette, Maritza Elizabeth MARTÍNEZ LÓPEZ y María Elizabeth ORELLANA MEJÍA, Ob Cit, p. 3.

Artículos del 338 al 358. Dicha normativa fue derogada a partir del primero de octubre de 1994, cuando entro en vigencia el Código de Familia.³³

1.2.4. ANTECEDENTES HISTORÍCOS EN EL SALVADOR DE LA CUOTA ALIMENTARIA.

En la época de la colonia en El Salvador, prevalecía el caos y la anarquía en cuanto a las relaciones de orden social, había leyes antiguas y contradictorias en el ordenamiento jurídico, no había orden de preferencia. Posteriormente a la independencia de El Salvador hubo desorden en cuanto a la legislación, los primeros años se creaban normas jurídicas sin una organización.

En 1800, se vivía un conflicto de oligarquía y militarismo, pese a la creación de instituciones en donde la corrupción, la impunidad y el autoritarismo, eran la norma básica de la cultura; el Estado salvadoreño, ve la necesidad de crear, aunque de una manera vaga y escueta los derechos de orden público, entre ellos el derecho de familia.

El Salvador adoptó el Código Civil chileno, siendo este un antecedente para la creación del Código Civil salvadoreño. Por lo el 4 de Febrero 1858, se decretó la Cámara de Senadores, en la cual se ordenó la redacción del Código Civil salvadoreño, y fue aprobado por la Cámara de Diputados el día 12 de Febrero de 1858, mediante el Decreto 07 del Ministerio General y declarado Ley el 23 de Agosto de 1860.³⁴

Dentro del Código Civil de 1860, se estableció un Título Especial que regulaba el derecho a los alimentos, de los Artículos 338 al 358 titulo XVII,

³³ **CÓDIGO DE FAMILIA**, D.L, N° 677, del 11 de octubre de 1993, D.O. N° 231, Tomo N° 321, del 13 de Diciembre de 1993.

³⁴ **CÓDIGO CIVIL DE 1860**, aprobado por Decreto Legislativo del 12 de febrero de 1858, declarado ley el 23 de agosto de 1859. Gaceta oficial N. 85- Tomo 8 de abril de 1860.

denominado “De los Alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, además, los Artículos comprendidos desde 833 al 836 del Código de Procedimientos Civiles de 1882,³⁵ regulaba sobre el modo de proceder en las prestaciones de alimentos debidos por la ley.

Las disposiciones jurídicas referidas a los alimentos que regulaba el Código Civil, fueron derogadas al entrar en vigencia el Código de Familia, el 1 de Octubre del año de 1994, el cual contiene un Título referido a los alimentos que comprende desde los Artículos 247 al 271.

1.2.4.1. Antecedentes del reconocimiento Constitucional del Derecho de familia y los alimentos.

En la Constitución Política de El Salvador en 1886, en la época del General Francisco Menéndez, se establecía que una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia era nombrar “Procuradores de Pobres de la capital y subalternos de oficina”. Posterior a ese año aparece un Decreto Legislativo, el 25 de abril de 1887 que crea la figura de otro tipo de procurador o vocero de índole liberal: “quedan habilitados los bachilleres en jurisprudencia para ejercer el ejercicio de procuradores o voceros”.

El Salvador, inicia un movimiento renovador de la normativa familiar denominado constitucionalismo social, en la Constitución Política de 1939, dando inicio a reformas constitucionales que velarían para que dichos derechos tuvieran auge en el marco social y legal dentro del país. Además, otorgo a la Procuraduría General de la República la facultad de velar por el derecho de los alimentos. Dicha institución actualmente es la encargada de administrar y registrar las solvencias de prestación de pensión alimentaria.

³⁵ **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, aprobado mediante D. E. del 31 de diciembre de 1881, publicado en D.O. del 1º de enero de 1882.

En la Constitución Política del 20 de enero de 1939, bajo la presidencia del General Maximiliano Hernández Martínez, la Asamblea Constituyente crea el Ministerio Público Fiscal como representante del Estado y de la sociedad, se establecían en el Art. 130 numeral 2º, las obligaciones del Procurador General de la República las cuales son: a) representar legalmente al Estado; b) Ejercer la Acción Penal, y c) prestar asistencia legal a las personas de escasos recursos o pobres de solemnidad. Además de acuerdo al Art. 131, el Procurador General de la República, titular de la nueva institución sería nombrado por el poder ejecutivo y estaría “bajo la inmediata dependencia del Ministerio de Justicia”.

Según la Constitución Política de 1950, en la época del Coronel Oscar Osorio, se separa dos principales funciones del Ministerio Público, que sería ejercido por el Fiscal General de la República, y por el Procurador General de los Pobres de conformidad al Art. 97 de dicha Constitución. Además, esa Constitución, ayudó al proceso de modernización e integración impulsado por los Estados Unidos, en América Latina, otorgándole a la Procuraduría General de la República la facultad de proteger a las personas de escasos recursos económicos u otorgarles tutela legal.

En 1952, se aprobó la primera Ley Especial, para regular el ejercicio de la Procuraduría General de la República, llamada “Ley Orgánica del Ministerio Público,” publicada en el Diario Oficial el 18 de Marzo de 1952, N° 54, Tomo 154, donde se regula proteger los derechos de los menores, entre esos también el derecho a los alimentos.

En 1979 a raíz de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se crea el Departamento de Relaciones Familiares en donde se regula el procedimiento administrativo de la fijación de las cuotas alimenticias, las cuales se encontraban reguladas en los Arts. del 55 al 59 de la Ley Orgánica del

Ministerio Público, concordando lo previsto en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles de ese entonces.

De conformidad a la Constitución de la Republica³⁶ de 1983, vigente, pasó a llamarse Procurador General de la República y no Procurador General de Pobres, como estaba consignado en la Constitución Política de 1939, también se crea la figura de Procurador Auxiliar.³⁷

1.2.4.2. Reconocimiento en la legislación secundaria sobre el Derecho a los Alimentos.

Código Civil de 1860 regulo las relaciones entre los miembros de la familia, sus derechos y obligaciones que se deben de manera reciproca; además se estableció un capítulo especial sobre el derecho a los alimentos, en los Arts. 338 al 358 titulo XVII, denominado “De los Alimentos que se deben por ley a ciertas personas”.

Asimismo, se reconocía los alimentos que se deben recíprocamente los cónyuges, los ascendientes y descendientes, hasta el segundo grado de consanguinidad, los hermanos etc.

La forma de dar los alimentos es de manera anticipada y sucesiva, ya que no es un derecho de orden patrimonial, sino extra patrimonial, pues deviene de las necesidades mínimas de subsistencia, considerando lo anterior, el pago de la obligación alimentaria no es solamente monetaria sino también se puede dar en especie, pudiéndose dar algún bien material para satisfacer así las necesidades del alimentario. Dichas disposiciones jurídicas que regulaban el derecho a los alimentos, como se menciono anteriormente

³⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

³⁷ **AVILÉS LÓPEZ, Nancy Lissette, Maritza Elizabeth MARTÍNEZ LÓPEZ y María Elizabeth ORELLANA MEJÍA**, Ob Cit, p.6.

fueron derogadas al entrar en vigencia el Código de Familia, el 1 de Octubre del año de 1994, el cual contiene un Título referido a los alimentos que comprende desde los Arts. 247 al 271, tal y como ya se ha dicho.

Otra ley que reconoce y regula el derecho de los alimentos es la Ley Procesal de Familia, en el Art. 139, donde se establecen las reglas judiciales en el proceso de alimentos, referidas a los alimentos provisionales, practicas de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario.

Además, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia,³⁸ regula el derecho a los alimentos, que tienen los niños y adolescentes, el cual se encuentra en el Art. 20 de la referida Ley.

Cuando se habla de los derechos a los alimentos, que se deben a los hijos; es de tener en cuenta, que al fijarse una cuota alimentaria a favor de éstos, el alimentante, tendrá la obligación de aportar una cuota adicional a la que esté obligado, equivalente al 30% del monto recibido, ya sea por indemnización laboral, bonificaciones, fondos de retiros, pensiones adicionales, incentivos laborales o cualquier otra gratificación o prestación laboral, de conformidad al Decreto Legislativo número 503 de fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en relación al Decreto Legislativo número 140 de fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Si el obligado a aportar la cuota alimentaria, incumple con dicha obligación, se le ordenará una restricción migratoria mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación alimenticia, según el Art. 258 del

³⁸ **LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, D.L. N° 839, del 26 de Marzo del año 2009, D.O. N° 68, Tomo N° 383, del 16 de Abril del 2009.

Código de Familia, además si dicha persona obligada incumpliere deliberadamente la obligación alimenticia podrá incurrir en el delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica, regulado en el Art. 201 del Código Penal.

Además, se puede pedir la Anotación Preventiva de la Demanda de alimentos, en los registros correspondientes, como lo es Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registro, cuando se tenga conocimiento de bienes o derechos a favor del alimentante y esta tiene como efecto la anulación de toda enajenación posterior a dicha anotación preventiva la cual tendrá vigencia hasta que se cancele judicialmente la misma, según los Arts 265 y 266 del C.F.

Las instituciones como la Superintendencia del Sistema Financiero, la Dirección General de Transito, Sertracen (Servicios de Tránsito Centroamericanos S.A. de C.V.) podrán constatar la solvencia de la obligación alimenticia que tenga alguna persona obligada a aportar alimentos; por lo que de incurrir en insolvencia de prestación de alimentos, no se les podría extender licencia de conducir, tarjeta de circulación y licencia para tenencia y portación de armas de fuego; así como prestamos bancarios, tal y como lo establece el Art. 253-A del C.F.

CAPITULO II

2. NOCIONES GENERALES Y DOCTRINARIAS, SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

Cuando se pone en movimiento el órgano jurisdiccional, éste termina emitiendo una sentencia la cual determinará cual es la solución jurídica al problema planteado ante el juzgador, no obstante el juzgador quien representa al Estado es una persona que tiende a cometer errores, los cuales pueden afectar directamente a las partes o simplemente una de las partes considera que se la ha dañado con la sentencia o providencia pronunciada.

Es así que con “los medios de impugnación se pretende evitar que se dicte una sentencia injusta”³⁹, esto en virtud que la sentencia pueda ser que contenga errores facticos o errores jurídicos, es decir que existen recursos con los cuales se pretende enmendar un error producido en una providencia o sentencia que no ha alcanzado firmeza o cosa juzgada, siendo estos, los medios de impugnación en sentido estricto, pero éstos a pesar de ser presentados en un forma de resistencia con respecto a la sentencia siguen manteniendo los tres elementos principales de la pretensión inicial de cada una de las partes, es decir, que contienen las mismas partes, los mismos hechos y la petición, los cuales no cambian.

Al respecto, para Alcalá Zamora, los medios de impugnación "son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los

³⁹ **MONTERO AROCA, Juan y José FLORS MATÍES**, *Tratado de Recursos en el Proceso Civil*, 1ra Edición, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 35.

hechos y podemos agregar, de los terceros legitimados, ya que sólo aquéllos y éstos pueden combatir las resoluciones del juez.⁴⁰

Para Couture, recurso significa, literalmente, regreso al punto de partida; es un recorrer, de nuevo, el camino ya hecho. Y la palabra recurso se emplea para designar tanto el recorrido que se hace mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso⁴¹.

No obstante, dicho concepto, también se dice que los Recursos “son aquellos medios de impugnación, por los que quien es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca o anulada”.⁴² Es decir que todo recurso se basa en la necesidad de solicitar un nuevo análisis de lo que ya un juzgado ha calificado, analizado y sentenciado, pero que se tiene razones para determinar que ha existido algún tipo de error ya sea de fondo o de forma, por lo que las partes son las que impulsan un segundo análisis y examen de los presuntos errores que tiene el proceso.

2.1. DESARROLLO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Después de haber abordado los medios de impugnación en general, se explicará que es el recurso de Apelación, el cual etimológicamente deriva de la voz latina “appellatio” que quiere decir citación o llamamiento y cuya raíz es “apello”, “appellare”, habiendo conservado dicho origen en la mayoría

⁴⁰ **ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y Ricardo LEVENE**, *Derecho Procesal Penal*, 1ra Edición, Editorial G. Kraft, Buenos Aires, 1945, p. 259.

⁴¹ **COUTURE, Eduardo J.**, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3ra edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 340.

⁴² **MONTERO AROCA, Juan y José FLORS MATÍES**, Op Cit, p. 38

de los idiomas. Así, en francés se dice “appel”, en inglés “Appeal”, en italiano “Apello”, en alemán “Appellation”, en portugués “apellacao”; la Apelación constituye el más importante de los recursos ordinarios, teniendo por fin la revisión por el Órgano Judicial Superior de la sentencia o auto del inferior.

Asimismo Juan Montero sostiene que la apelación “es un recurso ordinario y devolutivo, cuyo objeto puede ser material o procesal, por virtud del cual se solicita del órgano jurisdiccional, de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida, que examine su corrección y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de decisión en ella, y dicte otra favorable o más favorable para el recurrente, o la anule”⁴³

Igualmente, se puede entender que la apelación es el recurso devolutivo por excelencia en tanto que ha de ser resuelto por un tribunal distinto y superior al que dictó la resolución apelada. El mismo instrumento procesal, el recurso de apelación, sirve para impugnar ante el tribunal superior las resoluciones interlocutorias, es decir, aquellas que no ponen fin a la instancia como la sentencia de fondo.

Se puede decir que el recurso de apelación, en un principio, no da lugar a una segunda instancia del tribunal de apelación pues éste se limita a decidir de nuevo sobre la cuestión impugnada; sin embargo cuando se plantea un recurso de apelación contra una sentencia se inicia un nuevo nivel de decisión jurisdiccional convertible en una segunda instancia no plena pero sí limitada en tanto que no cabe introducir como regla general nuevas pruebas o argumentos jurídicos distintos de los de instancia⁴⁴, todo esto con el fin de poder darle una imparcialidad a la resolución emitida por parte del tribunal superior, con respecto al que conoció en primera instancia.

⁴³ **MONTERO AROCA, Juan y José FLORS MATÍES**, Op Cit, p. 239

⁴⁴ **DE CASTRO ANTONIO, José Luis**, *Medios de Impugnación en el Sistema Penal Mexicano*, 1ra Edición, S.E, Madrid, 2013, p.17

Para hablar de la apelación es necesario referirse en un primer momento de los dos tipos de apelación, los cuales son la Apelación Plena y la Apelación limitada.

cuando se habla de la apelación plena se hace referencia a “que el tribunal superior, al realizar el examen del tema de fondo y al decidir sobre el mismo, cuenta con todos los elementos materiales de hecho y probatorios con que conto el tribunal de primera instancia, más aquellos otros materiales que las partes ha aportado en el procedimiento de la segunda”⁴⁵, es decir que el tribunal superior cuenta con prueba que el tribunal en primer grado no tuvo conocimiento, es decir que se cuenta con nuevos elementos que al tribunal superior le sirven para poder tomar una decisión con una mayor base de pruebas.

Por su parte, la Apelación limitada consiste en lo contrario, estamos ante una apelación limitada cuando el tribunal superior ha de basar su examen y decisión en los mismos materiales que dispuso el órgano inferior, sin que las partes puedan adicionar nuevos hechos o nuevas pruebas.

2.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación tiene como características las siguientes: de acuerdo a los conceptos planteados con anterioridad, en un primero momento es un recurso ordinario, seguido de ser devolutivo y suspensivo.

Es un recurso ordinario, por que no se exigen causales especiales para su formulación y admisión, se entiende que “la ley no establece un numerus clausus de motivos que condicionan su admisión y consiguientemente, tampoco la limitación de los poderes del tribunal Ad quem; en el recurso de apelación, que es el ordinario tipo, no existen motivos

⁴⁵ **MONTERO AROCA, Juan y José FLORS MATÍES**, Op Cit, p. 242

determinados por la ley y los órganos A quo y Ad quem tienen los mismos poderes frente a la controversia”⁴⁶

Como segunda característica se puede señalar que la apelación es devolutiva ya que el segundo examen implica que se confía al órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución, lo que “significa que por la interposición del recurso, se le entrega la soberanía del asunto a la persona juzgadora o tribunal que lo debe resolver, para que decida en definitiva el punto. Pero debe tenerse claro que este efecto se limita a los motivos en que se fundamenta la impugnación, sobre los cuales se debe estar a la espera de lo que resulte del recurso”⁴⁷, es decir a la espera de la decisión del Tribunal Superior con respecto de la sentencia apelada.

Y por último la apelación es suspensiva por decirlo de una forma muy sencilla cuando “se suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del juicio”⁴⁸, o en palabras de Juan Montero Aroca la apelación es suspensiva cuando “la presentación del escrito por el que la parte anuncia, prepara o interpone el recurso significa que la resolución recurrida no se convierte en firme, esto es, que no se producen los efectos propios de la cosa juzgada”⁴⁹.

2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Resulta importante el establecer y conocer la naturaleza jurídica del recurso de apelación, pues sirve para identificar las implicaciones jurídicas que surgen al utilizarlo. Por lo tanto, lo que se pretende es dar a conocer la naturaleza jurídica del recurso de apelación que se estudia.

⁴⁶ **MONTERO AROCA Juan y José FLORS MATÍES**, Op Cit, p. 40

⁴⁷ **CORNEJO AGUILAR, Milena**, *Medios de Impugnación y Defensa Penal*, 1ra Edición, S.Ed, Costa Rica, 2008, p 44.

⁴⁸ **OVALLE FAVELA, José**, *Los medios de impugnación en el código procesal civil del distrito federal*, Distrito Federal, 1997, p. 309. Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/.../dtr13.pdf. Sitio web consultado el día 15 de enero de 2014.

⁴⁹ **MONTERO AROCA, Juan y José FLORS MATÍES**, Op Cit., p.41

Para definir lo que significa “naturaleza jurídica de la apelación” es necesario aclarar cual el significado de la palabra “Naturaleza” la cual deriva del término latino que tiene su equivalente griego natura, también en el latino y lenguas neolatinas, como asimismo en los idiomas germánicos, aquel vocablo registra una amplitud significativa excepcional. El lenguaje corriente y el científico hacen converger sobre dicha palabra los sentidos más diversos. Es en la filosofía jurídica, más que en cualquier otra, donde hacen sentir su peso, con singular energía, la riqueza semántica del término “naturaleza”. Es que esta palabra desempeña en la lengua iusfilosófica un papel verdaderamente imperial.

Es decir que la naturaleza es aquello que los distingue de lo demás, esto significa establecer la equivalencia entre la naturaleza del derecho y su esencia. Dicho de otro modo, la naturaleza del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos, un sector que presenta características comunes y al cual llamamos “lo jurídico.”

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior, se puede determinar que esta sería la naturaleza jurídica de la apelación, tomando en cuenta que cuando conoce el tribunal superior existe una relación trilateral que implica el tribunal de segundo grado, la parte apelante y la parte apelada.

La materia judicial es la resolución recurrida vista y examinada a través de la expresión de agravios y la posible pero no necesaria contestación de esos agravios de la parte apelada. El objeto del juicio es la revocación o modificación de la resolución impugnada y en caso de improcedencia de los agravios, su confirmación.

La materia del juicio está limitada a los hechos planteados y demostrados en primera instancia, admitiéndose, en forma excepcional,

pruebas que no pudieron ser desahogadas en la primera instancia; finalmente, la autonomía del proceso impugnativo surge de las exigencias que deben satisfacerse para que se instaure, se desarrolle y se resuelva lo que se plantea dentro de la apelación.

2.2. TIPOS DE APELACIÓN

Existen varios tipos de apelación los cuales dependiendo del ordenamiento jurídico que adopte el tipo que considere con mejores resultados, no obstante la doctrina manifiesta cuatro tipos de apelación las cuales se desarrollará a continuación.

2.2.1. LA APELACIÓN DIFERIDA

Cuando se interpone un recurso de apelación contra autos en los casos que expresamente señale La ley, se diferirá la expresión de agravios y su trámite al momento en que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia; es decir que en la apelación diferida, las partes podrán interponer los recursos de apelación, los cuáles se acumularán para su conocimiento y decisión debiendo ser fundamentadas hasta la apelación de la sentencia definitiva, de conformidad al principio de concentración y economía procesal, de manera que si la hubiere, el Juez A quo, deberá remitir el expediente respectivo a la Cámara de Familia que corresponda, sin perjuicio del efecto suspensivo y devolutivo que afecta a la apelación.

La falta de apelación de la sentencia definitiva o del auto, en su caso, determina la ineficacia de las apelaciones diferidas que se hubieren interpuesto, así mismo toda aquella apelación diferida que no se fundamente se tendrá por no interpuesta.

El tribunal superior resolverá las apelaciones diferidas en la propia sentencia que concluya el recurso.

2.2.2. LA APELACIÓN ADHESIVA

Esta figura se da cuando una de las partes en el proceso, interpone un recurso de apelación y la otra parte a la que también le afecta la sentencia dictada, se adhiere a la apelación ya hecha por la otra parte.⁵⁰

La apelación adhesiva, más que un recurso tendiente a lograr la modificación de la parte propositiva de una sentencia, busca su confirmación mediante la expresión de argumentos que le den mayor solidez a los expuestos por el a quo en la parte considerativa de la sentencia apelada, bien sea porque esta se apoye en razonamientos débiles o poco convincentes, y mediante la adhesión al recurso se pretenda mejorar sus fundamentos, o porque los expresados se consideran erróneos y se estime que los correctos sean los que se aducen.

Con la adhesión se busca evitar el riesgo de que la sentencia se revoque por el tribunal Ad quem, no porque al que obtuvo no le asista la razón, sino por la defectuosa fundamentación y motivación.

También se puede pretender, mediante la adhesión al recurso, que se modifiquen o revoquen algunas consideraciones del A quo, siempre y cuando con ello no se afecte las partes resolutivas de la sentencia. como sería el caso en que se aduzcan dos o más causales para la procedencia de una misma acción y el A quo considere que tan solo una procede, no así las restantes, porque ante la posibilidad de que el Ad quem, en base a los agravios del apelante principal, revoque la sentencia por no estar probada la causal que estimó procedente el A quo, el que obtuvo en primera instancia debe adherirse a la apelación e impugnar las consideraciones por las cuales el A quo concluyó que no se demostraron las otras causales.

⁵⁰ **CAMACHO, Jaime Azula.** *Manual de Derecho Procesal Civil Tomo I.*, 4ª Edición, Editorial Temis, Bogota, 1993, p. 330.

Otra forma de interponer la apelación adhesiva es “cuando la parte está dispuesta, en principio, a soportar el gravamen parcial que la sentencia le causa y a no recurrirla, pero ante la expectativa de que dicho gravamen pudiera incrementarse por efecto del recurso de apelación interpuesto por la otra parte, decide aprovechar el cauce que la ley le ofrece, como consecuencia de la suspensión de la firmeza de la resolución, que generalmente se interpone de la apelación inicial, para deducir su concreta impugnación respecto de aquel gravamen inicialmente consentido.”⁵¹.

2.2.3. LA APELACIÓN SIMPLE

Apelación simple, se da cuando la parte que sufre la derrota del proceso siente que el fallo no es justo y no se ajusta a derecho, entonces propone la apelación; es decir que interpone simplemente una apelación con el fin de que se confirme o revoque en todo o en parte la resolución o sentencia dictada en primera instancia.

La interposición del recurso de apelación, por una sola de las partes dentro del proceso, interpuesta en la forma establecida en la Ley, debe fundamentarse en algún agravio que le afecte, como la errónea aplicación de la Ley, por lo que la parte que se considere perjudicada, puede hacer uso de su derecho a recurrir dentro del proceso, todo y cuando se haga de conformidad al respectivo trámite establecido en la Ley, para que así pueda ser admitido dicho recurso de apelación, por el tribunal correspondiente.

2.2.4. LA APELACIÓN CONJUNTA

Apelación Conjunta: Cuando ambas partes interponen el recurso de apelación. En este caso sería cuando la decisión es adversa a las dos partes, por lo que ambas partes interponen el recurso en la forma y términos

⁵¹ **MONTERO AROCA, Juan y José FLORS MATÍES**, Op Cit, p 448

requeridos; dicha interposición debe de reunir ciertos requisitos como: la calidad de parte del recurrente, la existencia de gravamen, interpuesta dentro del plazo y forma legal, la competencia del Tribunal respectivo donde se interpone.⁵² Para éste tipo de apelación como ya se menciona debe de haber actuación de ambas partes, pudiendo darse cuando la sentencia que se dicto sea desfavorable a ambas partes y contraria a las pretensiones de las mismas.

Un ejemplo de apelación conjunta es cuando lo que se pretende en un proceso, es que se fije una cuota alimentaria por la cantidad de ochenta dólares mensuales; sin embargo, por un error del Juez de primera instancia se haya fijado en una cantidad de cuarenta dólares, por lo que si a ambas partes les causa agravio dicha cuota establecida, pueden apelar, primeramente porque a la parte beneficiada no le sea suficiente la cantidad a recibir y también porque a la parte obligada le cause agravio, debido a que considere que esa cantidad le es desproporcional a su capacidad económica, entonces, ambas partes tienen el derecho de hacer uso del recurso judicial de apelación, en el plazo y forma establecido en la Ley para que así el Tribunal correspondiente admita dicho recurso y le de el tramite que legalmente corresponda.

2.3. REQUISITOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apelación al igual que otros recursos tiene requisitos que debe de cumplir a fin de poder ser admitida y lograr por medio de ésta que el tribunal de segundo grado que conoce tome una decisión con respecto a lo solicitado en la apelación, si es que esta cumple con los requisitos.

⁵² **PARADA GÁMEZ Guillermo Alexander**, *La Oralidad en el Proceso Civil*, Colección de Profesores 1, Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCA., 1ra Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 273.

La intervención del tribunal de segundo grado no constituye nuevo juicio; es el mismo proceso al que eventualmente se le podrán adicionar algunos elementos, a fin de que este confirme, revoque o modifique.

El recurso de apelación es un medio de impugnación específico; por lo que para impugnar la sentencia es necesario haberse dado por notificado de la misma, en tal sentido es importante tener en cuenta los requisitos que debe cumplir la sentencia ya que conociendo los requisitos que deben llevar las resoluciones y actas de sentencia, será más oportuno impugnar las mismas.

La sentencia es una decisión judicial escrita y debe estar en idioma castellano, “debe llevar el lugar, la fecha y la hora; asimismo el plazo, esto se refiere al cumplimiento de algunas medidas”⁵³, así mismo la firma del Juez, Secretario y de las partes intervinientes.

Con respecto a la forma sustancial se consideran tres partes: los resultados, los considerandos y la parte dispositiva.

Cuando se habla de los “resultandos,” éstos constituyen la primera parte en general de la resolución, y la otra parte es la narración de las circunstancias del proceso; se indica en ella lo que resulta de la audiencia de allí su nombre de “resultando”.

Al hablar de los “considerandos” que son parte de la resolución, el juez hace una reflexión sobre los hechos planteados y de ello debe verificar y garantizar si no hay una violación de los principios que nuestras leyes nos conceden, asimismo debe apreciar los elementos de convicción para poder tomar una adecuada resolución.

⁵³ **FALCON, Enrique M. y Jorge A. ROJAS.** *Como se hace una Apelación: la Sentencia y los Recursos*, 2da Edición actualizada y ampliada, Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, pp 16-17.

Por último la parte “dispositiva”, esto es “el deber de fallar”; la sentencia es un acto de decisión, aspecto contenido en todas las resoluciones y el fallo debe darse invocando los articulados en que se basa y los elementos que conllevan al juzgador a tomar dicha resolución; asimismo debe precisar lo que resuelve. Así como la resolución del juez debe cumplir dichos requisitos, asimismo se exige que el recurso de apelación debe cumplir con los requisitos que la ley exija, y el objeto del recurso de apelación es atacar la resolución judicial con el fin de obtener una nueva que modifique la anterior.

También los requisitos del recurso de apelación son de forma y fondo, uno de los requisitos de forma es que el recurso sea interpuesto por escrito, ante el juez que dictó la resolución, asimismo, el escrito de apelación debe fundamentarse, señalando los puntos de la resolución que causen agravio. Además, el recurrente debe poseer legitimación como parte interviniente en el proceso, para poder interponer el recurso en comento.

Los requisitos del recurso de apelación, en lo fundamental, son:

La legitimación: se refiere a quién le asiste el derecho de impugnar la resolución, por tal motivo no se puede hacer de oficio, es decir, que el Tribunal Superior le exija al juez A quo le remita el expediente para confirmar, modificar, revocar o anular la resolución objeto de impugnación, en este último caso, deberá ordenar así la reposición de la audiencia cuando se requiera o en su caso pronunciar directamente una resolución definitiva según lo establece el Art. 161 inciso 1º de la Ley Procesal de Familia.⁵⁴

En la apelación se debe mantener la independencia judicial, ya que ningún funcionario judicial le puede exigir al juez de la causa a que dicte la

⁵⁴ **LEY PROCESAL DE FAMILIA**, D.L. N° 133, del catorce de septiembre de 1994, D.O, N° 173, Tomo N° 324, del 20 de septiembre de 1994.

resolución o que les envíe el expediente, sino que la parte agraviada (con el derecho de legitimidad) es la que tiene la facultad de apelar de la resolución dictada por el juez de primera instancia, para que el juez superior valore dicha resolución y pueda en su caso confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada, como ya se menciona.

El agravio es otro de los requisitos para poder interponer el recurso de apelación; pues una cosa es el derecho a la impugnación abstractamente reconocida por las disposiciones legales a un determinado sujeto derecho, y otra muy distinta “el derecho mismo que concretamente le corresponda, que viene condicionado por la existencia de un agravio” .⁵⁵

Si la resolución dictada por el juez anterior causa un agravio entonces tiene un derecho a recurrir. El agravio se entiende como perjuicio que causa la resolución a las partes en relación a las peticiones o derechos que éstas habían formulado. Cuando no hay gravamen, la resolución es conforme con lo solicitado por las partes, entonces el recurso no es admisible.

Otro requisito es la recurribilidad de la resolución, ya que las resoluciones judiciales serán recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la Ley. En tal sentido se ve reflejado el principio de legalidad en materia de impugnación de las resoluciones judiciales ya que la ley expresa claramente en qué casos se puede recurrir y a través de qué tipo de recurso.

2.4. FINALIDAD Y FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Cuando se habla de la finalidad del recurso, se hace referencia en lo que se pretende llegar con la interposición de la apelación como recurso,

⁵⁵ **CASADO PÉREZ, José María y otros**, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 1ra Edición, Edición Justicia de Paz, (CSJ-AECI), La Libertad, 2000, p 1066.

esto descansa en su propio concepto el cual dice que la finalidad del recurso es que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), corrija sus defectos (errores in procedendo) modificándola o revocándola. Asimismo se debe de ver como fin de la apelación, el hecho que con tal recurso se pretende revisar las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, los hechos probados fijados en la resolución y la valorización de la prueba, consecuentemente revisar el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate y finalmente revisar la prueba que no hubiere sido admitida, todo esto realizado por el juzgado superior o juez Ad quem.

2.5. COMPETENCIA

El recurso de apelación debe prepararse e interponerse ante el órgano jurisdiccional que hubiere dictado la resolución recurrida, que debe ser el competente para su trámite y sustanciación pero la competencia funcional para conocer de dicho recurso se atribuye al órgano jurisdiccional de grado superior al que dictó la resolución recurrida.

Por regla general en doctrina se dice que interpuesta una apelación, en un proceso en primera instancia, éste suspende la ejecución de una sentencia, hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto, de acuerdo con esto excepcionalmente el proceso de la primera instancia puede continuar tramitándose, mientras se resuelve la apelación.

El tribunal competente para conocer, precisamente por su carácter devolutivo es el tribunal superior al que pronuncio la decisión, es decir, debe ser la Cámara de Segunda Instancia, ésta es la Cámara de Familia.

El tribunal que conoce de un caso por apelación asume la competencia de la causa; pero solo en los aspectos que han sido objeto de la

impugnación; en otras palabras, se puede indicar que la competencia del tribunal de alzada la da el recurrente, pues solo a los agravios expuestos por el impugnante, se podrá referir el superior al resolver.

Sin embargo, como requisito de interposición, la ley exige que se presente por escrito debidamente fundamentado; esto significa que se esta ante un recurso abierto, es decir, que en la petitoria de la impugnación, es posible hacer diversas solicitudes, desde la corrección de defectos materiales, hasta la resolución de fondo contraria a la resolución impugnada. En igual sentido, el juez que conoce la apelación tiene amplias facultades para resolver.

2.6. LEGITIMACIÓN PARA APELAR

Los sujetos de la apelación que tienen la facultad de alzarse contra la sentencia dictada, son las partes: actor, demandado y el tercero. Esta regla no es totalmente exacta ya que se dan casos en los cuales las partes se han privado del recurso. Además se dan situaciones en las cuales pueden deducir apelación aquellas que no han sido parte del juicio.

Es indispensable establecer concretamente quienes pueden apelar y quiénes no, sin embargo se pueden mencionar los sujetos que pueden apelar según el Art. 154 de la LPrF, siendo estos los siguientes:

A) Apelación por las partes.

En principio las partes tienen legitimación para apelar; y pueden hacerlo por medio de sus procuradores o apoderados.

Una vez estando subordinada la facultad de apelar al hecho de no haber visto satisfechas las pretensiones deducidas en el juicio, se llega naturalmente a la conclusión que solo pueden hacer valer el recurso el que

ha visto insatisfecha alguna de sus aspiraciones. Por ejemplo: si la sentencia rechaza totalmente una pretensión es apelable íntegramente; si lo acoge solo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente es inapelable.

B). Apelación de los terceros.

En principio los terceros no tienen legitimación para apelar, afirma Couture.⁵⁶ Esta conclusión se apoya, no solo en la razón de que la apelación es una facultad otorgada al litigante, sino también en la de que los terceros, normalmente no sufren agravios por la sentencia. La cosa juzgada no les alcanza por regla general.

Si bien es cierto que en principio la sentencia solo afecta a las partes, en determinados casos ella proyecta sus efectos hacia terceros que no han litigado; en esos casos, en principio, se admite a favor del tercero el recurso de apelación. Según la Ley Procesal de Familia en el Art. 154, éste recurso lo puede interponer cualquier persona interesada en la causa. El recurso de apelación debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria.

Según Rene Padilla y Velasco en primer lugar puede apelar la parte vencida en el juicio, en lo principal. También puede hacerlo el litigante victorioso, pero que no hubiere obtenido a su favor todo lo que contenía en su demanda, y se creía con derecho a ello.

C) Apelación por el Procurador de Familia Adscrito al Tribunal.

De conformidad al Art. 154 de la LPrF, puede interponer recurso de apelación el procurador de familia adscrito al Tribunal, ya que este es el

⁵⁶ **COUTURE, Eduardo J**, Op Cit, p 363.

encargado de velar por los intereses de la familia, además puede hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales, con relación al Art. 19 de la Ley Procesal de Familia.

¿Quiénes pueden revestir el carácter de apelados?

Como es obvio, los mismos criterios rectores válidos para la legitimación activa rigen también la pasiva.

Quienes asumen el rol de apelados en el trámite recursivo no son otros que las partes o los terceros que han resultado vencedores en el pleito y que como tales intervienen en la alzada procurando mantener inmóvil el pronunciamiento favorable.

El tema reviste suma trascendencia desde un doble aspecto; por una parte establecer a quien corresponde conferírsele traslado de la expresión de agravios; por la otra, determinar que parte soportara las costas de alzada, si tiene éxito la apelación de quien resultó vencido en primera instancia.

No obstante que la solución dependerá de las circunstancias del caso, como pauta general puede acortarse que si la apelación ha sido otorgada en relación y la situación revestía carácter incidental, la vista debe ser otorgada a aquellos que intervinieron en él, y sobre ellos recaerá el pago de las costas en el caso de resultar perdedores; por el contrario, si el recurso se concede libremente, la situación debe alcanzar a todos los vencedores, a quienes se les cargaran las costas de la alzada si gana el litigante que apelo.⁵⁷

2.7. RESOLUCIONES APELABLES.

Como ya se definió que es recurso de apelación, se debe determinar en qué casos es que procede la apelación y como primer punto sería: en que

⁵⁷ **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, Op Cit, p 156.

resoluciones se puede apelar y para empezar con esta disposición se hará mención de las resoluciones que proveen los jueces.

En primer lugar se debe distinguir entre autos definitivos (contra los que sí cabe recurso) y autos meramente interlocutorios (contra los que cabe recurso cuando así disponga expresamente, pues la regla general es la de que contra los autos interlocutorios lo único que cabe es reposición y no cabe apelación contra el auto que decide la reposición)⁵⁸.

Los autos definitivos son aquellos que se deben de entender que por su naturaleza ponen término a la primera instancia.

El Art. 153 de la LPrF establece que: El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia y contra las siguientes resoluciones:

a) La que declare inadmisibile la demanda, su modificación o ampliación.

También podrá apelar cuando no se le permita modificar o ampliar la demanda; haciendo uso del Art. 43 de la LPrF que dice la demanda sólo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación.

b) La que resuelva sobre la intervención de terceros, de sucesores procesales o rechace la representación de alguna de las partes.

Al pronunciarse esta resolución la parte que sufra el agravio podrá apelar contra tal pronunciamiento pidiendo se le admita intervenir en el proceso como lo faculta el Art. 13 de la Ley en comento cuando dice que podrá intervenir en el proceso los terceros que sean titulares de un derecho vinculado al objeto de la pretensión y pueda ser afectado por la sentencia.

⁵⁸ **MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES**, Op Cit, p.260.

Sobre los sucesores procesales dentro de un proceso y una de las partes falleciere o fuere declarada su muerte el proceso continuará con sus herederos o con quienes representen a la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita.

c) La que deniegue el aplazamiento de una audiencia

Al señalarse fecha de una audiencia en la que no se esté de acuerdo por ser perjudicial a los intereses de cualquiera de las partes, estos tendrán derecho a pedir el aplazamiento de dicha audiencia, ya sea por imposibilidad material de algún sujeto procesal para comparecer a ella o por no tenerse suficiente tiempo para prepararse para su celebración.

Por ejemplo el Art. 36 en su inciso segundo de la Ley Procesal de Familia dice: “Si las partes que han de estar presentes en la audiencia no han sido citadas por lo menos tres días antes de la fecha para su celebración, en este caso la audiencia no se llevará a cabo”.

Entonces, ante el pronunciamiento que el Juez emita sobre la negación o aplazamiento de una audiencia, es que procede el recurso de apelación.

d) La que decida sobre la acumulación de procesos.

Significa que el recurso de apelación procede contra la resolución que ordene la acumulación de dos o más litigios de los cuáles va a conocer.

La procedencia de la acumulación se encuentra regulada en el Capítulo II desarrollo del proceso, sección segunda: De los Incidentes, parte sexta de la Acumulación de Procesos en los Arts 71 al 74 de la LPrF.

e) La que decida sobre las excepciones dilatorias. Al hablar de excepciones se entiende por tal, aquella contradicción por medio del cual la

parte que la alega, procura confirmar o extinguir en todo o en parte la acción intentada, refiere a las excepciones dilatorias, a las que difieren o suspenden el curso de un proceso.

La excepción dilatoria, objeto de análisis se encuentra regulada en el Art. 50 de la LPrF, el cual señala que el demandado al contestar la demanda debe alegar todas las excepciones dilatorias al contestar la demanda.

De la resolución que el Juez dicte sobre las excepciones dilatorias es que procede el recurso de apelación.

f) La que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares.

Las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, incluso antes ya sea de oficio o a petición de parte; salvo las medidas como acto previo, por regla general sólo se decretaran a petición de parte. Por ejemplo: La anotación preventiva de la demanda.

g) La que deniegue la suspensión del proceso.

La Ley Procesal de Familia faculta a las partes a que en cualquier estado del proceso, hasta antes del fallo de primera instancia, de común acuerdo puedan desistir del mismo. En caso de denegatoria de tal suspensión, puede la parte agraviada alzarse ante la Cámara de Familia respectiva para que ésta acceda a la suspensión.

h) La que rechace la práctica de una prueba solicitada oportunamente.

Ante esta resolución la parte que haya solicitado la práctica de una prueba y ésta no se admita en la ordenación de la prueba, en audiencia preliminar, la Ley le autoriza y le faculta interponer el recurso de apelación,

por la no realización de la práctica solicitada, debiendo fundamentar su petición en que la prueba se ofreció en tiempo y es pertinente, útil y legal para ese juicio.

i) La que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelva.

La negativa de la práctica de un incidente planteado y su resolución efectuada bastará como requisito para que las partes involucradas hagan uso del recurso de apelación; fundamentando su petición de acuerdo al Art. 59 de la Ley Procesal de Familia, en su primer inciso cuando dice:

“Que desde la demanda hasta la celebración de la audiencia preliminar las partes pueden promover incidentes, después sólo podrán hacerlo cuando se refieran a hechos sobrevivientes”.

Sobre la resolución que se decrete, si el incidente de la petición es presentado antes de cualquier audiencia, y si el incidente fuere planteado en el desarrollo de la audiencia se oirá a la parte contraria y se decidirá de inmediato, así lo establece el Art. 61 de la LPrF.

j) La que declare la conclusión extraordinaria del proceso.

Es decir las que ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación. Por ejemplo: La que declare la improcedencia, ineptitud e improponibilidad, o inadmisibilidad de la demanda.

k) La que deniegue la ampliación o reforma de la sentencia definitiva en lo accesorio.

El recurso de apelación podrá ser interpuesto por las partes en contra de la sentencia definitiva en lo accesorio, cuando se deniegue la ampliación o reforma de la sentencia, o cuando se amplié o modifique sin que se satisfaga a alguna de las partes.

2.8. EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Los efectos del recurso de apelación se estudiarán de dos formas; una en cuanto al trámite y la otra en cuanto al modo de proceder el recurso.

A) Efectos atendiendo al trámite del recurso

Apelación libre; se refiere a que cuando se pasa a la segunda instancia el debate se da nuevamente y en algunos casos se producirán pruebas, esto se refiere a que en segunda instancia no se darán otras alegaciones. Esta institución fue tomada de la legislación de indias; aunque en la actualidad ya no tiene sentido la expresión en relación, ya que es a través de la historia que se ve ilustrada y consistía en que el secretario se dirigía hacia el superior y se hacía la relación del expediente. En la actualidad el expediente o la parte de la cual se recurre va al superior por lo que se considera más correcto decir apelación amplia y restringida o limitada y no como antes se ha señalado.

B) Atendiendo al modo del recurso de apelación

Procede en los efectos devolutivos y suspensivos.

Procede en un solo efecto (devolutivo) o en ambos (suspensivo) la Apelación devolutiva.

El doctor Rene Padilla y Velasco,⁵⁹ refiriéndose a los efectos de la apelación, se expresa así: “Por la interposición del recurso de apelación, se suspende la jurisdicción del juez o tribunal que la admitió, y devuelve o al tribunal o juez superior en grado. De ahí provienen los dos efectos que se atribuyen a la apelación; el uno suspensivo, y el otro devolutivo. El primer

⁵⁹ **Doctor PADILLA Y VELASCO, Rene.** Citado por el Doctor Francisco Arrieta Gallegos, en: *Impugnación de las resoluciones judiciales*, 1ra Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, S.F, p. 48.

efecto suspende la jurisdicción del juez inferior, impidiéndose, la ejecución de la sentencia y toda resolución que dicte, se entenderá atentatoria”, es decir que los efectos de la apelación son el efecto devolutivo y el efecto suspensivo de la ejecución.

No se suspende la ejecución de la sentencia, auto o decreto apelado y se admite en los casos en que la ley no prevee que se haga en ambos efectos, por ejemplo en un proceso de alimentos, aunque se haya interpuesto un recurso de apelación por inconformidad de la cuota alimentaria, siempre se debe de cumplir con el pago de la cuota, ya que los alimentos se entiende que se deben desde el momento que se interpone la demanda, de conformidad al Art. 253 de la LPrF.

En el trámite del recurso de apelación, si se refiere a sentencia definitiva, se remite el expediente original a la Cámara de Familia dejándose en el juzgado testimonio de ejecución.⁶⁰

En la Ley procesal de Familia específicamente el Art. 160 inc. 1º, establece que se remitirán las actuaciones al Tribunal de Segunda Instancia, es decir a la Cámara de Familia correspondiente.

2.8.1. Efecto Suspensivo

En este caso se suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del juicio (si se trata de auto, incluyendo los interlocutorios que por contenido impidan la continuación del procedimiento, ya que en caso contrario, sólo se suspenderá el punto que sea objeto del auto apelado), continuándose el procedimiento en todas las demás actuaciones; por lo que el Juez no pierde

⁶⁰ **MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth y Claudia Guadalupe RODRIGUEZ QUILIZAPA,** “*La Interpretación y Aplicación del Recurso de Apelación Adhesiva en la Ley Procesal de Familia*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2000, p 48.

su jurisdicción, simplemente no puede innovar, modificar ni ejecutar lo que ha decidido mientras haya un recurso en trámite.

La apelación en efecto suspensivo, se llama también apelación en ambos efectos y se le califica de apelación, simplemente. Cuando se utiliza la frase admitase la apelación interpuesta, debe entenderse que lo es en ambos efectos, es decir en efecto suspensivo y devolutivo.⁶¹

2.8.2. Efecto devolutivo

Se refiere a una sentencia definitiva, ya que en este caso el expediente original se remite al superior para la subsanación del recurso y se deja en el juzgado el llamado testimonio de ejecución, formado con copias certificadas de las constancias necesarias para su ejecución, las cuales no causan el pago de derechos. Es decir que con solo la ejecución de la sentencia, no se garantiza en si, el cumplimiento de la sentencia.

Admitida la apelación sólo en el efecto devolutivo, no se ejecutará la sentencia si no se otorga previamente fianza (pudiendo el ejecutado exhibir, a su vez, contrafianza para evitarlo).⁶²

La apelación se integra, cuando se refiere a un auto o una sentencia interlocutoria, ya que en este caso el expediente original se queda en el juzgado para continuar su tramitación y sólo se remite al superior el testimonio de apelación, que se forma de la siguiente manera:

El juez ordena integrarlo en el mismo auto en que se admite el recurso de apelación en efecto devolutivo, excepto cuando sea sentencia definitiva.

⁶¹ **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, Op Cit, p 49.

⁶² **AQUINO FIGUEROA, Fátima Linneth, Marcia Eunice COREA GUEVARA, y José Roberto MÉNDEZ GUTIÉRREZ**, *Procedencia del recurso de apelación en el Derecho de Familia y su Procedimiento*, Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador, 2007, p. 42

Si se trata de la primera apelación hecha valer por las partes del juicio, se integra con todas las constancias que obran en el expediente y en caso de las segundas o ulteriores, sólo se forma con las constancias faltantes de entre la última apelación admitida y las subsecuentes hasta la apelación de que se trate y así sucesivamente.

Posteriormente dentro de los cinco días siguientes (Contados a partir de la fecha en que contestaron los agravios o precluyó el derecho) debe ser remitido el expediente al Tribunal Superior, indicándose si se trata de la primera, segunda o el número que le corresponda de apelaciones interpuestas.

El Tribunal de Segunda instancia, al recibir el testimonio formará un sólo Expediente de Constancias en donde irá agregando todos los testimonios relativos al mismo asunto y anexará copia de todas las sentencias recaídas a dichas apelaciones, incluyendo la sentencia definitiva. El Expediente de Constancias puede ser destruido cuando el asunto esté totalmente terminado

Así mismo, la sala por separado formará el testimonio del recurso que se integrará con el escrito de agravios y de contestación, en su caso, y con todo lo que se actúe en el mismo, incluyendo la sentencia de segunda instancia (Como se indicó sólo una copia de ella se agrega al expediente de constancias).⁶³.

2.9. RECURSO DE HECHO

El fundamento del Recurso se encuentra en el principio mismo de la impugnación de las resoluciones judiciales, en especial el de la apelación, o

⁶³ **BACRE, Aldo**, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y práctica*, 1ra Edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999, p 250.

sea, el derecho que tienen las partes que se sienten agraviadas de la resolución del Juez inferior de recurrir ante el Juez superior en demanda de justicia.⁶⁴

En cuanto a su procedencia el Art. 163 de la Ley Procesal de Familia señala:

“Cuando sea indebidamente denegado el recurso de apelación, el apelante podrá presentarse al Tribunal Superior competente pidiendo se le admita el recurso.”

Cuando se refiere a su procedencia, el fundamento del recurso de hecho lo encontramos plasmado en el principio mismo de la impugnación de las resoluciones judiciales en especial el de la apelación, ya que sólo ante la negativa del Juez inferior de conceder la apelación interpuesta, a la parte agraviada, le queda a salvo el derecho de interponer ante Tribunal Superior en grado este recurso.

El fin inmediato del recurso de hecho es la manifestación de la inconformidad del agravio que produce la resolución del Juez de no admitir la apelación.

Sólo podrá ser denegada por el Juez la apelación cuando de acuerdo con la Ley la resolución no sea apelable, o haya sido interpuesta la alzada fuera del plazo para apelar, observando la ilegalidad de la alzada tan sólo de la simple lectura de la solicitud.

Plazo y Forma

La disposición legal que establece el plazo y forma para la interposición de hecho es el Art. 164 de la LPrF, que prescribe: “El recurrente

⁶⁴ PADILLA Y VELASCO, Rene, Ob Cit, p. 71

interpondrá su petición por escrito con expresión de los motivos en que la fundamenta, dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa”.

Plazo

El recurrente deberá hacer la interposición de hecho dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa.

Forma

El recurrente deberá hacer la interposición de hecho por escrito con expresión de los motivos en que la fundamente. Como ya se ha señalado anteriormente la moderna doctrina Procesal establece como presupuesto de la apelación el que esté motivado o fundamentado, no bastando para ello su simple deducción o interposición. Vescovi relata a propósito de la legislación uruguaya, que la ausencia de esa fundamentación funciona como una causa de inadmisibilidad.⁶⁵

Trámite

El trámite del recurso de hecho, de acuerdo al Artículo 165 de la Ley Procesal de Familia es el siguiente:

“Recibida la solicitud el Tribunal libraré dentro de cinco días oficio al Juez inferior para que remita los autos, salvo que de la simple lectura de la solicitud se deduzca la ilegalidad de la alzada, en cuyo caso el Tribunal declarará sin lugar, por improcedente la solicitud”.

El trámite de la interposición de hecho se inicia cuando el Tribunal superior recibe la solicitud es decir debe actuar rápidamente, la Ley concede

⁶⁵ **VESCOVI, Enrique**, *Teoría General del Proceso*; 1ra Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 253

cinco días para estudiar el recurso interpuesto y ver si de la simple lectura o del fondo de ella se desprende la procedencia o improcedencia de la interposición de hecho.

Informe del juez

Sobre la remisión de los autos el Juez deberá cumplir con el plazo que señala el Art. 166 de la LPrF, el cual dice: “Si la negativa de la apelación hubiere sido cierta, el juez remitirá la causa dentro de tercero día al Tribunal Superior; y si fuere falsa bastará que lo informe así”.

Admisión por la cámara

La Ley concede a la Cámara la facultad de calificar la procedencia o improcedencia de la interposición de hecho, con base a los autos que le haya remitido el Juez Inferior así lo señala el Art. 167 de la LPrF; posteriormente, si es admitida la alzada, se emplazará al apelado para que en el plazo de cinco días, conteste la apelación.

Si el Tribunal estimare que la apelación es improcedente, declarará sin lugar la petición y ordenará que los autos se devuelvan al Juez para que continúe la tramitación del proceso.

Efectos de la solicitud

Según el Art. 169 de la LPrF, la solicitud a que se refiere el Art. 164 no suspende la ejecución de la sentencia ni el procedimiento, mientras no se pidan los autos por el Tribunal Superior.

Lo anterior significa que el Juez inferior puede seguir conociendo mientras la cámara respectiva no haya admitido el recurso que tiende a confirmar la resolución de la cual se hace conocida, lo cual parece lógico, ya que así evitamos dilatar innecesariamente el proceso.

2.10. SISTEMAS PROCEDIMENTALES UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA EN EL RECURSO DE APELACIÓN CON RELACIÓN A LA CUOTA ALIMENTARIA

2.10.1. EL SISTEMA DE LA REFORMATIO IN PEJUS

Reformatio in Pejus: su traducción puede entenderse como “reformular en peor” o “reforma en perjuicio”. Esto sucede, cuando tras interponer la parte afectada el recurso, el tribunal encargado de dictar una nueva sentencia, resuelve el recurso pero empeorando o incrementando el perjuicio inicialmente constituido en la primera instancia y recurrido por el ahora más perjudicado, en otras palabras la reformatio in pejus consiste en que el funcionario jurisdiccional de segunda instancia, no puede hacer más gravosa la situación del recurrente, pudiendo solo entrar a considerar las decisiones desfavorables de la parte que interpuso el recurso de apelación.

Esta es una garantía procesal para el apelante, sin embargo suele ocurrir, salvo que el falló beneficie o acoja en su totalidad e íntegramente las pretensiones de una de las partes, que sean ambas partes las que puedan recurrir al tribunal por considerar la sentencia desfavorable, entonces cuando ambas partes interpongan el recurso de apelación, el juez tendrá plena libertad para considerar la decisión y hacer las modificaciones que estime necesarias, de acuerdo con la ley.

En el caso específico que se aborda, en cuanto a la apelación por inconformidad en la cuota alimentaria, cuando una de las partes dentro del proceso apele de la sentencia que le genere agravio en cuanto se haya fijado una cuota alimentaria desproporcional en relación a la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, con un fundamento de una errónea aplicación de la Ley, y como consecuencia de haber interpuesto dicho recurso de apelación, la Cámara correspondiente haya emitido una

resolución de modificación de la sentencia incrementando la cantidad de la cuota alimentaria fijada por el Tribunal de Primera instancia, se estaría frente de una resolución que incrementa el perjuicio inicial cometido en primera instancia.

2.10.2. EL SISTEMA DE LA LIBRE APELACIÓN

La libre apelación: La libre apelación, por el contrario permite al superior jerárquico, entrar a considerar en forma amplia y sin límite alguno la decisión objeto de apelación, llegando a modificarla, reformarla o adicionarla y hacer más gravosa la situación del recurrente, si encuentra los motivos suficientes en su revisión.⁶⁶

En cuanto a este sistema de libre apelación, en un caso específico el Tribunal de Segunda Instancia es decir la Cámara de Familia, tiene la facultad de modificar, revocar o anular la resolución impugnada, en esta última posibilidad, la Cámara si considera pertinente ordenará la reposición de la audiencia en primera instancia, o de lo contrario, pronunciará una resolución según las circunstancias, de conformidad al Art. 161 de la LPrF, se puede decir que el sistema que se aplica en el Proceso de Familia salvadoreño, es el de Libre apelación, ya que bien, el Tribunal de segunda instancia puede modificar, revocar o anular una resolución impugnada por el recurrente.

⁶⁶ CAMACHO, Jaime Azula, Op Cit, p 330

CAPITULO III

3. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN POR INCONFORMIDAD EN LA CUOTA ALIMENTARIA Y SUS INCIDENTES.

Uno de los derechos de las partes dentro de un proceso es el poder hacer uso de los medios de impugnación, es decir, el poder interponer algún recurso. Por recurso se entiende la petición formulada por una de las partes, para que el mismo Juez que emitió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o procedimiento (*in judicando o in procedendo*) que en ella se hayan cometido.⁶⁷

Es muy esencial conocer el procedimiento a seguir a la hora de hacer uso de un recurso judicial, como lo es el recurso de apelación específicamente por inconformidad en la cuota alimentaria. El procedimiento del recurso de apelación en materia de familia, se encuentra regulado en los Arts. 153 al 162 de la LPrF.

3.2. Interposición del recurso ante el Tribunal de primera instancia.

La interposición del recurso de apelación es el acto procesal, de manera escrita o verbal,⁶⁸ mediante el cual el sujeto impugnante (la parte que se considera agraviada de la resolución) inicia la instancia recursiva ante el juez que dictó la resolución que le genera agravio. Esto indica que debe haber un sujeto agraviado y una resolución que genere agravio, para poder hacer uso de un recurso judicial.

La interposición del recurso de Apelación en materia de familia se encuentra regulada en el Art. 156 de la LPrF.

⁶⁷ DEVIS ECHANDÍA, **Hernando**, *Teoría General del Proceso*, 3ra edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, p 505.

⁶⁸ BACRE, **Aldo**, Op cit, p. 208.

3.1.1. Quiénes pueden interponer el recurso de apelación en materia de familia:

De conformidad al Art. 154 de la LPrF, se establece que: “podrá interponer recurso de apelación el apoderado o el representante de la parte a quien haya sido desfavorable la providencia y el procurador de familia. También podrá apelar el coadyuvante cuando su interés no se oponga a los intereses de la parte que ayuda.”

Esto quiere decir que la Ley Procesal de familia determina cuales son las partes que pueden interponer el recurso de apelación, y no solo comprende los que han actuado en el juicio como partes principales (es decir el demandante y el demandado) por medio de sus apoderados o representantes judiciales, sino que también los terceros coadyuvantes,⁶⁹ siempre y cuando no se opongan a los intereses de la parte a la que ayuda dentro del proceso.

Además de ello, se reconoce el derecho a apelar al Procurador de Familia Adscrito al Tribunal de Familia, siendo este último el que vela por los intereses de la familia, de los menores (niños y adolescentes), incapaces y de las personas adultas mayores; además, actúa en representación de la parte demandada en caso que éste sea de domicilio ignorado, tales facultades se encuentran establecidas en el Art. 19 inc. 1º y 34 inciso 5º de la LPrF.

Es importante mencionar que para interponer recurso de apelación no se requiere poder especial.⁷⁰ Tal y como lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 69 inc. 1º, que reza lo siguiente: “El poder se entenderá

⁶⁹ **ESPINOSA SOLIS DE AVANDO, Alejandro**, *Manual de Procedimiento Civil, (Recursos Procesales)*, 1ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Imprenta y Litografía Universo S.A, Valparaíso, Santiago, 1952, p.54.

⁷⁰ **BACRE, Aldo**, Op cit, p 215.

general y abarcará todo el proceso, con sus instancias y **recursos**, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos en la tramitación de los procesos;” lo que quiere decir, que si se otorga un poder se entiende que al mandatario se le está facultando también para que dentro del proceso pueda interponer recursos de ser necesario, ya que el poder general judicial abarca todo el proceso con sus instancias y recursos.

En cuanto a los terceros coadyuvantes, en principio, no tienen legitimación para apelar, porque es una facultad para el litigante interponer éste recurso, dado que los terceros, normalmente no sufren agravios por la sentencia, sin embargo el día que se tengan que someter a ella, podrán alegar que el proceso es a su respecto, *res inter alios iudicata*,⁷¹ por lo que no les generaría perjuicio, y no se estaría hablando de un agravio; es decir, que si la sentencia no genera agravios a terceros coadyuvantes, no tendrá razón el interponer algún recurso de apelación.

En primer momento la sentencia solo afecta a las partes, y en determinados supuestos puede proyectar sus efectos hacia terceros que no han litigado; en el cual se permite la apelación de un tercero coadyuvante. Sin embargo, si el tercero es ajeno a los límites subjetivos de la cosa juzgada y no resulta afectado por ella, entonces no tendría porque interponer algún recurso, porque si no hay agravio, no hay apelación. Pero si el tercero pertenece a aquellos a quienes la sentencia afecta, aun cuando no hayan litigado, entonces la vía de la apelación queda a su disposición.

Por ejemplo en un proceso de alimentos donde se haya dictado

⁷¹ **NICOLIELLO, Nelson**, *Diccionario del Latín Jurídico*, Reimpresión, S.Ed, Editorial BdF, Buenos Aires, 2004, p 257. Define *res inter alios*: el acuerdo entre unos interesados no puede dañar, ni aprovechar a otros.

sentencia definitiva, en la cual se haya fijado una cuota alimentaria por la cantidad de cien dólares mensuales, obligándose al padre a aportarla a favor de su hijo, tomando en consideración que los ingresos del padre obligado a aportarlos sea de doscientos cincuenta dólares mensuales, se estaría dando una desproporción en cuanto a la capacidad económica del obligado y a la necesidad del alimentario, y que además de eso haya otro hijo que tenga también el derecho a recibir alimentos del obligado a darlos, es decir, del alimentante, encontrándose éste recibiendo una cantidad de cincuenta dólares mensuales, pudiéndole perjudicar la sentencia en mención, se estaría hablando de un tercero coadyuvante, ya que como consecuencia de dicha sentencia se viera desmejorado en cuanto a la cuota alimentaria que le brinde su padre, ya que se volvería vulnerable a un incumplimiento de la cuota alimentaria, aportada por su padre, pudiendo el tercero interponer recurso de apelación, por estar ligado jurídicamente a la cosa juzgada, por lo que puede entonces apelar de la sentencia, pero si no está ligado, el fallo no le alcanza y el recurso no se justifica.⁷²

3.1.2. Ante quien se interpone el recurso de Apelación:

Como ya se menciona, el recurso de apelación se debe de interponer ante el Juez que pronuncio la sentencia de la cual se recurre, éste es el Tribunal A quo, y el Tribunal que resuelve el recurso de apelación se llama Tribunal Ad quem,⁷³ que es ante quien se recurre.

El recurso de apelación, entonces lo concede o lo deniega el Juez de primera instancia al que se le impugno la resolución, consecuentemente el Tribunal competente para conocer en primer momento, del recurso de apelación es quien dicto la resolución o la sentencia que genera agravio.

⁷² BACRE, Aldo, Op cit, p 217.

⁷³ ARRIETA GALLEGOS, Francisco, Op cit, p 53

3.3. Aspectos que se deben tomar en cuenta a la hora de interponer el recurso de apelación por inconformidad en la cuota alimentaria.

Para, poder interponer un recurso de apelación en materia de familia y específicamente que sea por inconformidad en la cuota alimentaria, se deben de cumplir ciertos requisitos que se encuentran establecidos en la Ley Procesal de Familia, entre los cuales tenemos:

a) Que sea interpuesto por la parte demandante o demandada por medio de su apoderado o representante judicial, por el procurador adscrito al Tribunal, o por un tercero coadyuvante, en éste caso tendría que ser en un proceso de familia donde haya sido una de las pretensiones el establecimiento de cuota alimentaria; que la sentencia que se haya emitido afecte los intereses de una de las partes y que por lo tanto sea una de las partes afectadas por la resolución o la sentencia objeto de la impugnación, es decir, que tiene que haber legitimación procesal para poder hacer uso a este recurso judicial.

b) Que exista un perjuicio o gravamen causado al recurrente por la resolución impugnada.⁷⁴Un gravamen sería el causado por la sentencia dictada por el Tribunal al cual se interpone el recurso de apelación, que haya fijado una cuota alimentaria que sea desproporcional a la capacidad económica del obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide.

Dado que se esta hablando del recurso de apelación por inconformidad en la cuota alimentaria, es necesario mencionar quienes son los sujetos obligados a aportar alimentos, y de donde deriva dicha obligación:

La obligación alimentaria entre parientes deriva de los deberes que

⁷⁴ **PRIETO CASTRO, Leonardo**, *Cuestiones de Derecho Procesal*, 1ra Edición, Instituto Editorial Reus, preciados 23 y 6, Madrid, 1947, p. 258.

impone la autoridad parental, también se afirma que no necesariamente deriva de la autoridad parental, sino que también de la filiación, ya que dicha obligación se mantiene aun cuando los padres hayan sido privados de aquélla,⁷⁵ es decir, en caso que se haya decretado en sentencia judicial la pérdida de la Autoridad Parental, así lo establece el Art. 246 del C.F, en tanto que no exime a los padres de los deberes económicos que tienen para con sus hijos.

Por tanto se puede hablar de una contribución que tiene que aportar cada progenitor, para sus hijos, es decir que ambos padres deben alimentos a sus hijos; además, el Art. 248 del C.F. menciona otras personas sujetas a la obligación alimentaria.

En caso de tenerse que fijar una cuota alimentaria a favor de sus hijos, se debe de hacer un análisis de los ingresos que tiene cada padre obligado a aportar la referida cuota alimentaria, para que así, sobre esa base se establezca la contribución de cada uno de los padres, en caso que así se requiera.

Se tendría en cuenta entonces, el trabajo que desempeña cada progenitor, o el que pueda desarrollar, la capacitación con que cuentan, título profesional, oficio, actividades ya cumplidas, nivel de educación, bienes fructíferos, la vivienda con que cuentan, el estado de salud de cada uno de los progenitores en la medida que influye en su posibilidad de obtener ingresos y que le demande gastos, para la atención de sus propias dolencias, etc.

También puede darse el caso que el niño o adolescente no se encuentre bajo la guarda y cuidado personal de ninguno de sus padres, y

⁷⁵ **BOSSERT, Gustavo A**, *Régimen Jurídico de los Alimentos, cónyuges hijos menores y parientes, Aspectos Sustanciales y Procesales*, 2da Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2004, p 191.

que por lo tanto se reclame alimentos a cada uno de ellos, es decir a cada progenitor, en este caso se estaría refiriendo a la aportación alimentaria de ambos padres.

Y si en un caso particular, uno de los progenitores, no solo carece de ingresos o rentas, sino que también de la posibilidad de obtenerlos, entonces la prestación de los alimentos estaría a cargo de forma íntegra a solo uno de los padres.⁷⁶

En consecuencia se puede mencionar cuáles son los requisitos para proporcionar una cuota alimentaria y estos son:

- 1) Que exista un vínculo especial, derivado de la consanguinidad entre el alimentante y el alimentario, es decir los ascendientes y los descendientes, hasta el segundo grado de consanguinidad y los hermanos; además puede ser por el vínculo de afinidad es decir los cónyuges. Los sujetos de la obligación alimentaria, los señala el Artículo 248 del C.F.
- 2) Que la persona que solicita los alimentos realmente los necesite. significa que el alimentario es decir la persona que recibe los alimentos debe estar en condiciones tales que no pueda por sus propios medios obtener los recursos suficientes para suplir sus necesidades vitales. Esa imposibilidad no debe resultar de su indolencia o vicios, según lo regula el Art. 270 Ord. 2º del C.F.
- 3) Que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos. Se refiere a que tanto la obligación alimenticia como su garantía dependen no sólo de las necesidades del alimentario y del vínculo que lo liga con el

⁷⁶ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, pp 193 y 194

alimentante, sino también de la capacidad económica de éste último, por lo que, en algunos casos, puede estar libre de la obligación de prestarlos. Tales casos los regula el Art. 270 ord. 4º del C.F.

Por consiguiente si se llegare a dictar una sentencia, donde no se cumplieran éstos supuestos, se estaría perjudicando a la parte obligada a proporcionar la cuota alimentaria, por lo que el agravio estaría determinado por el perjuicio que la resolución le ocasione al recurrente.

Se buscaría entonces una resolución justa, con la interposición del recurso de apelación, ya que el agravio que le cause al recurrente sería una injusticia, ofensa, y un perjuicio material y moral;⁷⁷ es decir, al declarar no ha lugar a alguna de las pretensiones de la parte impugnante.

Se podría dar en un caso de Guarda y Cuidado Personal en el cual la parte demandante haya solicitado la Guarda y Cuidado personal de sus hijos y que en efecto se haya otorgado dicha pretensión principal y que como pretensión accesoria pida que se constituya el derecho de habitación sobre un inmueble para uso de vivienda familiar, regulado en el Art. 46 del C.F, a favor de sus hijos y de ella, siendo el inmueble propiedad del demandante padre sus hijos, pero que no se haya dado ha lugar dicha pretensión accesoria, y que a consecuencia de ello, la parte demandante es decir el dueño del inmueble donde habitan sus hijos y la madre de estos, los quiera desalojar de la casa de habitación y que los intimide con ello no teniendo estas personas otro lugar donde habitar por su carencia económica, entonces estaríamos frente a un agravio material y moral, dado que se les estaría violentando su derecho a la vivienda digna, y sería un perjuicio moral al no proveerles a los hijos de una vivienda estable y de lo necesario para el desarrollo normal de la personalidad de los referidos hijos.

⁷⁷ **BACRE, Aldo**, Op Cit, p 210.

Por otra parte, podría existir un agravio, aún tratándose de la parte vencedora, por ejemplo, en el caso de un Proceso de Divorcio por ser intolerable la vida en común entre los Cónyuges, en que se conceda la pretensión principal y algunas accesorias pero que no se fije una cuota alimentaria de acorde a como se pidió, porque quizá se haya fijado por una cantidad menor y desproporcional; y en consecuencia contraria a su interés.

El agravio se puede clasificar de la siguiente manera:

1) Total o parcial: según afecte el contenido de la sentencia o una parte de ella, el perjuicio puede ser total o parcial. Independientemente de cual sea la magnitud del agravio el interesado podrá tener interés en apelar en todo o en parte de la sentencia o resolución emitida por el Tribunal correspondiente.

2) Material o moral: puede haber un perjuicio o gravamen cuando se rechaza una pretensión concreta invocada en su oportunidad por el litigante, sea en su planteamiento factico o en lo jurídico; tal rechazo afecta el interés material del recurrente; también le puede lesionar el interés moral.

En materia de familia se puede dar este tipo de agravios, ya que lo que se controvierte mayormente son los asuntos relativos a las relaciones familiares, esto quiere decir que son litigios vinculados entre parientes, los cuales quiérase o no los unen afectos familiares, como se puede dar en un proceso de Perdida de la Autoridad Parental, donde se decreta la pérdida de autoridad parental que el padre ejercía sobre su hijo, y que además se le haya establecido una cuota alimentaria por cierta cantidad, obligando al demandado a pagar dicha cuota y siendo que éste en esos momentos se encuentre sin empleo, y que a consecuencia de ello se considere agraviado tanto materialmente por no tener ingresos dado su condición de desempleado, y agraviado moralmente debido a que ya no tendría derechos

sobre su hijo, por tanto decide recurrir de la sentencia.

3) Personal del impugnante. Es por un agravio o perjuicio personal, lesionando su interés, produciendo insatisfacción, en un proceso de alimentos. Al declararse inadmisibile la demanda se estaría perjudicando ya que por el hecho de no continuar con el proceso presentado, se estaría vedando el derecho a los alimentos que se pretenden.

4) Actual: la procedencia de la apelación presupone un agravio actual, es decir que debe existir al momento de interponerse el recurso de apelación y subsistir al dictarse la sentencia.⁷⁸ Por el contrario, si se reconoce que existe un agravio en teoría o especulativo y no real, esta consideración tendría como consecuencia la inadmisibilidad recurso de apelación. Tampoco procedería la apelación por agravios futuros o posibles, ya que el agravio tiene que ser cierto, concreto y actual,⁷⁹ respecto de quien recurre.

Determinar la existencia del agravio que justifique el planteamiento del recurso de apelación, es tarea del juez de segunda instancia que dicto la resolución que se impugna; a tales efectos, debe de analizar entre otras cosas, si la providencia recurrida causa o no gravamen irreparable, dado que ello constituye una de las pautas que determinan o no la apelabilidad de una resolución. Con éste examen no se está pronunciando sobre el fondo de la cuestión, ya que no se está decidiendo si es acertado o no el recurso, sino que solo si la resolución afecta irreparablemente al apelante.

3.2.1. Plazo para interponer el recurso de apelación.

Si se trata de una sentencia interlocutoria el plazo para interponer el recurso de apelación es de tres días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria, si ésta se dicta en audiencia o diligencia se

⁷⁸ BACRE, Aldo, Op Cit, p. 210-212.

⁷⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Op Cit, p 507.

interpondrá de forma verbal e inmediatamente después de pronunciada la resolución, y se tendrá por interpuesto el recurso, de conformidad a lo establecido en el Art. 156 inciso 1º de la LPrF.

Y si se tratare de una sentencia definitiva según el inciso segundo del Art. 156 de la LPrF, la apelación deberá de interponerse dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia.

Estos plazos para interponer el recurso de apelación, se cuentan de forma individual, es decir que comienzan a contarse a partir del día siguiente al que se efectuó la notificación a cada una de las partes, ya que el plazo es particular para cada una de las partes del proceso, por lo que si fueren notificados en días diferentes, se comenzará a contar de forma distinta,⁸⁰ y, como lo establece nuestra Ley Procesal de Familia, en su Art. 24, los plazos se cuentan en días hábiles.

Entonces, el plazo se computará de forma individual, por lo que dicho término para apelar se comenzara a correr de forma individual para cada parte, a partir de cada notificación realizada de la resolución respectiva.

Para mayor ilustración las formas de notificación que contempla la Ley Procesal de Familia en los Arts. 33 y 34, son:

Personalmente: cuando se hace la notificación de manera directa a la parte o a su apoderado.

Por medio de esquila: es cuando le deja la notificación por medio de alguna persona que conozca al sujeto que se le quiere notificar.

Por medio de Provisión Procesal o Exhorto: por medio de provisión es cuando la parte a la que se le quiere notificar tiene su domicilio fuera de la

⁸⁰ **BACRE, Aldo**, Op cit, p 232.

circunscripción territorial donde tuviere su asiento el tribunal, notificándose así por medio de provisión de otro Tribunal.

Por medio de suplicatorio: si la parte se encontrare en el extranjero.

Por medio electrónico: es decir mediante telefax en este caso al realizarse la notificación por este medio, se tendrá por realizada transcurrida las veinticuatro horas.

Por medio del tablero del Tribunal: de esta forma se notifica, cuando no se tenga ningún lugar o medio electrónico para poder notificar a alguna de las partes.

3.2.2. Forma de interponer el recurso de apelación.

La apelación debe de interponerse por medio de escrito o verbalmente,⁸¹ ante el mismo Juez que pronuncio la sentencia. Como ya se mencionó, es por medio de escrito dentro de tres días siguientes a la notificación de una sentencia interlocutoria, y dentro de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva.

En el caso que se dicte una sentencia interlocutoria en audiencia o diligencia, se interpondrá verbalmente, después de pronunciada la resolución y de este acto se deja constancia en el acta.

El escrito que se presente apelando de la resolución o sentencia debe de ir debidamente fundamentado, entre otras cosas puede contener lo siguiente:

1º) En primer lugar se encabeza el escrito con la designación del tribunal ante el cual se interpone la apelación;

⁸¹ **ESPINOSA SOLIS DE AVANDO, Alejandro**, Op Cit, p 60

2º) El nombre, apellido, edad y demás generales del recurrente;

3º) El proceso al cual se está refiriendo el escrito, con especificación del nombre del demandado o demandante según sea el caso y de la acción que se está ventilando;

4º) La resolución del cual se recurre, o ya sea de alguna sentencia definitiva o interlocutoria;⁸²

5º) Se debe indicar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la resolución o sentencia;

6º) Señalar los motivos por los que se apela indicando las razones jurídicas que le asisten al impetrante para considerar que la resolución es errada, analizando la prueba (cual fuere el caso), señalando los errores de apreciación o la inobservancia, o la indebida aplicación de un proceso legal, demostrando con su crítica que esa sentencia o resolución está equivocada;

7º) Se debe hacer además una exposición circunstanciada en la cual se puntualicen los errores de hecho y de derecho y las injusticias de las conclusiones del fallo mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores atribuidos a la sentencia o resolución impugnada;⁸³

8º) Por último expresar el lugar y la fecha en letras y no en números.

La Ley Procesal de Familia no establece en si las formalidades que debe de llevar una interposición de un recurso de apelación, sin embargo debe de fundamentarse en una crítica concreta y razonada de las normas

⁸² **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, Op Cit, p 56.

⁸³ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 210-A-2006, de fecha diecisiete de julio de dos mil siete, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*, 1ra Edición, compiladores **FIGUEROA MÉLENDEZ, María de los Ángeles y Silvia Cristina PÉREZ SÁNCHEZ**, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2010, pp 317-318.

que se consideren inobservadas o inaplicadas tal y como lo disponen los Artículos 148,156 inciso 2º y 158 de la Ley Procesal de Familia, pues si no se fundamenta jurídicamente hablando se tendrá por no interpuesto dicho recurso.

3.2.2.1. Motivos por los cuales se puede fundamentar el recurso de apelación:

Si se trata de un recurso de apelación contra una sentencia definitiva, se puede fundamentar la inobservancia y la errónea aplicación de algún precepto legal, esto constituirá un defecto del procedimiento. Lo anterior sería uno de los motivos para apelar de una sentencia definitiva según lo dispone el Art. 158 de la LPrF.

En el caso específico que el Juez, haya fijado una cuota alimentaria, por una errónea aplicación de la Ley, en cuanto no haya, hecho un verdadero análisis de las pruebas producidas, como lo establece el Art. 82 en su literal c) de la LPrF, que la sentencia no requiere de formalidades especiales y que sería breve y contendría “un análisis de las pruebas producidas”.

Según el Art. 56 de la LPrF establece que “las pruebas se aprecian por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades instrumentales que la Ley establezca para la existencia o la validez de ciertos actos o contratos”, por lo que el Juez, hace una valoración de los medios de prueba que se le presentan, con base a las reglas de la sana crítica, sin embargo siempre debe ser cuidadoso al valorar cada prueba que se le presenta, ya que integrando el Art. 416 del Código Procesal Civil y Mercantil debe referirse por separado a cada uno de los medios de prueba.

También otra cuestión que debe de considerar el Juez es lo establecido en el Art. 7 literal c) de la Ley Procesal de Familia que dice: “El

Juez está obligado a: c) ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes”. Es decir que el Juez debe hacer todo lo posible para llegar a la verdad de los hechos controvertidos, esto se conoce como verdad real, ordenando diligencias pertinentes.

3.3. Interposición del recurso de apelación ante el Tribunal de primera instancia

Una vez interpuesto el recurso de apelación ante el mismo Juez que dicto la resolución o sentencia que cause agravio al recurrente, éste tendrá por interpuesto el recurso de apelación, o lo denegará. En éste último caso se podría recurrir directamente ante el Juez de la alzada⁸⁴ (es decir al Juez superior) mediante el recurso de hecho, siendo éste quien en definitiva resuelva sobre lo recurrido, de conformidad al Artículo 163 de la Ley Procesal de Familia.

3.3.1. Causas de denegación

Al interponerse el recurso de apelación, si no se presenta en el plazo legalmente establecido, se denegaría el recurso de apelación, y en consecuencia no se le podría dar trámite al recurso interpuesto, y por lo tanto se declarararía terminado el proceso y se mandaría a archivar el expediente judicial respectivo.

3.3.2. Trámite del Recurso de Apelación

Como ya se menciona, una vez presentado el recurso de apelación, se tendrá por interpuesto o se denegará, dictando la resolución respectiva, la cual no requiere de formalidad especial, debiendo ser breve pero motivada

⁸⁴ **BACRE, Aldo**, Op cit, p 208.

según el Art. 149 del LPrF.

Si se tiene por interpuesto el recurso de apelación, se continuara el trámite de la apelación, debiéndose cumplir los actos sucesivos según sea la forma o el efecto con que se otorga el recurso,⁸⁵ de lo contrario si se denegara el recurso, implicaría no continuar con el trámite del mismo y quedaría abierta la posibilidad al recurrente de interponer un recurso de hecho ante el Tribunal Superior que en éste caso sería ante una Cámara de Familia.

Fundamentado el recurso de apelación, el Juez mandará a oír a la parte contraria en un plazo de cinco días, con el fin que se pronuncien sobre los argumentos del recurso interpuesto

3.4. Remisión del recurso de apelación al Tribunal de segunda instancia

Una vez concluido dicho término para poderse pronunciar sobre la apelación, se haya hecho uso o no del derecho a contestar el recurso de apelación, se remitirá sin más trámite al Tribunal de Segunda Instancia es decir a una Cámara de Familia respectiva según lo establecido en el Art. 160 inc. 1º de la LPrF.

3.5. Plazo para admitir el recurso de apelación:

Recibido el expediente la Cámara de Familia, deberá resolver sobre la admisión del recurso y el asunto planteado dentro de un plazo de cinco días hábiles, a excepción de que se ofreciere pruebas en cuyo caso, señalará a una audiencia, para recibirlos dentro de los diez días siguientes de admitido el recurso, y resolverá sobre el mismo dentro de cinco días siguientes de celebrada dicha audiencia, de conformidad al Art. 160 inciso 2º y 3º de la Ley

⁸⁵ BACRE, Aldo, Op Cit, p 237

Procesal de Familia.

3.6. Admisibilidad del recurso de Apelación

El Tribunal de segunda instancia es el encargado de resolver sobre la admisión del recurso de apelación, tal y como lo establece el Art. 160 inc. 2º de la LPrF. En éste caso el Tribunal competente es la Cámara de Familia que tiene que hacer el examen de admisibilidad analizando si en el mismo se cumplen básicamente lo siguiente:

- a) Si, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido: quiere decir que se debe de cumplir con lo establecido en la Ley Procesal de Familia, si es apelando a una sentencia interlocutoria dentro de tres días hábiles siguientes a la notificación de misma, y en el caso que sea dictada en audiencia se tendría que interponer inmediatamente de forma verbal y si es contra una sentencia definitiva, es en cinco días hábiles siguientes a la notificación de la misma, de acuerdo a lo establecido en el Art. 156 incisos 1º y 2º de la LPrF.
- b) Si quien lo interpuso se encontraba legitimado para hacerlo: es decir que lo tiene que hacer una de las partes que intervino en el proceso por medio de su apoderado y aun se le concede esta posibilidad de apelar a los terceros coadyuvantes siempre y cuando no sea contrario a los interés de la parte a quien ayuda, tal y como se ha establecido anteriormente.
- c) Que el recurso de apelación sea procedente, es decir si dicha resolución o sentencia sea de las que la Ley establece como apelable; es decir tiene que ser de las sentencias definitivas o de las resoluciones establecidas en la Ley Procesal de Familia y señaladas el Art. 153, siendo dichas resoluciones las siguientes:

La que declare inadmisibile la demanda, su modificación o ampliación;
La que resuelva sobre la intervención de terceros, de sucesores procesales o rechace la representación de alguna de las partes;
La que deniegue el aplazamiento de una audiencia;
La que decida sobre la acumulación de procesos;
La que decida sobre las excepciones dilatorias;
La que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares;
La que deniegue la suspensión del proceso;
La que rechace la práctica de una prueba solicitada oportunamente;
La que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve;
La que declare la conclusión extraordinaria del proceso; y
La que deniegue la ampliación o reforma de la sentencia definitiva en lo accesorio.

- d) Si ha cumplido la forma que la Ley establece: interponer el recurso de manera escrita dentro del plazo que la Ley establece, o en su defecto de manera verbal si es una resolución dictada en audiencia, de conformidad a los Arts. 148 inc. 1º y 156 incisos 1º y 2º de la LPrF.
- e) Que haya un gravamen o interés que lo justifique: cuando exista un perjuicio a alguna de las partes como en el caso específico de haber fijado una cuota alimentaria que sea desproporcional entre la capacidad económica del obligado a darlos con la necesidad que tenga el que los recibe. También podría darse en el caso de una aplicación errónea o por inobservancia de algún precepto legal, tal y como lo establece el Art. 158 de la LPrF.
- f) Que se indique el punto impugnado de la decisión especialmente cuando la decisión contenga varios, según Art. 148 inc. 2º de la Ley

Procesal de Familia.

- g) Que se indique la petición en concreto, es decir que se solicite la revocatoria, la modificación o la nulidad de la providencia judicial,⁸⁶ de conformidad al Art. 148 inc. 2º de la Ley Procesal de Familia.
- h) Que se indique la resolución que se pretende, es decir que se especifique qué es lo que el recurrente desea que le resuelva la respectiva Cámara de Familia, de conformidad al Art. 148 inc. 2º de la Ley Procesal de Familia.
- i) Que el recurso de apelación se presente fundamentado o que se motive en la inobservancia y/o en la errónea aplicación de los preceptos legales, cuando se trate de una sentencia definitiva, en todo caso es elemental que se interponga dicho recurso bien fundamentado, ya que si no hay fundamento no hay recurso, de conformidad al Art. 158 inc. 1º de la Ley Procesal de Familia.

3.7. Resolución del Recurso de Apelación por la Cámara de Familia.

Quien resuelve el recurso de apelación será la Cámara de Familia, es una etapa de juzgamiento del recurso donde la sentencia en segunda instancia, confirma, revoca o anula en todo o en parte la resolución de primera instancia impugnada.⁸⁷

Según el primer inciso del Art. 161 de la LPrF la Cámara de Familia podrá confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada. En el caso que la resolución sea anulada tendrá que ordenar la reposición de la audiencia, no pudiendo en este caso intervenir nuevamente el mismo Juez

⁸⁶ **CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE**, Sentencia, con Referencia 029/1006, de fecha veintiocho de marzo de dos mil seis, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en el Derecho Procesal de Familia*, Op Cit, p 315.

⁸⁷ **BACRE, ALDO**, Op Cit, p 208.

que conoció anteriormente, será la Cámara que designe que Juez es el que conocerá y será realizada en un plazo no mayor de quince días hábiles y conforme a las normas de audiencia.

El Juez ante quien se realice la nueva audiencia debe de examinar las nulidades alegadas, y en caso de rechazarlas se pronunciará sobre los argumentos de la apelación como lo establece el Art. 162 de la LPrF.

3.8. Efectos que produce el recurso de apelación por inconformidad de la cuota alimentaria.

Entre los efectos que produce el recurso de apelación por informidad a la cuota alimentaria, se encuentran:

3.8.1. El Efecto Devolutivo:

La sentencia que deniegue los alimentos será apelable en ambos efectos; tanto que, si los admite, el recurso de apelación se considera en efecto devolutivo, de tal manera que en este último supuesto, al carecer el recurso de efecto suspensivo, es ejecutable la sentencia de primera instancia mientras se sustancia la apelación. Una vez deducida la apelación y que quede firme la misma se podrá extender certificación de la sentencia.

3.8.1.1. Compensación cuando la alzada reduce la cuota alimentaria

Conforme al efecto devolutivo de la apelación, el derecho a cobrar la cuota alimentaria surge desde que se dicta la sentencia en primera instancia, de manera que los pagos que en consecuencia, se hacen no son encausados, aunque luego la alzada reduzca o deje sin efecto la cuota fijada por el tribunal A quo. Ello determina no solo la irrepitibilidad de lo abandonado tras la sentencia de primera instancia, sino también la inadmisibilidad de la compensación que pretende oponer el apelante cuando

se le reclaman las cuotas posteriores, invocando que los pagos que hizo mientras tramitó la apelación excedan la cuota que la alzada fijó en definitiva.

Un ejemplo donde no procedería la reclamación de la compensación de la cuota alimentaria sería, cuando un Tribunal de primera instancia fija una cuota alimentaria de noventa dólares mensuales, y que el obligado a aportarla haya apelado de la sentencia que fije dicha cuota alimentaria, sin embargo, que en trascurso de la tramitación del recurso de apelación, haya pagado mensualmente la cuota alimentaria de noventa dólares, y que posteriormente el Tribunal de segunda instancia haya modificado la sentencia dictada en primera instancia en el sentido que haya reducido la cuota alimentaria por la cantidad de sesenta dólares mensuales, en éste caso el apelado no podría reclamar la compensación del monto que a su criterio haya pagado exceso.

Las cuotas alimentarias percibidas impiden tanto la repetición como la compensación de los alimentos ya abandonados. Si el que recibe la cuota alimentaria, percibe en el futuro una disminución de la cuota definitivamente fijada, parte de sus necesidades quedarían insatisfechas, ya que es de presumir que los alimentos antes percibidos, aunque hayan sido en exceso se consumieron.

3.8.1.2. Sobre las cuotas alimentarias aun no pagadas, cuando la alzada reduce la cuota.

Las cuotas dispuestas en la sentencia de primera instancia, que aun no han sido abonadas, tras la emisión de la sentencia en segunda instancia, y que por ende se pretende que sea ejecutada, esto se refiere a las cuotas alimentarias que aun no hayan sido efectivas, es decir pagadas por parte del obligado a aportarlas, aun después que el Tribunal de segunda instancia haya resuelto el recurso de apelación.

Se establece además que no es razonable que prospere el reclamo, cuando las circunstancias fácticas que dieron lugar a la sentencia de primera instancia han sido revisadas y ha quedado establecido, por medio de la resolución de la alzada, que corresponde abandonar una suma inferior, o se dispone el rechazo de la demanda, ya que el fundamento de la cuota anterior ha desaparecido o variado;⁸⁸

Se puede dar el caso que al momento de resolver el recurso de apelación, los motivos o los agravios por los cuales se apelo de la sentencia definitiva ya no existan, como por ejemplo en el caso que se este apelando por una sentencia de alimentos donde el beneficiario a los alimentos, al momento de dictarse la sentencia en el Tribunal de segunda instancia, ya haya cumplido los dieciocho años de edad, y en consecuencia se haya declarado no ha lugar al recurso de apelación; es por ello que el agravio que le produzca la sentencia al apelante debe de ser actual es decir tiene que existir al momento de interponerse el recurso y subsistir al dictarse la sentencia en segunda instancia.

⁸⁸ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, pp 407-408.

CAPITULO IV

4. EL DERECHO COMPARADO Y LA APELACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA.

4.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El recurso de apelación en la legislación española se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Nº 1, del año 2000 (en adelante, LEC de España), específicamente en el Capítulo III titulado: Del Recurso de Apelación y de la Segunda Instancia, en la primera Sección titulada del Recurso de Apelación y de la Segunda Instancia: Disposiciones Generales, del Artículo 455 al 467, en dichas disposiciones encontramos el procedimiento jurídico del recurso de apelación en cualquier clase de juicios, esto abarca lo que es el recurso de apelación en materia de familia en especial cuando nos referimos a recurrir de la sentencia en un proceso de alimentos, en relación al Art. 455 de la LEC,⁸⁹ además es necesario aclarar que el ordenamiento jurídico español carece de Ley procesal de Familia por lo que supletoriamente se tiene que aplicar la Ley de Enjuiciamiento Civil español.

El recurso de apelación tiene como objetivo someter a examen de un tribunal superior la sentencia dictada en primera instancia, cuando la parte estime que le produce un perjuicio según las peticiones que se formulen en tal instancia;⁹⁰ por lo que la apelación es un medio de impugnación por medio del cual, se puede satisfacer y solucionar el agravio cometido, en una resolución o sentencia judicial que se considere injusta.

⁸⁹ **SÁNCHEZ BASCHINI, Nydia, y Diego BENAVIDES SANTOS**, El Proceso de Familia en el Derecho Comparado, (Tipos y estilos de procedimientos familiares), p 6, disponible en: sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/.../articulo3rev2.htm, sitio web consultado el día 14 de mayo de 2014.

⁹⁰ **PRIETO CASTRO, Leonardo**, *Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2da Edición, Librería General*, Zaragoza, 1949, p 314.

4.1.1. Resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación según la legislación española.

En el Art. 455 numeral uno de la LEC de España, se señalan las resoluciones que se pueden apelar las cuales son:

Las sentencias dictadas en toda clase de juicios, incluidos los autos definitivos, y todos los que la ley señale expresamente con excepción a las sentencias que sean dictadas en juicios verbales, por razón de la cuantía cuando no supere los 3,000 euros.

4.1.2. Ante quien se interpone el Recurso de Apelación.

Se podrá interponer recurso de apelación ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo legalmente establecido, de conformidad a lo establecido en el Art. 458, además, el Art. 455 numeral segundo de LEC de España, establece que quienes conocerán del recurso de apelación serán:

1.º Los Juzgados de Primera Instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Paz de su partido.

2.º Las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción.

4.1.3. Requisitos para interponer el recurso de apelación.

Según el Art. 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, establece que el recurso de apelación se puede interponer con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones que se formularon ante el tribunal de primera instancia, a fin que se pueda revocar la resolución o sentencia y que, en su lugar, se dicte otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante el tribunal

competente y conforme a la prueba que se practique ante el tribunal de apelación. Además, debe de interponerse dentro del plazo y forma establecida en la ley.

4.1.4. Efectos del recurso de apelación.

Según el Art. 456 numeral 2 de la Ley en comento el recurso de apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso carecerá de efectos suspensivos, sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

4.1.5. Forma y plazo para poder interponer el recurso de apelación.

El recurso de apelación se debe de interponer mediante escrito presentado en forma y tiempo ante el tribunal A quo,⁹¹ dicho requisito es común a toda clase de apelación.

El recurso de apelación de conformidad al Art. 458 de la LEC de España, se debe de interponer en un plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución a impugnar. La forma en que se debe de interponer el recurso de apelación es exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugnan.⁹²

4.1.6. Causas por las cuales se puede apelar una resolución.

De conformidad al Art. 459 de la LEC de España se podrá apelar cuando se considere que se ha infringido alguna norma o garantía procesal;

⁹¹ PRIETO CASTRO, Leonardo, *Op cit*, p 320.

⁹² LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Órgano Jefatura del Estado, Ley 1/2000, Publicado en Boletín Oficial del Estado número. 7, de 08 de Enero de 2000.

al apelar por esta causa el escrito de apelación debe de citar las normas que se consideren infringidas y alegar el gravamen; también se debe de indicar si se denunció en tiempo la infracción, si hubiere tenido la oportunidad.

4.1.7. Admisión y Trámite del recurso de apelación.

Si se cumple con todos los requisitos para interponer el recurso de apelación como lo son que sea trate de una resolución que se pueda apelar y que el recurso se hubiere formulado dentro de plazo. Según Art. 458 de LEC de España.

Si el recurso de apelación cumple con todos los requisitos el Secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso en un plazo de tres días. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso.

Si el tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso; en caso contrario, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja.

Contra la resolución por la que se tenga por interpuesto el recurso de apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso, según el Art. 458 de LEC de España.

4.1.8. Pruebas que se pueden practicar en segunda instancia.

Las pruebas que se permiten producirse en segunda instancia de conformidad al Art. 460 en su numeral 2 de LEC de España, son:

1º) Las que hayan sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución

denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista, es decir la audiencia respectiva.

2º) Las propuestas y admitidas en el Tribunal de primera instancia, que por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

3º) Las que versen sobre hechos de relevancia, para la decisión del litigio ocurrido después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término, siempre que en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

En cuanto al tercer ordinal se refiere a los hechos nuevos, que nacen en la realidad extraprocesal después de la preclusión de los trámites alegatorios del proceso, estos hechos deben de ser relevantes para fundamentar las pretensiones de las partes, es decir tienen que ser importantes o significativos y no inicuos, neutros e intrascendentes, ya que lo que se pretende es fijar las afirmaciones de las partes.⁹³

Además, se establece que el demandado declarado en rebeldía, que por alguna causa que no le sea imputable, y se hubiere presentado después de proponer la prueba en primera instancia, también podrá solicitar que se practique en segunda instancia.

4.1.9. Traslado del recurso de apelación a la parte contraria.

Del recurso de apelación se mandara a oír a las partes en el proceso, en un plazo de diez días, para que presenten su escrito de oposición al recurso, o bien podrán interponer la impugnación de la resolución apelada

⁹³ **SEOANE SPIEGELBERG, José Luis**, *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/200: Disposiciones Generales y Presunciones*, 2da Edición, Editorial Aranzadi S.A, España, 2007, pp 331-332.

cuando les sea desfavorables a alguna de las partes opositoras, de conformidad al Art. 461 numeral 1 de la LEC de España.

En los escritos de oposición o de impugnación de la sentencia de conformidad al Art. 461 numeral 3 de la LEC de España, podrán también solicitarse pruebas. Y según el numeral 4 del mismo artículo se correrá traslado de la de la impugnación de la resolución apelada al apelante principal.

4.1.10. Remisión de los autos al Tribunal de segunda Instancia.

Posteriormente de interpuesto el recurso de apelación y presentado los escritos de oposición el Secretario Judicial ordenará la remisión de los autos al Tribunal de segunda instancia, para que resuelva sobre el recurso de apelación y emplazara a las partes en un plazo de diez días, según el numeral 1 del Art. 463 de la LEC de España. En el caso que la parte apelante no compareciere dentro del plazo señalado se declarara desierto el recurso de apelación y quedara firme la resolución al cual apelo.

En el numeral 2 del Art. 463 de la LEC de España, establece que si se hubiera solicitado la ejecución provisional de la resolución impugnada, quedara en el Tribunal de primera instancia testimonio de los autos para la ejecución.

4.1.11. Admisión de las pruebas en segunda instancia

Según el Art. 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, una vez recibidos los autos en el Tribunal de segunda instancia si se hubieren aportado nuevos documentos o propuesto prueba, resolverá en el plazo de diez días. Si hubiere de practicarse prueba, el Secretario judicial señalará día para la vista, que se celebrará, dentro del mes siguiente, con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

En el caso que no se hubiere propuesto prueba o se hubiere declarado inadmisibile, podrá acordarse también, mediante providencia, la celebración de vista siempre que así lo haya solicitado alguna de las partes o el Tribunal lo considere necesario. En caso de acordarse su celebración, el Secretario judicial señalará día y hora para dicho acto.

4.1.12. Plazo en el que se resolverá sobre el recurso de apelación.

El recurso de apelación de conformidad al Art. 465 LEC de España, se resolverá en un termino de diez días siguientes de la realización de la audiencia, y si no se hubiere celebrado audiencia, el auto o la sentencia se dictara en el término de un mes, contados desde el día siguiente de recibidos los autos en el tribunal que conoce de la apelación.

Si lo que apela el recurrente es una infracción de la sentencia dictada en primera instancia, el Tribunal que conoce de la apelación, al revocar la sentencia apelada, resolverá la cuestión que fue objeto del proceso que se llevo en primera instancia, quiere decir que el mismo Tribunal que resuelve la apelación, también repone prácticamente el objeto del proceso de la primera instancia.

Si la infracción procesal fuere de las que originan la nulidad radical de las actuaciones o de parte de ellas, el Tribunal lo declarará así mediante providencia, reponiéndolas al estado en que se hallasen cuando la infracción se cometió.

No se declarará la nulidad de actuaciones, si el vicio o defecto procesal pudiere ser subsanado en la segunda instancia, para lo que el Tribunal concederá un plazo no superior a diez días, salvo que el vicio se pusiere de manifiesto en la vista y fuere subsanable en el acto, y si se subsana se dictara resolución.

El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso.

4.1.13. Recursos contra la sentencia de segunda instancia

De conformidad al Art. 466 numeral uno de la LEC de España, contra las sentencias dictadas en segunda instancia en cualquier proceso civil podrán las partes procesales interponer recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación.

4.2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN REGULADO EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA SALVADOREÑA CON LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA.

4.2.1. SEMEJANZAS

El recurso de Apelación se interpone ante el mismo Juez que dicto la resolución que genere agravio, según la Ley Procesal de Familia Salvadoreña con la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

En cuanto a la forma de interponer el recurso de apelación la Ley procesal de Familia salvadoreña es semejante a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, ya que en ambas legislaciones se establece que el recurso de apelación debe de interponerse de forma escrita conteniendo los fundamentos necesarios para lo que se pretende apelar.

En cuanto a la remisión del expediente al Tribunal de Segunda Instancia, tanto en la Ley Procesal de Familia salvadoreña y en la Ley de Enjuiciamiento Civil española se procede a remitir el expediente al Tribunal de Segunda Instancia, ya que es éste último quien resuelve sobre el recurso de apelación que se interpone primeramente ante el Juzgado Inferior.

Además, en cuanto a los elementos de pruebas que se pueden producir en Segunda Instancia, según la Ley Procesal de Familia de El Salvador y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, son las pruebas que no se hubieran producido en Primera Instancia, por causa no imputable al apelante.

4.2.2. DIFERENCIAS

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España no especifica que clase de sentencias interlocutorias o resoluciones son las que dan lugar al recurso de apelación a diferencia de la Ley Procesal de Familia salvadoreña que si hace esa distinción.

El plazo para interponer recurso de apelación según la Ley de Enjuiciamiento Civil de España en su Art. 458, es de veinte días contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva; en cambio la Ley Procesal de Familia en su Art. 163 establece un plazo de cinco días para apelar de las sentencias definitivas y un plazo de tres días para las sentencias interlocutorias.

En el derecho comparado según la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, se encuentra regulado los efectos del recurso de apelación, a diferencia de la Ley Procesal de Familia salvadoreña, la cual no regula los efectos del recurso de apelación.

El tramite del recurso de apelación en Segunda Instancia en cuanto a la Ley Procesal de Familia, una vez remitido el Expediente a la Cámara, ésta tiene cinco días para resolver sobre su admisión; en cuanto a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España en su Art. 463, se debe de notificar a las partes en un plazo de diez días, y de no comparecer se declara desierto el recurso.

El plazo para resolver sobre el recurso de apelación según la Ley Procesal de Familia en su Art. 160 inciso ultimo es de cinco días siguientes de celebrada la audiencia respectiva; según la Ley de Enjuiciamiento Civil de España en su Art. 465 es dentro de un plazo de diez días siguientes a la celebración de la audiencia y si no hubo se dicta la resolución del recurso dentro un mes.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil de España en su Art. 458 establece que contra la inadmisión del recurso de apelación procederá el recurso de queja, y según la Ley Procesal de Familia salvadoreña en los Arts. 163 y 164, el apelante en caso que le fuere denegado el recurso de apelación podrá interponer recurso de hecho en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la negativa del recurso de apelación.

4.3. LEGISLACIÓN CHILENA

En la legislación chilena el recurso de apelación se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil, específicamente en el Libro Primero de las Disposiciones Comunes a todo Procedimiento, en el Título XVIII, De La Apelación en los Artículos del 186 al 230; además en la Ley Crea los Tribunales de Familia, en el Título III, Del Procedimiento, Párrafo Cuarto, titulado del Procedimiento Ordinario ante los Juzgados de Familia, en el Art. 67, dicha ley de 135 Artículos y once transitorios, promulgada en el 2004, se refiere a la creación de los Juzgados de Familia.⁹⁴

De conformidad con el Art. 67 inciso 1º de la Ley Crea los Tribunales de Familia de Chile las resoluciones en materia de familia serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de

⁹⁴ **BENAVIDES SANTOS, Diego**, "Tendencias del proceso familiar en América Latina," *InDret Revista para el análisis del derecho*, Enero de 2006, Barcelona, España, p 19, disponible en: www.indret.com/pdf/321_es.pdf, sitio web consultado el día 29 de abril de 2014.

Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento, y sin perjuicio de las modificaciones que hace el mismo Art. 67 de la Ley Crea los Tribunales de Familia, en comento; por lo que a continuación desarrollaremos lo que es el procedimiento del recurso de apelación aplicable a todo procedimiento, según el Código de Procedimiento Civil chileno, a la vez relacionando el mismo con las modificaciones establecidas en la Ley Crea los Tribunales de Familia chilena, ya que es la que regula lo referente a los Tribunales de familia, ya que la legislación chilena carece de un Código de Familia⁹⁵ y una Ley Procesal de Familia propiamente dicha.

El recurso de apelación en el Ordenamiento Jurídico Chileno, establece un principio de doble instancia, es decir un doble examen tanto por el tribunal de primera instancia como por el de segunda instancia. Esta doble instancia se refiere tanto al derecho como a los hechos.

4.3.1. Ante quien se interpondrá el Recurso de Apelación y la finalidad del mismo.

El recurso de apelación se interpondrá ante el Tribunal Inferior, ya que el recurso de apelación tiene como objetivo que se enmiende por el Tribunal Superior, la resolución emitida por un Tribunal inferior, según lo establecido en el Art. 186 del Código de Procedimiento Civil Chileno.

La finalidad que tiene el recurso de apelación, la cual es enmendar con arreglo a derecho, el agravio que el tribunal inferior haya producido al momento de fallar. En cuanto a enmendar, es sinónimo de deshacer, en una nueva sentencia los agravios que el tribunal de primera instancia infiere con su fallo a las partes por la apelación solo se corrige o enmienda el fallo, pero

⁹⁵ **LÓPEZ DÍAZ, Carlos**, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, 1ra Edición, Talleres de LOM ediciones, Santiago, 2005, p 21.

no se invalida como ocurre en la casación. En la apelación puede hacerse una nueva sentencia, pero no significa que desaparezca la sentencia de la cual se recurrió, en cambio con la casación si se borra la sentencia casada.⁹⁶

4.3.2. Características de las instancias en su carácter de orden público.

Retomando que el recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal de primera instancia es de mencionar además que tienen que cumplir ciertas características:

1. Las partes no pueden someter la decisión de un asunto directamente a un tribunal de segunda instancia renunciando a la primera instancia.
2. No se puede tampoco entregar a un tribunal de la primera instancia el conocimiento y decisión de un recurso de apelación.
3. Tampoco pueden las partes someter a una nueva revisión asuntos ya fallados en segunda instancia.⁹⁷

4.3.3. Resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación según la legislación chilena.

Según el Art. 67 numeral 2 de la Ley Crea los Tribunales de Familia, de Chile, sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia, las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncien sobre medidas cautelares.

El Art. 188 del Código de Procedimiento Civil Chileno, establece que los autos y decretos no son apelables cuando ordenan trámites necesarios para la substanciación regular del juicio; sin embargo, si son apelables

⁹⁶ **BENAVENTE, Darío**, *Derecho Procesal: Juicio Ordinario y Recursos Procesales*, 3ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, p 175.

⁹⁷ **ESPINOSA SOLIS DE AVANDO, Alejandro**, Op Cit, pp 37-38.

cuando alteran dicha substanciación o recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley. En este caso la apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiaria de la solicitud de reposición y para el caso que ésta no sea acogida.

4.3.4. Plazo para interponer el recurso de apelación.

El recurso de apelación debe de interponerse en un plazo de cinco días, los cuales se contarán a partir de la notificación de la parte que interpone el recurso, éste plazo será de diez días tratándose de sentencias definitivas, según el Art. 189 del Código de Procedimiento Civil Chileno.⁹⁸

4.3.5. Formalidades del recurso de apelación.

Según el Art. 189 del Código de Procedimiento Civil de Chile, y el 67 numeral 3 de la Ley Crea Los Tribunales de Familia, el recurso de apelación se interpondrá de forma escrita y debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyan las peticiones formuladas, no serán necesarias estas formalidades si se trata de un recurso de apelación subsidiaria.

Se puede interponer de forma verbal la apelación, cuando el procedimiento o la actuación establezca la oralidad, de lo cual se deja constancia en el acta respectiva.

4.3.6. Efecto del recurso de apelación.

Los efectos de la apelación son las consecuencias jurídicas que produce su concesión, y puede comprender dos efectos: devolutivo y suspensivo.⁹⁹

Según la Ley Crea los Tribunales de Familia en el Art. 67 numeral 3,

⁹⁸ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Decreto N.º 214, del Ministerio de Justicia, del 19 de febrero de 2004.

⁹⁹ **BENAVENTE, Darío**, Op Cit, p 179.

expresa que el recurso de apelación se concederá en el solo efecto devolutivo, con excepción de las sentencias definitivas referidas a los asuntos siguientes:

1. Las acciones de filiación y todas aquellas que tengan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas;
2. La autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda de acuerdo con la ley;
3. El procedimiento de adopción
4. Las acciones de separación, nulidad y divorcio.¹⁰⁰

4.3.7. Efecto Devolutivo.

Según el Art. 192 del Código de Procedimiento Civil cuando la apelación proceda sólo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, incluso la ejecución de la sentencia definitiva.

No obstante, el tribunal de alzada a petición del apelante y mediante resolución fundada, podrá dictar orden de no innovar, esta última suspende los efectos de la resolución recurrida o paraliza su cumplimiento, según sea el caso. El tribunal podrá restringir estos efectos por resolución fundada.

Según el Art. 197, del Código en comento la resolución que conceda una apelación sólo en el efecto devolutivo deberá determinar las piezas del expediente que, además de la resolución apelada, deban compulsarse o fotocoparse para continuar conociendo del proceso, si se trata de sentencia

¹⁰⁰ **LEY CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA**, Ley numero 19968, promulgada el 25 de agosto de 2004, por el Organismo del Ministerio de Justicia, publicada el 30 de agosto de 2004, disponible en: web.uchile.cl/.../Ley%2019.968%20crea%20los%20tribunales%20de%20familia.pdf, sitio web consultado el día 29 de abril de 2014.

definitiva, o que deban enviarse al tribunal superior para la resolución del recurso, en los demás casos.

Dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de esta resolución, la persona que interponga el recurso de apelación deberá depositar en la secretaría del tribunal la cantidad de dinero que el secretariado estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias, de lo cual se dejara constancia, de no cumplirse ésta obligación por parte del apelante se tendrá por desistido el recurso de apelación, sin mas tramite.

4.3.8. Remisión del expediente ante el Tribunal de Segunda Instancia.

De conformidad al Art. 198 del Código de Procedimiento Civil de Chile, el Tribunal inferior remitirá el proceso, el día siguiente de la última notificación.

Además, las partes deberán comparecer ante el tribunal superior a seguir el recurso de apelación en un plazo de cinco días, contados desde que se recibieron los autos en la secretaría del tribunal de segunda instancia, según el Art. 200 del Código de Procedimiento Civil chileno.

Según el Art. 67 numeral 4 de la Ley Crea los Tribunales de Familia, el tribunal de alzada conocerá y fallará la apelación sin esperar la comparecencia de las partes, las que se entenderán citadas por el ministerio de la ley a la audiencia en que se conozca y falle el recurso.

4.3.9. Causas de inadmisibilidad del recurso de apelación.

Según el Art. 201 del Código de Procedimiento Civil de Chile, el tribunal correspondiente deberá declarar inadmisibile de oficio la apelación, si se ha interpuesto fuera del plazo, o se trate de una resolución inapelable o que no sea fundada o no contiene peticiones concretas. Podrá pedirse

reposición dentro del tercer día, del fallo que dicte el tribunal de alzada.

4.3.10. Denegación del Recurso de Apelación por parte del Tribunal Superior.

Según el Art. 203 del Código de Procedimiento Civil chileno, Si el tribunal inferior deniega un recurso de apelación que ha debido concederse, la parte agraviada podrá recurrir al Tribunal Superior dentro de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la negativa del recurso.

El tribunal superior pedirá al inferior informe sobre el asunto en que haya recaído la negativa, y con el mérito de lo informado resolverá si es o no admisible el recurso; además, podrá ordenar la remisión del proceso, si necesita examinarlo, según el Art. 204 del Código de Procedimiento Civil Chileno.

Si se declara inadmisibile el recurso de apelación remitirá al Tribunal inferior el proceso, y si lo declara admisible le dará el trámite que corresponda.

4.3.11. Prueba que se puede producir en Segunda Instancia.

Según el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil de Chile, solamente se podrá producir prueba testimonial siempre que no se haya podido rendir en primera instancia y que sea necesaria para una acertada resolución del juicio.

4.3.12. Admisión del Recurso de Apelación.

El Tribunal Superior examinará si el recurso de apelación interpuesto es admisible y si ha sido presentado dentro del plazo legalmente establecido, si considera que el recurso interpuesto es inadmisibile o extemporáneo, lo declarara sin lugar, y devolverá al Tribunal Inferior el proceso, para el

cumplimiento del fallo, de conformidad a los Arts. 213 y 214 del referido Código.

4.3.13. La Apelación Adhesiva.

Según Art. 216 del Código de Procedimiento Civil de Chile, Puede el apelado adherirse a la apelación. Adherirse a la apelación es pedir la reforma de la sentencia apelada en la parte en que la estime gravosa el apelado.

4.3.14. Cuestiones accesorias en la tramitación del recurso de apelación.

Las cuestiones accesorias que se presenten en el curso de la apelación, se fallarán por el Tribunal Superior, o se tramitarán como incidentes. En este último caso, podrá también el tribunal fallarlas en cuenta u ordenar que se traigan en relación los autos para resolver. Art. 220 del Código de Procedimiento Civil de Chile.

4.3.15. Resolución de la Apelación.

La audiencia donde se resuelva sobre el recurso de apelación, se efectuará en presencia de los abogados de las partes que hayan asistido y se hubieren anunciado para alegar, los abogados de las partes podrán dividir el tiempo de sus alegatos para replicar al de la otra parte, de conformidad al Art. 223 del Código de Procedimiento Civil, y 67 numeral 5 de la Ley Crea los Tribunales de Familia.

En la audiencia se prohíbe presentar defensas escritas, además se prohíbe igualmente leer en dicho acto tales defensas, según el Art. 226 del Código de Procedimiento Civil de Chile.

Además, el Art. 227 del Código de Procedimiento Civil establece que Vista la causa, es decir realizada la audiencia que resuelve sobre la

apelación queda cerrado el debate y el juicio en estado de dictarse resolución.

4.4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN REGULADO EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA SALVADOREÑA CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE CHILE.

4.4.1 SEMEJANZAS

El recurso de Apelación se interpone ante el mismo Juez que dicto la resolución que genere agravio, según la Ley Procesal de Familia Salvadoreña y el Código de Procedimiento Civil de Chile.

La apelación según la ley Procesal de Familia salvadoreña procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en Primera Instancia y las resoluciones establecidas en el Art.153 LPrF, al igual que el Código de Procedimiento Civil de Chile que establece que procede contra las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncien sobre medidas cautelares, según el Art. 67 numeral 2 de la Ley Crea los Tribunales de Familia, de Chile.

En cuanto a la forma de interponer el recurso de apelación la Ley procesal de Familia salvadoreña es semejante al Código de Procedimiento Civil Chileno, estableciendo que sea de forma escrita la cual tiene que contener fundamentos necesarios para lo que se pretende apelar, y también excepcionalmente se puede interponer de forma verbal dicho recurso.

En cuanto a la remisión del expediente al Tribunal de Segunda Instancia, tanto como en la Ley Procesal de Familia y el Código de Procedimiento Civil de Chile, se procede a remitir el expediente al Tribunal de

Segunda Instancia, ya que es éste último quien resuelve sobre el recurso de apelación que se interpone primeramente ante el Juzgado Inferior.

La apelación adhesiva se encuentra regulada en la Ley Procesal de Familia salvadoreña en el Art. 157; además, este tipo de apelación esta regulado en el Código de Procedimiento Civil de Chile, de forma similar reconociéndola como la adhesión de una de las partes al recurso de apelación formulado por la parte contraria en cuanto la resolución o sentencia apelada le fuere desfavorable.

4.4.2. DIFERENCIAS

El plazo para interponer recurso de apelación según el Código de Procedimiento Civil Chileno en su Art. 189, el plazo es de cinco días en cuanto a las resoluciones y de diez días para apelar contra las sentencias definitivas; a diferencia de la Ley Procesal de familia que el termino para apelar sobre las sentencias definitivas es de cinco días y para apelar de las sentencias interlocutorias es de tres días.

En el derecho comparado según el Código de Procedimiento Civil de Chile, se encuentra regulado los efectos del recurso de apelación, a diferencia de la Ley Procesal de Familia salvadoreña, la cual no regula los efectos del recurso de apelación.

El trámite del recurso de apelación, en Segunda Instancia, en cuanto a la Ley Procesal de Familia, una vez remitido el Expediente a la Cámara, ésta tiene cinco días para resolver sobre su admisión; en cuanto el Código de Procedimiento Civil Chileno, las partes deben de comparecer al Tribunal Superior en un plazo de cinco días contados desde que se recibió el expediente en Segunda Instancia, para que asa continúe el trámite legal en segunda instancia.

Las pruebas que se pueden producir en Segunda Instancia, según la Ley Procesal de Familia salvadoreña, son las que no se hubieran producido en Primera Instancia, por causa no imputable al apelante; por su parte el Código de Procedimiento Civil de Chile especifica que solamente es la prueba testimonial, la que se producirá en Segunda Instancia siempre que no se haya podido rendir en primera instancia.

Si se declarare inadmisibile el recurso de apelación, según la Ley de Procedimiento Civil chileno, la parte agraviada podrá recurrir al Tribunal Superior dentro de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la negativa del recurso, y según la Ley Procesal de Familia salvadoreña en los Arts. 163 y 164, el apelante en caso que le fuere denegado el recurso de apelación podrá interponer recurso de hecho en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la negativa del recurso de apelación.

4.5. LEGISLACIÓN DE COSTA RICA.

El recurso de apelación en la legislación de Costa Rica, se encuentra regulado en el Código Procesal Civil (en adelante CPrC de Costa Rica), específicamente en el Título V, Impugnación de las Resoluciones Judiciales, en el Capítulo III, Recurso de Apelación, del Artículo 559 al 590; estas mismas disposiciones son aplicables a la apelación en materia de familia ya que la legislación de Costa Rica, carece de una Ley Procesal de Familia.

Además, con base en el Art. 9 del Código de Familia de Costa Rica, las actuaciones de los Tribunales de Familia se extenderán mediante el proceso señalado en el Código Procesal Civil, cuando no está establecido otro procedimiento. Dicha disposición nos remite supletoriamente al Código Procesal Civil de Costa Rica en cuanto a lo referente al procedimiento del recurso de apelación en materia de familia, por lo que se entenderá que dicho Código es el que regula el proceso de familia en ese país.

4.5.1. Ante quien se interpone el recurso de apelación.

El recurso se interpondrá ante el juez que hubiere dictado la resolución, según el Art. 559 del CPRC de Costa Rica. En este caso sería los Juzgados de Familia, los cuales se crearon en el año de 1994, y es desde ese entonces que conocen de las apelaciones en materia de familia específicamente en apelaciones por cuota alimentaria.¹⁰¹

4.5.2. Plazo y forma para interponer el recurso de apelación.

El plazo para interponer el recurso de apelación, en cuanto a los autos, será de tres días, en cuanto a las sentencias y autos con carácter de sentencia, el plazo será de cinco días, salvo que se establezca un plazo distinto, de conformidad al Art. 559 del CPRC de Costa Rica.

El recurso de apelación se interpondrá de forma escrita, y tendrá que señalar los motivos en los que se fundamenta el recurso, de lo contrario será rechazado el recurso de apelación, de conformidad al Art. 559 del CPRC de Costa Rica.

4.5.3. Resoluciones que pueden ser apelables

Según el Art. 560 del CPRC de Costa Rica, serán apelables únicamente los siguientes autos dictados en primera instancia los cuales son:

- 1) El que rechace la demanda.
- 2) El que rechace la representación de alguna de las partes.
- 3) El que declare la rebeldía.
- 4) El que decida sobre excepciones previas.

¹⁰¹ **BENAVIDES SANTOS, Diego**, Op Cit, p 16

- 5) El que resuelva sobre la acumulación de procesos.
- 6) El que resuelva sobre la intervención de sucesores procesales o terceros.
- 7) El que acuerde el otorgamiento de una garantía y se fije su monto, o se decrete su sustitución.
- 8) El que decida sobre la suspensión o la interrupción del proceso.
- 9) El que emita pronunciamiento sobre el fondo de un incidente, salvo cuando se declare sin lugar una nulidad relativa.
- 10) El que deniegue la cancelación de las medidas cautelares.
- 11) El que ponga fin al proceso por desistimiento, deserción, transacción, y el que deniegue la solicitud cuando hubiere mediado desistimiento o transacción.

4.5.4. Quienes pueden apelar.

Según el Art. 561 del Código en comento, quienes pueden apelar son la parte a la que le haya sido desfavorable la resolución, y los terceros cuando ésta les cause perjuicio y no esté firme.

Cuando haya apelación por un tercero, el juez concederá audiencia por veinticuatro horas a las partes, las cuales podrán pedir que el tercero garantice la indemnización a que pueda incurrir el tercero, si la resolución apelada fuere confirmada. Es decir quienes no son parte en el proceso, siendo en este caso los terceros coadyuvantes que apelen de la sentencia, se les tiene que pedir fianza, para garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar en caso que se declare no ha lugar al recurso de apelación.¹⁰²

¹⁰² **VESCOVI, Enrique**, Op Cit, p 114.

En casos de Litis consorcio necesario, si solo un Litis consorte apelare, el juez prevendrá a los otros que, dentro del plazo de tres días, manifiesten si mantienen el recurso.

4.5.5. Apelación adhesiva.

La parte que haya sido vencida en sus pretensiones podrá adherirse al recurso formulado por la parte contraria, en cuanto a los extremos de la resolución que le sean desfavorables. La apelación adhesiva deberá presentarse ante el superior, dentro del emplazamiento otorgado por el juzgador de primera instancia. Se declarara inadmisibile la adhesión si la parte hubiere apelado y este recurso le hubiere sido rechazado en primera instancia o declarado desierto, de conformidad al Art. 562 del CPrC de Costa Rica.

4.5.6. Efectos de la apelación.

Se admitirá, en el efecto suspensivo, la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva, o el auto que revista ese mismo carácter en proceso ordinario. Los autos en proceso ordinario, en los otros tipos de procesos, y en procedimientos cautelares, serán apelables en el efecto devolutivo.

Las sentencias dictadas en los otros tipos de procesos también serán apelables en el efecto devolutivo, sin embargo, para ejecutarlas provisionalmente será necesario el otorgamiento de garantía. Igualmente, será necesaria esa garantía para ejecutar, provisionalmente, los autos en los que se ordene entregar sumas de dinero u otras clases de bienes, o cumplir una obligación de hacer, según el Art. 563 del CPrC de Costa Rica.

En los procesos no contenciosos, las apelaciones se admitirán en efecto suspensivo, según el Art. 564 de CPrC de Costa Rica.

4.5.7. Admisión del recurso de Apelación.

Interpuesto el recurso de apelación, el Juez la admitirá y señalará en el efecto en el que la admite es decir en efecto devolutivo o suspensivo, o de lo contrario lo denegará sin tramitación alguna, según el Art. 566 CPrC de Costa Rica.¹⁰³

Una vez admitido el recurso de apelación, el Juez remitirá el expediente original al Tribunal Superior, previo emplazamiento de las partes, para que comparezcan ante el tribunal de alzada, dentro de un plazo de tres a cinco días que fijará el juez, según el lugar de residencia de las partes de conformidad al Art. 567 CPrC de Costa Rica.

4.5.8. Efecto del Recurso.

Si se admite el recurso de apelación en efecto suspensivo, se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto recurrido, mientras no vuelvan los autos del superior. Quedará también en suspenso la competencia del órgano jurisdiccional para seguir conociendo del proceso principal y de las incidencias, de conformidad al Art. 568 CPrC de Costa Rica.

Si la apelación ha sido admitida en efecto devolutivo, no se suspenderá el cumplimiento de la resolución apelada ni el curso del proceso, si se tratare de sentencia definitiva, se enviará el expediente al superior, pero si fuere solicitado dentro de los tres días posteriores al plazo para apelar, deberá dejarse testimonio de las piezas indispensablemente necesarias para ejecutarla, previa la garantía de resultas correspondiente. El testimonio deberá ser expedido dentro del plazo de tres días posteriores al otorgamiento

¹⁰³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA**, Ley número 7130, del 16 de agosto de 1989, publicada el 03 de noviembre de 1989, Código Anotado y Concordado, 1ra Edición, Editorial Juricentro, San José, 1990, p 402.

de la garantía, según el al Art. 569 CPrC de Costa Rica.

4.5.9. Trámite del Recurso de Apelación en Segunda Instancia.

Al presentarse la apelación se procederá del siguiente modo de conformidad al Art. 570 CPrC de Costa Rica:

1) El escrito solo podrá contener peticiones propias del recurso y gestiones de nulidad concomitantes; si se hicieren peticiones ajenas al recurso no se tomarán en cuenta.

2) El secretario hará constar al pie de la resolución recurrida, la existencia de la apelación y la fecha de presentación del escrito.

3) El juez de primera instancia no se pronunciará sobre la apelación, sino hasta que haya transcurrido el plazo para apelar, a efecto de que comprenda todos los recursos, si fueren varios los apelantes.

4) A continuación del escrito o escritos, en una misma resolución, el juez hará pronunciamiento en primer lugar sobre la nulidad que se hubiere alegado, y luego acerca de la admisión o rechazo del recurso o los recursos. En el caso de admisión, en la misma resolución emplazará a las partes para que comparezcan ante el superior.

5) Notificada la resolución en la que se admita el recurso, el expediente se remitirá al superior, bajo conocimiento o por certificado de correos, según el caso.

6) Recibido el expediente, el secretario hará las anotaciones en los libros correspondientes, y lo pondrá de inmediato en conocimiento del tribunal de alzada.

7) Si con motivo del envío del expediente, pudiere frustrarse alguna

diligencia que estuviere acordada, el juez no lo remitirá hasta tanto no fuere efectuada. De igual modo, si estando el expediente ante el superior, lo necesitare el inferior para dar cumplimiento a alguna diligencia, lo pedirá y el superior lo devolverá acto continuo. Practicada aquella, de nuevo enviará el expediente para la resolución del recurso.

8) En cuanto a los autos, si al resolver la revocatoria y apelación subsidiaria, el juez introdujere modificaciones en la resolución recurrida, en términos que den lugar a un nuevo recurso, y se interpusiere, el secretario formará un legajo con copia de la nueva resolución y al pie de ella pondrá la constancia ordenada en el inciso segundo. El expediente se remitirá al superior y la nueva apelación se tramitará en el legajo citado.

4.5.10. Prueba en segunda instancia.

El apelante según el Art. 575 CPrC de Costa Rica, podrá ofrecer prueba documental y confesional. La proposición de otra clase de prueba solo podrá tener lugar:

1) Cuando por causas no imputables al apelante no hubiere podido practicarse toda o parte de la prueba propuesta en primera instancia.

2) Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superviniente.

3) Cuando el demandado ausente a quien se le hubiere nombrado curador, se apersona en el proceso después de la oportunidad de ofrecer prueba en primera instancia.

4) Cuando hubiere ocurrido algún hecho nuevo de influencia efectiva en la decisión, que no hubiere podido alegarse en primera instancia, o que hubiere llegado a conocimiento de la parte interesada o de algún hecho

anterior de la misma importancia y del cual se asegure no haber tenido antes noticia.

5) Si las partes estuvieren conformes con su necesidad y procedencia.

4.5.11. Sentencia y devolución del expediente.

El secretario pasara inmediatamente el expediente a estudio del tribunal, y se procederá a dictar sentencia, según el Art. 576 CPrC de Costa Rica.

Una vez vencido el plazo legal para interponer el recurso de casación, sin que sea aprovechado, el expediente será devuelto al juez de primera instancia.

4.5.12. Apelación por inadmisión

Si se declarare inadmisibles el recurso de apelación, en el Tribunal de Primera Instancia, el apelante podrá presentar la apelación por inadmisión al Tribunal Superior correspondiente, esto procederá contra la apelación que fuere denegada ilegalmente, de conformidad al Art. 583 CPrC de Costa Rica. Este tipo de recurso es semejante al recurso de hecho que regula la Ley procesal de Familia salvadoreña, ya que es una vía de impugnación ante una posible denegatoria ilegal del recurso de apelación.

4.5.13. Requisitos del escrito.

Según el Art. 584 Artículo CPrC de Costa Rica, el escrito de apelación por inadmisión se presentará ante el Tribunal Superior y contendrá necesariamente lo siguiente:

1) Los datos generales del asunto que se requieran para su identificación.

2) La fecha de la resolución que se hubiere apelado y de aquella en que quedó notificada a todas las partes.

3) La fecha en que se hubiere presentado la apelación ante el juez de primera instancia.

4) Copia literal de la resolución en que se hubiere desestimado, con indicación de la fecha en que quedó notificada a todas las partes.

La copia literal de la resolución podrá hacerse dentro del escrito o presentarse en forma separada, pero en ambos casos el recurrente deberá afirmar que es exacta.

4.5.14. Plazo para interponerlo

El plazo para interponer el recurso de apelación por inadmisión será de tres días o de cinco días según el lugar de residencia del Juez que denegó el recurso de apelación, de conformidad al Art. 585 Código Procesal Civil de Costa Rica.

Interpuesto el recurso de apelación por inadmisión, el Tribunal Superior lo rechazara si no cumple los requisitos para admitirlo, y enviara un informe para que se anexe al proceso principal o de cumplir con los requisitos para su admisión lo resolverá sin trámite alguno, según el Art. 586 CPrC de Costa Rica.

4.5.15. Procedencia e improcedencia de la apelación.

Si el Tribunal Superior declarara procedente el recurso de apelación por inadmisión, revocará el auto denegatorio de la apelación, la que admitirá, con indicación del efecto en que lo hace, y devolverá el expediente al juez de primera instancia para el emplazamiento de las partes. Practicado esto, el juez de primera instancia remitirá de nuevo el expediente original al superior,

que será necesariamente el tribunal que hubiere acogido la apelación por inadmisión, para el trámite correspondiente, de conformidad al Art. 588 CPrC de Costa Rica.

Según el Art. 589 CPrC de Costa Rica, cuando el recurso de apelación por inadmisibilidad sea improcedente, el Tribunal Superior confirmará el auto denegatorio dictado por el juez de primera instancia, y le remitirá el legajo para que sea agregado al proceso.

Si el apelante hubiere procedido maliciosamente en cuanto al recurso de apelación, podrá ser condenado al pago de las costas ocasionadas por el recurso y se le impondrá de uno a tres días multas, según el Artículo 590 CPrC de Costa Rica.

4.6. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN REGULADO EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA SALVADOREÑA CON EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA.

4.6.1. SEMEJANZAS

El recurso de Apelación se interpone ante el mismo Juez que dicto la resolución que genere agravio, según la Ley Procesal de Familia Salvadoreña y la legislación de Costa Rica

La apelación según la Ley Procesal de Familia salvadoreña procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en Primera Instancia y las resoluciones establecidas en el Art.153 LPrF, al igual que en el Código Procesal Civil de Costa Rica, establece las resoluciones contra las cuales procede recurso de apelación, las cuales son semejantes a las que establece la Ley Procesal de Familia.

El plazo para interponer recurso de apelación según la Ley Procesal de Familia salvadoreña, en cuanto a las sentencias interlocutorias es de tres días siguientes a partir de su notificación y en cuanto a las sentencias definitivas es de cinco días contados a partir de su notificación; al igual que en legislación de Costa Rica que específicamente regula lo atinente en el Art. 559 del Código Procesal Civil de Costa Rica.

En cuanto a la forma de interponer el recurso de apelación la Ley Procesal de Familia salvadoreña, es semejante al Código Procesal Civil de Costa Rica, ya que establece que el recurso de apelación debe de interponerse de forma escrita, el cual tiene que contener los fundamentos necesarios para lo que se pretende apelar, de lo contrario será rechazado el recurso de apelación.

En cuanto a la remisión del expediente al Tribunal de Segunda Instancia, tanto en la Ley Procesal de Familia y en el Código Procesal Civil de Costa Rica, se procede a remitir el expediente al Tribunal de Segunda Instancia, ya que es éste último quien resuelve sobre el recurso de apelación que se interpone primeramente ante el Juzgado Inferior.

Las pruebas que se pueden producir en Segunda Instancia, según la Ley Procesal de Familia salvadoreña y el Código Procesal Civil de Costa Rica, son las pruebas que no se hubieran producido en Primera Instancia, por causa no imputable al apelante.

La apelación adhesiva se encuentra regulada en la Ley Procesal de Familia de El Salvador; en el Art. 157, además, este tipo de apelación esta regulada en el Código Procesal Civil de Costa Rica, que de forma similar la reconocen como la adhesión de una de las partes al recurso de apelación formulado por la parte contraria en cuanto la resolución o sentencia apelada le fuere desfavorable.

4.6.2. DIFERENCIAS

En el derecho comparado según el Código Procesal Civil de Costa Rica, se encuentra regulado los efectos del recurso de apelación, a diferencia de la Ley Procesal de Familia de El Salvador, la cual no regula los efectos del recurso de apelación.

Si se declarare inadmisibles el recurso de apelación, según el Código Procesal Civil de Costa Rica en sus Arts. 583 y 585 el apelante podrá presentar la apelación por inadmisión al Tribunal Superior correspondiente en un plazo de tres días o de cinco días según el lugar de residencia del Juez que denegó el recurso de apelación, y según la Ley Procesal de Familia salvadoreña en los Arts. 163 y 164, el apelante en caso que le fuere denegado el recurso de apelación podrá interponer recurso de hecho ante el Tribunal Superior, en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la negativa del recurso de apelación.

4.7. LEGISLACIÓN ARGENTINA

El recurso de apelación en la Legislación Argentina se encuentra regulado en el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones, (de hoy en adelante CPrCCFVFP de Argentina), específicamente en la Parte General del Libro Primero Disposiciones Generales, en el Título IV Contingencias Generales, en el Capítulo IV, de los Recursos, Sección 2 Recurso de Apelación, Recurso de Nulidad, del Artículo 249 al 282.

El Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones, de Argentina es el Código que regula el procedimiento de Familia, estableciendo un apartado para lo que es el procedimiento en materia de familia y lo referente a la interposición del

recurso de apelación, por lo que se desarrollara de conformidad a dicho Código en comento.

4.7.1. Resoluciones que pueden ser apelables

Según el Art. 249 del CPrCCFVFP de Argentina el recurso de apelación procede contra:

- 1) las sentencias definitivas;
- 2) las sentencias interlocutorias;
- 3) las providencias simples que causan un gravamen que no puede ser reparado por la sentencia definitiva.

Además, expresa que son inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera sea su naturaleza, que se dictan en procesos en los que el valor cuestionado no excede de la suma de Doscientos Cincuenta pesos, esto último no es aplicable a los procesos de alimentos o en aquellos que se discuten sanciones procesales.¹⁰⁴

4.7.2. Efectos del Recurso de Apelación.

Según el Art. 250 del CPrCCFVFP de Argentina recurso de apelación puede ser concedido en efecto suspensivo o devolutivo.

La apelación se concede en efecto devolutivo ya que es el Tribunal de Segunda Instancia el que decide sobre los puntos impugnados; y el Tribunal inferior se limita a esperar de lo que resulte del recurso, es decir a la espera de la decisión del Tribunal Superior en relación a la sentencia apelada.

¹⁰⁴ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR DE LA PROVINCIA DE MISIONES**, Ley XII 27, del 10 de octubre de 2013, publicada el día 29 de noviembre de 2013, disponible en: www.infojus.gob.ar/.../ley-misiones-xii-codigo-procesal-civil-comercial.htm, sitio web consultado el día 28 de abril de 2014.

La apelación es suspensiva cuando se suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del proceso, debido a la tramitación que se le da al recurso de apelación interpuesto.

4.7.3. Plazo y forma para interponer el Recurso de Apelación.

Según Art. 251 del CPrCCFVFPM de Argentina, el recurso de apelación se deberá de interponer en un plazo de cinco días siguientes a partir de su correspondiente notificación a las partes con respecto de la resolución o sentencia que se pretende apelar.

El recurso de apelación debe de interponerse por escrito; también puede interponerse de manera verbal, inmediatamente cuando se plantea en audiencia.

Cuando corresponde la concesión del recurso en relación sin efecto diferido el apelante debe fundamentar el recurso en el mismo escrito de interposición, es decir que debe de contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, esto de conformidad al Art. 252 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.4. Apelación en Relación sin Efecto Diferido.

En la apelación en relación, sin efecto diferido, el apelante debe fundamentar el recurso en el escrito de interposición. Concedido el recurso se corre traslado a la parte contraria por el plazo de cinco días, notificándosele personalmente. Si se interpone sin fundamentación, el juez debe declarar desierto el recurso. Si cualquiera de las partes pretende que el recurso debió otorgarse libremente, puede solicitar, dentro de tres días, que el juez rectifique el error. Igual pedido podrán las partes formular si pretendiesen que el recurso concedido libremente ha debido otorgarse en relación, según el Art. 253 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.5. Apelación Subsidiaria.

La apelación que se interpone subsidiariamente con el recurso de reposición, no admite ningún escrito para fundar la apelación según el Art. 255 del CPrCCFVFP de Argentina. Además, cabe mencionar que no se puede apelar subsidiariamente de un incidente de nulidad o de aclaratoria, porque en ese caso se hará de forma directa y principal.¹⁰⁵

4.7.6. Efecto Devolutivo.

Según el Art. 257 del CPrCCFVFP de Argentina, cuando el recurso de apelación se concede con efecto devolutivo se procederá cumpliendo con lo siguiente:

1) Si la sentencia es definitiva, se remite el expediente a la Cámara y queda en el Juzgado copia de lo pertinente, la que debe ser presentada por el apelante. La providencia que concede el recurso señala las piezas que han de copiarse;

2) Si la sentencia es interlocutoria, el apelante debe presentar copia de algunos folios del expediente y de lo que el Juez estima necesario. Igual derecho asiste al apelado; es decir, que se debe de presentar copias de los folios útiles que sean necesarios en el trámite de la apelación, por lo que se entiende que no se fotocopiara totalmente el expediente.

Dichas copias y los memoriales son remitidos a la Cámara, salvo que el Juez considere más expeditivo retenerlos para la prosecución del juicio y remitir el expediente original;

3) Se declarará desierto el recurso de apelación si dentro del quinto día de concedido el mismo, el apelante no presenta las copias que se indican

¹⁰⁵ **BACRE, Aldo**, Op Cit, p 209.

en éste Artículo, y que están a su cargo. Es decir que si la parte que interpone la apelación no presenta las copias tal y como se encuentra regulado, se tendrá por abandonado dicho recurso de apelación ya que es esencial que se presenten dichas copias, porque son parte del trámite del recurso de apelación según la legislación procesal de familia de Argentina.

4.7.7. Remisión del Expediente o Actuación.

Según sea el caso, cuando se concede el recurso de apelación con efecto devolutivo, el expediente o las actuaciones se remiten a la Cámara¹⁰⁶ dentro del quinto día de concedido el recurso o de formada la pieza separada, en su caso, mediante constancia y bajo la responsabilidad del Oficial Primero.

En el caso de la apelación sin efecto diferido, el plazo para remitir el expediente se cuenta desde la contestación del traslado, o desde que vence el plazo para hacerlo.

Si la Cámara tiene su asiento en distinta localidad, la remisión se efectúa por correo, la cual se hace a costa del recurrente y dentro del mismo plazo, de conformidad al Art. 258 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.8. Nulidad.

Según el Art. 260 del CPrCCFVFPM de Argentina, el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

Cuando el Tribunal de la alzada declara la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resuelve también sobre el fondo del litigio; es decir que si el Tribunal Superior declara la nulidad de la Sentencia que dictó el Tribunal de Primera Instancia, resolverá entonces sobre el asunto objeto del proceso

¹⁰⁶ **BACRE, Aldo**, Op Cit, p 220.

en primera instancia, como por ejemplo si es sobre un proceso de alimentos, declarara nula la sentencia en primera instancia y además resolverá fijando una cuota alimenticia en los términos que considere que sean conforme a derecho, es decir que estaría reponiendo prácticamente la audiencia de la Primera Instancia.

4.7.9. Trámite del Recurso de Apelación en Segunda Instancia.

Cuando el recurso de apelación sea contra una sentencia definitiva, y una vez se remita el expediente a la Cámara, posteriormente se notifica a las partes personalmente, para que el apelante exprese agravios dentro del plazo de diez días, si el apelante no expresa agravios dentro de dicho plazo o no lo presenta en legal forma, el tribunal debe declarar desierto el recurso, y señalar, en su caso, cuales son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no fueron eficazmente rebatidas. Declarada la deserción del recurso de apelación, la sentencia queda firme para el recurrente, de conformidad a los Arts. 261 y 268 del CPrCCFVFP de Argentina.

4.7.10. Fundamentos de las Apelaciones Diferidas.

Según el Art. 262 del Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina, dentro del quinto día de notificada la providencia de la remisión de apelación en Segunda instancia, las partes deben fundamentar lo siguiente:

1) Fundar los recursos que se concedieron en efecto diferido. Si no lo hacen, quedan firmes las respectivas resoluciones;

2) Indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales medió declaración de negligencia, que tengan interés en replantear.

3) Presentar los documentos de que intentan valerse, de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores, si afirman no haber tenido antes conocimiento de ellos;

4) Pedir que se abra la causa a prueba cuando se alega un hecho nuevo posterior a la contestación de la demanda.

Según el Art. 263 del CPrCCFVFPM de Argentina de éstas cuestiones se corre traslado a la parte contraria, quien debe contestarlo dentro del quinto día.

4.7.11. Alegatos y Producción de la Prueba.

Las partes podrán presentar su alegato en un plazo de seis días, según el Art. 264 del CPrCCFVFPM de Argentina.

En la producción de la prueba asisten todos los miembros del Tribunal Superior a los actos de producción de prueba, quien lleva la palabra es el presidente. Los demás jueces, con su autorización, pueden preguntar lo que estiman oportuno, según el Art. 265 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.12. Contenido de la Expresión de Agravios y Traslado

El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. De este escrito se corre traslado por un plazo de diez días al apelado, y si no contesta el escrito de apelación de agravios, igualmente se seguirá con el trámite en segunda instancia, según los Arts. 267 y 269 del CPrCCFVFPM de Argentina.

Contestado o no la Expresión de agravios, es decir el escrito que se refiere a la crítica razonada que hace el apelante de lo que considera que haya cometido una aplicación errónea de la ley, en la sentencia o resolución

judicial, se llama a autos es decir se procede a resolver y, consentida esta providencia, el expediente pasa al acuerdo sin más trámite. El orden para el estudio y votación de las causas es determinado por sorteo, el que se realiza al menos dos veces en cada mes, según el Art. 270 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.13. Estudios del Expediente.

Los miembros de la Cámara se deben instruir, es decir llevar un estudio de los expedientes antes de celebrar los acuerdos para pronunciar sentencia, según el Art. 272 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.14. Acuerdo.

Según el Art. 273 del CPrCCFVFPM de Argentina, el acuerdo se realiza con la presencia de todos los miembros del tribunal y del Secretario. La votación se hace en el orden en que los jueces hubiesen sido sorteados. Cada miembro funda su voto o adhiere al de otro. La sentencia se dicta por mayoría, y en ella se examinan las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del Juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.

4.7.15. Sentencia.

Una vez se concluye el acuerdo se deja constancia en el libro de sorteos (éste es un libro que lleva la Secretaria, en el cual se hace constar la fecha del sorteo de las causas, la remisión y devolución de los expedientes a los jueces; dicho libro puede ser examinado por las partes, sus mandatarios o abogados) y se pronuncia la sentencia en el expediente, precedida de copia íntegra del acuerdo, autorizada también por el Secretario; de esto se puede pedir aclaratoria en el plazo de cinco días, según el Art. 274 del CPrCCFVFPM de Argentina.

4.7.16. QUEJA POR RECURSO DENEGADO.

Al denegarse el recurso de apelación, el apelante puede recurrir directamente en queja ante la Cámara,¹⁰⁷ pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente, según el Art. 283 del CPrCCFVFP de Argentina.

El plazo para interponer la queja por el recurso de apelación denegado será de cinco días, con la ampliación que corresponda por razón de la distancia. Esta disposición está relacionada con el Art. 159, del Código en comento, que habla sobre la Ampliación sobre los plazos en razón de la distancia es decir que al practicarse alguna diligencia tanto dentro y fuera del lugar del asiento del juzgado o tribunal correspondiente, los plazos fijados pueden ampliarse en razón de un día por cada doscientos kilómetros o fracción que no baje de cien kilómetros.

Según el Art. 284 del CPrCCFVFP de Argentina, son requisitos de admisibilidad de la queja:

1) Acompañar copia simple suscripta por el Apoderado del recurrente:

a) Del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la sustanciación, si esta tuvo lugar;

b) De la resolución recurrida;

c) Del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación fue interpuesta en forma subsidiaria;

d) De la providencia que denegó la apelación;

2) Indicar la fecha en que:

¹⁰⁷ **BACRE, Aldo**, Op Cit, p 237.

- a) Quedo notificada la resolución recurrida;
- b) Se interpuso la apelación;
- c) Quedo notificada la denegatoria del recurso.

La Cámara puede requerir copia de otras piezas que considere necesarias y, si es indispensable, la remisión del expediente.

Presentada la queja en forma, la Cámara decide, sin sustanciación alguna, si el recurso fue bien o mal denegado; en este último caso, dispone que se tramite.

Mientras la Cámara no concede la apelación no se suspende el curso del proceso.

4.8. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN REGULADO EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA SALVADOREÑA Y EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR DE LA PROVINCIA DE MISIONES DE ARGENTINA.

4.8.1. SEMEJANZAS

El recurso de Apelación se interpone ante el mismo Juez que dicto la resolución que genere agravio, tanto en la Ley Procesal de Familia Salvadoreña como en el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina.

En cuanto a la forma de interponer el recurso de apelación la Ley procesal de Familia salvadoreña, es semejante al derecho de Argentina, ya que establece que el recurso de apelación debe de interponerse de forma escrita, la cual tiene que contener fundamentos necesarios para lo que se

pretende apelar, y también excepcionalmente se puede interponer de forma verbal dicho recurso.

En cuanto a la remisión del expediente al Tribunal de Segunda Instancia, tanto en la Ley Procesal de Familia y el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina se procede a remitir el expediente al Tribunal de Segunda Instancia, ya que es éste último quien resuelve sobre el recurso de apelación que se interpone primeramente ante el Juzgado Inferior.

Las pruebas que se pueden producir en Segunda Instancia, según Ley Procesal de Familia salvadoreña y el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina, son las que las que no se hubieran producido en Primera Instancia, por causa no imputable al apelante.

4.8.2. DIFERENCIAS

En el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina, no especifica que clase de sentencias interlocutorias o tipo de resoluciones son las que dan lugar al recurso de apelación a diferencia de la Ley Procesal de Familia salvadoreña.

El plazo para interponer recurso de apelación de conformidad al Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina en su Art. 251 será de cinco días. La Ley Procesal de Familia salvadoreña hace una distinción que para apelar de sentencias interlocutorias es de tres días y de sentencias definitivas es de cinco días.

En el derecho comparado según el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina, se

encuentra regulado los efectos del recurso de apelación, a diferencia de la Ley Procesal de Familia, la cual no regula los efectos del recurso de apelación.

El tramite del recurso de apelación en Segunda Instancia en cuanto a la Ley Procesal de Familia salvadoreña, una vez remitido el Expediente a la Cámara, ésta tiene cinco días para resolver sobre su admisión; y en cuanto al Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina en sus Arts. 261 y 268, se notifica a las partes personalmente, para que el apelante exprese agravios dentro del plazo de diez días, si el apelante no expresa agravios dentro de dicho plazo de diez días o no lo presenta en legal forma, el tribunal debe declarar desierto el recurso de apelación y queda firme la sentencia para el recurrente.

Si se declarare inadmisibile el recurso de apelación, según el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones de Argentina en su Art. 283, contra la denegación del recurso de apelación, procede el recurso de queja ante la Cámara, pudiéndose interponer en un plazo de cinco días; y según la Ley Procesal de Familia salvadoreña en los Arts. 163 y 164, el apelante en caso que le fuere denegado el recurso de apelación podrá interponer recurso de hecho en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la negativa del recurso de apelación.

Con base a lo desarrollado sobre las semejanzas y diferencias del procedimiento del recurso de apelación regulado en la legislación procesal de familia salvadoreña con el derecho comparado, es necesario reconocer que El Salvador es uno de los países que se ha inclinado por una ley especial para los procesos familia, ya que como se ha dado a demostrar que

en los países de España, Chile, Costa Rica y Argentina no tienen una legislación especial que trate sobre el proceso de familia,¹⁰⁸ por lo que se puede reconocer que la legislación procesal de familia salvadoreña supera en ese aspecto al derecho comparado a que se hizo referencia.

¹⁰⁸ **BENAVIDES SANTOS, Diego**, Op Cit, p 21.

CAPITULO V

5. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS RECURSOS Y LOS TRATADOS QUE SE RELACIONAN.

Al hablar de medios de impugnación judicial, se hace referencia a la facultad de apelar y además, de recurrir en casación, según sea el caso, la facultad de impugnar se encuadra dentro del concepto del derecho de acción, como una facultad comprendida en dicho derecho. Los medios para impugnar las sentencias se distinguen por sus características diferenciales, entre las cuales están:

a) El ejercicio de las facultades de impugnación, en general, puede referirse a todos los actos procesales del Órgano Judicial, ya que éste tiene la facultad de administrar justicia, pero cuando se habla de medios para impugnar sentencias, se refiere únicamente a aquellas impugnaciones que atañen exclusivamente a los actos del Órgano Judicial a través de los Tribunales, es decir cuando el Juez emite una sentencia.

b) La facultad de obtener, en alguna medida, nuevos juicios sobre cuestiones que han sido objeto de un primer juicio, contenido en una sentencia, concedida según las normas procesales por cuanto, estando la potestad de juzgar encomendada al Órgano Judicial, el cual lo representa la persona humana, y siendo el conocimiento humano relativo, subjetivo y falible, a través de dicho aparato el derecho procesal tiende a conseguir un producto de actividad intelectual y volitiva de tal Órgano Judicial, que corresponda en gran medida a la verdad, justicia y legalidad .¹⁰⁹

Para llegar a obtener una satisfacción procesal en un juicio, en este

¹⁰⁹ **ROCCO, Ugo**, *Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen 3. Parte Especial: Proceso de Cognición*, 1ra Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976, pp 311-312.

caso del Órgano Judicial a través de un Tribunal, no es suficiente una simple revisión del producto final de la actividad del Tribunal al cual se acudió por primera vez, sino que para mayor garantía de la justicia, de la verdad y de la legalidad de decisión, es necesario que ésa revisión vaya acompañada de todo un procedimiento que en mayor o menor medida consista en un reexamen de las cuestiones ya decididas, a fin de obtener la conformidad de las partes con la justicia.

Los medios de impugnación de las sentencias son de gran importancia para las partes dentro de un proceso y se puede hacer uso de ellos de conformidad a lo establecido en la legislación procesal que regula los recursos judiciales.

En cuanto al término medios de impugnación propiamente dicho, es un término genérico, comprende los recursos judiciales y la nulidad procesal, aunque esta última en el ordenamiento jurídico salvadoreño, era reconocida como un recurso extraordinario, pero fue derogada del sistema jurídico, y solamente ha quedado vigente la petición de nulidad, y ésta puede ser decretada por el Juez de Primera Instancia o por las Cámaras de Segunda Instancia respectivas, ya que dichas Cámaras, además de conocer sobre las apelaciones pueden declarar las nulidades de las actuaciones procesales en primera instancia que se plantean por vía de la apelación, contra las actuaciones que adolezcan de vicios del procedimiento.¹¹⁰

Los medios de impugnación se originan de un derecho subjetivo de carácter procesal, por lo que éste derecho a impugnar se desprende de forma directa de la legislación secundaria y de manera indirecta de la norma constitucional.

¹¹⁰ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 1-DV-2006, de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, 331.

El derecho a la impugnación se encuentra regulado en abstracto para toda persona y se concretiza mediante diferentes medios de impugnación. El hecho generador en la impugnación se debe a determinada actuación perjudicial del Juzgador hacia las partes dentro de un proceso, por lo tanto se determina que habrá impugnación, siempre que se genere una actuación judicial que cause un perjuicio.¹¹¹

Antes de comenzar a hablar sobre el reconocimiento legal que han tenido los medios de impugnación se mencionará que existen diferentes clases de medios de impugnación. Dada la inconformidad a que pueden llegar las partes o en su caso terceros interesados vinculados a una resolución judicial, puede generar la necesidad de hacer uso de diferentes medios de impugnación, conforme a la vulneración en que se encuentre la persona afectada por una decisión judicial.

Según la legislación procesal, se reconoce como medio de impugnación: el recurso judicial.

Recurso Judicial:

En cuanto al recurso judicial, se dice que es originado por un derecho subjetivo procesal, cuya finalidad es enmendar un error judicial en las resoluciones que pronuncie una autoridad judicial. Al interponerse un recurso de apelación el trámite del mismo es desarrollado por el Juez Superior de acuerdo a su competencia funcional.

La doctrina argentina sostiene lo siguiente:

“Cuando un error se traslada hacia el contenido del proceso, no a la forma, sino al derecho material en juego, el vicio se trasunta en la mala

¹¹¹**CANALES CISCO, Oscar Antonio**, *Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III, Comentarios sobre el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño*, 1ra Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005, p 3.

conformación de los fundamentos del resolutivo” a esta imperfección se le identifica como error “*in iudicando*”¹¹²

Lo anterior se refiere a un error sobre la incorrecta interpretación del derecho sustancial, para aclarar que es interpretación éste vocablo deriva del latín “interpretatio-onis” y significa “acción o efecto de interpretar” del verbo “interpretari” que quiere decir “explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad”.¹¹³

Con base en lo que es la interpretación, se puede decir que si hay una incorrecta interpretación de la norma, se estaría causando un perjuicio a las partes procesales en un caso concreto, ya que por algún motivo el juzgador, no pudo hacer una correcta interpretación y aplicación del precepto legal que utilizo para fundamentar su resolución en un proceso, y esa incorrecta interpretación se puede llamar de las siguientes formas: interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

5.1. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A RECURRIR EN EL SALVADOR.

La Constitución de la República es la principal fuente formal de los derechos humanos, es decir que es la que recoge los principios y garantías fundamentales que todo Estado está obligado a cumplir; sin embargo el derecho de impugnación no aparece de manera expresa en ningún texto de la Constitución, por lo que dicha omisión legislativa permitiría concluir precipitadamente, que el derecho a la impugnación judicial, no goza de

¹¹² **GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo**, citado por **CANALES CISCO, Oscar Antonio**, *Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III, Comentarios sobre el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño*, 1ra Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005, p12.

¹¹³ **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, Volumen II, Editorial SLU, España, 2001, p. 782.

protección constitucional ante un posible agravio de parte del Órgano Judicial.

La Sala de lo Constitucional se ha pronunciado ante la precipitada conclusión de la falta aparente de protección constitucional al derecho de impugnar, ya que es una afirmación errónea, y da lugar a que se vulnere ese derecho a una de las partes que pretenda recurrir de una resolución que le genere perjuicio.

La Jurisprudencia constitucional salvadoreña reconoce el derecho a recurrir como categoría genérica a la impugnación, expresando lo siguiente: “El derecho a recurrir implica que, al consagrarse en la ley determinado medio impugnativo, debe permitírsele a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión”¹¹⁴

Al hacer una interpretación progresiva de los derechos fundamentales sobre el texto constitucional, para incluir en la esfera de protección constitucional a la vulneración de la impugnación, con el propósito de evitar la limitación al ejercicio de los medios de impugnación, en un Proceso de Amparo la Sala de lo Constitucional expreso lo siguiente:

“El acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir no aparece expresamente en nuestra Constitución como derecho subjetivo, sin embargo, es una categoría jurídica subjetiva protegible por medio del amparo, por lo que no pierde su sustantividad propia, sino que el mismo se conjuga estricto sensu –como todo el ordenamiento- con la necesidad que exista un proceso constitucionalmente configurado, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene de una

¹¹⁴ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 14-99, dictada a las once horas del día veintiocho de mayo del año dos mil uno.

vulneración de tal. Y es que al estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento-, negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar derechos de rango constitucional.

Sin embargo, cabe aclarar que tales derechos no garantizan directamente otros recursos que aquellos expresamente previstos por la ley, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en éstas se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. De lo anterior se puede concluir, que si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno, vulneraría preceptos constitucionales”¹¹⁵

Por lo antes dicho, es de concluir que la protección constitucional a los medios de impugnación, no se extienden cuando los mismos no son regulados por la Legislación secundaria. Por ejemplo en un proceso contencioso administrativo, la ley no regula la posibilidad de una revisión de las resoluciones judiciales que se den en esa única instancia, a través de un recurso que requiera una segunda instancia; es decir que si la legislación secundaria no hace mención de manera literal que tal resolución admite algún recurso judicial entonces no se estaría vulnerando en si el derecho a recurrir en un caso concreto.

Aunque el derecho a la impugnación judicial no esta expresamente contenido en la Constitución de la República, la Jurisprudencia salvadoreña si lo reconoce como una categoría jurídica protegida; de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, el derecho a utilizar los medios de impugnación

¹¹⁵ **SALA DE LOS CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, Referencia 194-99, dictada el nueve de mayo del año dos mil. Conforme a Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, El Salvador, año 2000,p. 54.

se debe de ejercer como extensión del derecho de audiencia a favor de las partes.

Con relación al derecho de audiencia, es necesario expresar que éste, se debe de garantizar, por ser una de las garantías individuales más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder publico que tiendan a privarlos de sus derechos.

La garantía de audiencia se encuentra regulada en el Art. 11 inciso 1º, y Art.15 de la Constitución, en dicha garantía de audiencia está contenida en una formula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, las cuales son:

a) La garantía que tiene la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados, por dicha disposición constitucional, dentro de un proceso;

b) Que tal proceso se substancie ante Tribunales previamente establecidos;

c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y

d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación del hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.¹¹⁶

Además la Sala de lo Constitucional ha expresado lo siguiente: El derecho de audiencia esta regulado en la Constitución en el Art. 11, éste derecho tiene la característica de ser complejo ya que admite diferentes procesos, instancias y recursos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y las normas jurídicas a las que se basan. El

¹¹⁶ **BURGOA, Ignacio**, *Garantías Individuales*, Decima Segunda Edición, Editorial Parrúa S.A, México, 1979, p 538.

derecho de audiencia comprende por la naturaleza de su extensión, el hacer uso de los medios legalmente contemplados y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el medio impugnativo planteado.¹¹⁷

El hecho de poder acceder a los medios de impugnación contemplados en la ley, desde la perspectiva constitucional no es un derecho con sustantividad propia, sino que este derecho está relacionado con el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa por parte del Tribunal competente de acceder al mismo cuando legalmente procede, deviene en una vulneración del citado derecho de audiencia; pues, en caso de estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión, negar tal garantía, supondría inobservar una formalidad esencial del proceso o procedimiento según sea el caso; sin embargo, no obstante esa carencia de sustantividad constitucional propia, no existe imprecisión técnica ni lingüística si se le califica de derecho a los medios impugnativos legalmente previstos.

El derecho de audiencia, pues, comprende también el derecho al acceso a los grados superiores de ésta cuando así lo consagra el sistema procesal, en los supuestos y con los requisitos que el mismo establezca.

Dado que el citado derecho de acceder a los medios impugnativos legalmente previstos no dimana directamente de la normativa constitucional, no toda negativa a la admisión de un medio impugnativo supone una vulneración constitucional, sino que ha de partirse de la legalidad secundaria para determinar la admisibilidad o procedencia de un medio impugnativo.¹¹⁸

¹¹⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad No. 13-99, dictada a las nueve horas con diez minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, p. 1

¹¹⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad No. 13-99, dictada a las nueve horas con diez minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, p.1

“El derecho de acceso a los medios impugnativos legalmente previstos es, en principio, un derecho de configuración legal, un derecho de prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador secundario establece, el cual goza de un amplio margen de definición y determinación de las condiciones y consecuencias del uso de los medios impugnativos; y, en esa regulación se podrá establecer límites al ejercicio de tal derecho, pero esos límites sólo serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o fines constitucionalmente consagrados y que guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

En principio, el derecho de acceso a los medios impugnativos, puede verse conculcado por aquellas disposiciones o por aquellos actos aplicativos que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, y asimismo, por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos.”¹¹⁹

El derecho de audiencia, hace referencia a las facultades, poderes y garantías que deben cumplirse en cualquier proceso jurisdiccional, ya que sólo así podrá válidamente comprenderse la específica manifestación del mismo y el derecho de acceso a los medios impugnativos legalmente previstos.

El Art. 11 inciso 1º establece que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier

¹¹⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad No. 13-99, dictada a las nueve horas con diez minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, p. 2.

otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes..."; éste derecho de audiencia es un derecho de contenido procesal, en el que deben observarse las disposiciones legales; además, se considera a éste derecho, como el génesis de todo un proceso jurisdiccional constitucionalmente adecuado.

El derecho a la audiencia se puede ver violentado cuando se le impide a la parte procesal hacer uso de los recursos legalmente previstos por la ley, ya sea por arbitrariedad o por una falaz interpretación que transgreda la Constitución, como el hecho de que por una renuncia anticipada a ello se le impida el acceso, se violenta el derecho de audiencia, esto por las consecuentes posibilidades de defensa que ofrece de ser oído y vencido en juicio.

Ahora bien, una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una denegatoria del mismo, basada en causa inconstitucional o por la imposición de requisitos e interpretaciones impeditivas u obstaculizadoras que resulten innecesarias, excesivas o carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en una violación de la normativa constitucional.

Se establece que el derecho a hacer uso de los medios impugnativos o derecho a recurrir, es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los

gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional.¹²⁰

5.2. REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A RECURRIR EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

El recurso de apelación se encuentra regulado en la Legislación salvadoreña, y se puede decir que se reconoce con base al principio de universalidad de la Segunda Instancia, dicho principio estriba en permitir que todas las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como las sentencias interlocutorias sean susceptibles de impugnación mediante el recurso de apelación.

La Ley Procesal de Familia regula el recurso de Apelación en los Arts. 153 al 162; además, en la legislación supletoria, es decir en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado dicho recurso desde el Art. 508 al 518.

Para dar a demostrar como se encuentra regulado el derecho a recurrir específicamente el derecho a interponer recurso de apelación en la legislación secundaria, se mencionan algunos elementos básicos del recurso de apelación los cuales son:

- a) Carácter ordinario atribuido al recurso de apelación;
- b) El agravio como motivo habilitante para impugnar la sentencia mediante la apelación;
- c) Resoluciones judiciales objeto de impugnación en el recurso ordinario de la alzada;
- d) Personas que poseen legitimación procesal para impugnar e intervenir

¹²⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad No167-97, dictada a las nueve horas con tres minutos del día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, pp 7-11.

en el recurso de apelación;

- e) Reconocimiento legal de la existencia de la doble instancia en el ordenamiento procesal salvadoreño.¹²¹

5.2.1. La Apelación Generadora de Segunda Instancia

La segunda instancia comprende, desde que se introduce el recurso ordinario ante el Tribunal Superior hasta que lo resuelve.

En el desarrollo de un proceso ya sea de familia o en cualquier otra clase de proceso, el juzgador puede emitir distintas clases de resoluciones judiciales, las cuales en un momento determinado pueden causar agravios a las partes del proceso o incluso a terceros, de lo cual puede surgir el derecho subjetivo procesal de impugnar la resolución que genere agravio mediante el recurso de apelación.

Al apelar de una resolución judicial, el Tribunal de Segunda Instancia hace un reexamen de la resolución impugnada, por lo que se puede decir que el recurso de apelación es generador de una segunda instancia, debido a que el Tribunal Superior es quien resuelve el recurso de apelación.

En cuanto al trámite y resolución en una Segunda Instancia, son atribuidos a un funcionario judicial distinto a quien pronuncio la resolución impugnada; es decir a una Cámara de Segunda Instancia.

5.2.2. Competencia Funcional

El trámite de la apelación se realiza en dos etapas las cuales son:

1. Mediante la interposición del escrito de apelación ante un Juez Inferior en grado;

¹²¹ CANALES CISCO, Oscar Antonio, Op cit, p 137.

2. Cuando se introduce el expediente bajo el conocimiento del Tribunal Superior en grado,¹²² el cual está facultado para admitir o rechazar el recurso ordinario, por tanto el Juez inferior se convierte en un simple tramitador de documentos, en cuanto al procedimiento del recurso de apelación, de conformidad a los Arts. 156 y 160 de la LPrF y 512 y 513 del CPrCyM.

De conformidad a la legislación nacional, la competencia del recurso de apelación depende al menos de dos factores: la clase de proceso judicial y el funcionario judicial que haya conocido en Primera Instancia.

5.2.3. Estructura Funcional.

La competencia funcional de la apelación se encuentra regulada en la legislación salvadoreña, entre las cuales estan:

1. La Ley Procesal de Familia, Decreto Legislativo número 133, del 14 de septiembre del año 1994, Diario Oficial número 173, Tomo 324 del 20 de septiembre del año de 1994, el cual entro en vigencia el día 1º de octubre del año de 1994.
2. La Ley Orgánica Judicial, Decreto Legislativo número 123, del 6 de junio de año 1984, Diario Oficial número 115, Tomo 283 del 20 de junio del año de 1984, la cual refuerza las atribuciones del procedimiento de alzada a nivel nacional, vigente desde el 28 de junio de 1984.
3. La Código Procesal Civil y Mercantil¹²³, Decreto Legislativo número 712, del 18 de septiembre del año 2008, la cual entro en vigencia en el 1º de julio del año 2010.

¹²² CANALES CISCO, Oscar Antonio, Op cit, p 141.

¹²³ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. N° 712, del 18 de septiembre del año 2008, D.O. N°. 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008.

Las anteriores normativas determinan con exactitud quienes son los funcionarios judiciales competentes para conocer el recurso de apelación,¹²⁴ siendo estos los siguientes: el Juez de Primera Instancia, los Magistrados de la Cámara de Segunda Instancia.

El Juez de Primera Instancia, nada más es el que remite el recurso de apelación al Tribunal de Segunda Instancia es decir a la Cámara respectiva.

La Cámara de Segunda Instancia por regla general son competentes para conocer en la apelación de la sentencia pronunciada por los Juzgados de Primera Instancia, según el Art. 57 ordinal 1º literal a) de la ley Orgánica Judicial.

5.2.4. Independencia judicial frente a la Apelación.

En la apelación, el ejercicio de las potestades resolutorias del Funcionario Judicial Superior de revocar, modificar y anular la sentencia impugnada se ven reflejadas en la sentencia de apelación. Estas potestades afectan de alguna manera el precepto constitucional de la “independencia judicial,” cuya facultad es concedida a los juzgadores, de conformidad con el Art. 172 Inc. 3º Cn. Se dice que puede haber una afectación a la independencia judicial ya que al darse diferencia de criterios judiciales entre el Funcionario Judicial Superior con el Inferior, cuando el Tribunal de apelación modifica el contenido del fallo impugnado.

El tribunal de Segunda Instancia deberá pronunciar sentencia exclusivamente sobre las cuestiones planteadas en el recurso, sin apartarse de los puntos apelados.

Las potestades resolutorias del Tribunal de apelación se distinguen de la siguiente manera:

¹²⁴ CANALES CISCO, Oscar Antonio, Op cit, p 142.

- a) Decisión sobre la infracción procesal, al observarse alguna infracción, pero si hubiera elementos de juicio necesarios para decidir, anulará la sentencia apelada y resolverá la cuestión objeto del proceso; si careciere de dichos elementos anulará las actuaciones reponiéndolas al momento procesal oportuno.
- b) Decisión sobre los hechos probados y sobre el derecho, cuando se observe alguna infracción, al revisar los hechos declarados, probados y fijados en la sentencia impugnada o el derecho aplicado en la misma, la revocará y resolverá sobre la cuestión objeto de debate.¹²⁵

5.3. RECONOCIMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO A RECURRIR.

El derecho a recurrir, está reconocido internacionalmente como un derecho humano, ya que es un derecho esencial que tienen las partes en un proceso; por lo que los derechos humanos se pueden definir de la siguiente manera:

“Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”¹²⁶.

De manera que el derecho a recurrir, es un derecho humano reconocido por nuestra legislación secundaria y por el derecho internacional a través de los Tratados internacionales.

La Convención de Viena, adoptada el 23 de mayo del año de 1969, la

¹²⁵ **CANALES CISCO, Oscar Antonio**, Op cit, pp 205-206.

¹²⁶ **PERÉZ LUÑO, Antonio Enrique**, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p 48.

cual entró en vigencia el 27 de enero del año de 1980; establece una definición de lo que es un tratado, en su Art. 2.1 literal a), por lo que se entenderá que es: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos, conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

En la Constitución de la República de El Salvador, se regula lo relativo a los tratados en la Sección Tercera, en el Art. 144 y siguientes, de éstos se desprenden los siguientes presupuestos:

- a) Los tratados internacionales al entrar en vigencia se constituyen leyes de la República, de conformidad a los Tratados y la Constitución;
- b) La ley no puede modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente;
- c) En caso de conflicto entre un tratado y una ley prevalecerá el tratado.¹²⁷

Con base a lo establecido en el Art. 144 de la Cn, se puede observar el valor suprallegal del derecho internacional, es decir que el derecho internacional tiene supremacía sobre el derecho interno.

Es determinante establecer que los países que suscriben y ratifican tratados entre ellos deben de cumplirlos e interpretarlos de Buena Fe¹²⁸, lo cual esta ligado al principio llamado “*Pacta Sunt Servanda*,” que regula el Art. 26 de la Convención de Viena, por el cual “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

¹²⁷ LUNA, Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos: “Doctrinas y Reflexiones,”* 2da Edición, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, 2010, pp 35-36.

¹²⁸ LUNA, Oscar Humberto, Op Cit, p 126.

El Salvador, ha suscrito y ratificado muchos instrumentos internacionales, de los cuales son algunos de ámbito regional y otros de ámbito universal, dichos instrumentos ratificados por El Salvador, y de relevancia en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

5.3.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 (XXI) de fecha 16 de diciembre del año de 1966.¹²⁹

Este Instrumento Internacional adquiere vigencia a nivel nacional, el 23 de marzo de 1976, de conformidad a las reglas enunciadas en el Art. 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre las garantías relacionadas al tema de la impugnación se pueden mencionar las siguientes:

La garantía del recurso efectivo, la cual es un compromiso adquirido por el Estado Suscriptor; además, éste Tratado garantiza que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso judicial, y también, que se cumpla con toda la decisión que haya estimado procedente el recurso, de conformidad al Art. 2 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹³⁰

El Artículo 5 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dice que, “no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Fundamentales recocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convecciones, reglamentos o costumbres, so pretexto del

¹²⁹ **Normas Básicas sobre Derechos Humanos**, 1ra. Edición, Publicación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Taller de Imprenta Criterio, San Salvador, 1997, p 97.

¹³⁰ **CANALES CISCO, Oscar Antonio**, Op cit, p 14.

presente pacto o los reconoce en menor grado”.

El Art. 9 numeral 4, establece que “toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.”¹³¹ Ésta disposición tal y como expresa, reconoce el derecho a recurrir que tiene una persona dentro de un proceso, por lo que se puede decir que es un derecho esencial procesalmente hablando.

El derecho a la igualdad: “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.” Según el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dicho Artículo se refiere a las Garantías del Debido Proceso Judicial o Acceso a un Recurso Judicial Efectivo.

En el Art. 14 numeral 5 establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo previsto en la ley.”¹³² Ésta disposición hace un reconocimiento a la existencia de una Segunda Instancia, es decir un Tribunal Superior, que pueda modificar, anular o revocar una sentencia.

Se establece la conformación de un Comité de Derechos Humanos, que decidirá sobre el irrespeto a los derechos civiles y políticos, entre ellos el

¹³¹ **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 103.

¹³² **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 106.

derecho a un recurso efectivo para el agravio; conforme al Art. 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se establece la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir una queja después de haberse cerciorado del agotamiento, en tal asunto de la totalidad de los recursos de la jurisdicción interna a la disposición del afectado, conforme a los principios del derecho internacional generalmente admitidos, de conformidad al Art. 41 literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este Pacto fue firmado y suscrito por El Salvador, mediante Decreto Ejecutivo Número 42, del 13 de noviembre de 1979, ratificado mediante Decreto Legislativo Número 27, del 23 de noviembre del año 1979; y Publicado en el Diario Oficial Número 218 del 23 de noviembre de ese mismo año.

5.3.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³³, fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución número 2200 (XXI), del 16 de diciembre de 1966, entrando en vigencia el 3 de enero de 1976, de conformidad con el Art. 27, de dicho instrumento.

Éste instrumento tiene como base el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, reconociendo así la necesidad de crear las condiciones

¹³³ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, Firmado y Suscrito por El Salvador mediante D.E. N° 43, del 13 de noviembre de 1979, Ratificado mediante D.L. N° 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, Publicado en el D.O. N° 218 del 23 de noviembre de 1979.

que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles, imponiendo a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas y la obligación a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto en comento, también se reconoce que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.

El Derecho Humano a Recurrir, se reconoce con arreglo a los principios rectores de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se plantea, que para la realización del ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, es necesario que se permitan las condiciones que faciliten a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, como de sus derechos civiles y políticos, imponiendo a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

5.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹³⁴ es un instrumento internacional de ámbito regional. Este instrumento fue suscrito en San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre del año de 1969 en la Conferencia Especializada interamericana sobre Derechos Humanos. Este instrumento internacional se encuentra vigente en El Salvador a partir del 18 de julio del año 1978.¹³⁵ En dicho instrumentos se encuentran normas que regulan el derecho a recurrir, por lo que se pueden mencionar las siguientes:

¹³⁴ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, Firmado y Suscrito por El Salvador mediante D.E. N°. 405, de Fecha 14 de junio de 1978, Ratificado por El Salvador por D.L. N°. 5, de fecha 15 de junio de 1978, Publicado en el D.O. N°. 113, de fecha 19 de junio de 1978.

¹³⁵ **CANALES CISCO, Oscar Antonio**, Op cit, p 15.

En el Art. 7 Del Derecho a la Libertad Personal en el numeral 6, establece que toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez competente, a fin de que decida sin demora sobre la legalidad del arresto o la detención, además, establece que el recurso judicial puede interponerse por la persona agraviada o por otra persona.¹³⁶ Lo anterior reconoce la facultad que tienen las partes procesales de interponer recurso de apelación como también los terceros coadyuvantes en el proceso.

En el Art. 8 numeral 2, literal h), establece que la persona inculpada de un delito tiene derecho en plena igualdad a la garantía mínima de “derecho a recurrir del fallo ante el Juez o tribunal superior.”¹³⁷ Es decir que el derecho a recurrir lo poseen las partes procesales en iguales condiciones.

Establece garantías de protección Judicial, en que se reconoce y garantiza a la persona humana el derecho al recurso efectivo, el cual será efectivo y rápido, mediante la existencia, desarrollo del mismo; así como el conocimiento de la autoridad competente de conformidad al Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Regula la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como institución protectora de los derechos humanos, entre estos el derecho al recurso efectivo, de conformidad a los Arts. 33, 34 y 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Consigna además la legitimación procesal, que trata de que toda persona o grupo de personas, entre otros pueden acudir ante la comisión a presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de

¹³⁶ **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 154.

¹³⁷ **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 155-156.

derechos contenidos en la convención, según el Art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se puede decir entonces que la utilización de los recursos judiciales regulados en el ordenamiento jurídico de El Salvador, goza de reconocimiento y protección en el ámbito internacional, por estar así regulado en los instrumentos internacionales. Dicho reconocimiento externo, es decir internacional, acentúa la necesidad que el derecho a impugnar resoluciones judiciales que causen agravios, sea reconocido expresamente por la legislación interna de los Estados, es decir, reconocidos en la norma constitucional y en la Ley secundaria salvadoreña.

El reconocimiento internacional del derecho a recurrir judicialmente, sería un presupuesto a acceder a la justicia de un país suscriptor, para que toda persona pueda agotar los recursos judiciales internos, y para que posteriormente pueda recurrir a las instituciones de derecho internacional en busca justicia ante la posible vulneración de los derechos reconocidos en la Legislación interna.

5.3.4. Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra.

El Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra¹³⁸ del 12 de Agosto de 1949, es un instrumento relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

En dicho Instrumento Internacional encontramos la disposición jurídica relativa a los recursos judiciales, en el Título II. Del Trato Humano en su Art.6

¹³⁸ **PROTOCOLO SEGUNDO DE 1977 ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA**, Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 12 de fecha 04 de julio de 1978, Publicado en el D.O. N° 158, del 28 de agosto de 1998.

numeral 3, que habla de las Diligencia Penales, el cual expresa:

“Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como los plazos para ejercer sus derechos.”¹³⁹ Por lo que nos deja claro que dicho instrumento reconoce igualmente el derecho a recurrir ya que es un derecho muy esencial para las partes procesales, de manera que en todo proceso judicial se contempla éste derecho a los medios de impugnación específicamente a los recursos judiciales, a fin de lograr satisfacer procesalmente a las partes cuando accedan a la justicia.

5.3.5. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

Constituye un principal instrumento internacional relativo al reconocimiento sobre el derecho a la utilización de los recursos frente un agravio, es decir reconoce el derecho a recurrir judicialmente. Sin embargo se encuentra una deficiencia en dicha Declaración, la cual estriba en la calidad eminentemente declarativa y no coercitiva del mencionado instrumento.¹⁴⁰ Dado que se dice que la coercibilidad de una norma jurídica es una cualidad que es necesaria para el fiel cumplimiento de la misma, por lo que en virtud de este instrumento, se puede decir que solamente reconoce los derechos y garantías fundamentales de la persona; no siendo así una norma coercitiva es decir represiva.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (XXX), del 10 de diciembre del año 1948.¹⁴¹

¹³⁹ **DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS VIGENTES EN EL SALVADOR**, Publicación del Departamento de Promoción de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia, 1990, p 87.

¹⁴⁰ **CANALES CISCO, Oscar Antonio**, Op cit, p 13.

¹⁴¹ **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 88.

La disposición jurídica que se refiere al recurso judicial se encuentra en el Art. 8 de dicha Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual literalmente dice:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la Ley “

Dicha norma jurídica contenida en la Declaración, se considera un primer avance, como protección legal ante la posible vulneración al recurso efectivo por los Organismos Internacionales.

Complementariamente el Art. 10 de la DUDH, establece el derecho a la igualdad que tienen las personas ante los Tribunales los cuales tienen que ser imparciales al momento de juzgar.¹⁴²

5.3.6. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en el año de 1948.

En éste instrumento se reconoce la dignidad de la persona humana, así como también los demás derechos y garantías individuales, entre los cuales se puede mencionar la igualdad de la persona humana, la cual se encuentra regulada en el Art. 2, que literalmente dice: “*todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción alguna que, no es otra cosa que la igualdad ante la ley*”. Dicha disposición la relacionamos con el Derecho a recurrir que se encuentra igualmente reconocido en dicho instrumento, debido a que las partes procesales tienen igual derecho a recurrir dentro de un proceso.

¹⁴² **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 91.

El Art. 18 de la DADDH, establece el Derecho a la Justicia, que dice: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”; ¹⁴³ con lo que reconoce que la legislación secundaria debe de regular un procedimiento para los recursos judiciales.

Según esta disposición toda persona puede recurrir ante los tribunales para hacer valer sus derechos y de poder acceder a un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos fundamentales; además, en su Artículo 24 dicha Declaración establece que: “toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.” lo anterior reconoce el derecho a recurrir, por lo que se entiende que toda persona que acceda a la justicia, puede ejercer el derecho a recurrir, con toda libertad y sin ninguna restricción más que la voluntad de la persona, de hacer uso de ese derecho.

¹⁴³ **Normas Básicas Sobre Derechos Humanos**, Op Cit, p 144.

CAPITULO VI

6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL RECURSO DE APELACIÓN POR INCONFORMIDAD EN LA CUOTA ALIMENTARIA.

6.1 Procedencia del Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia

Primeramente dice que procede un recurso de apelación si cumple con los requisitos mínimos para su admisión. Según criterios Jurisprudenciales, se establece que la competencia del A quo, se limita a calificar los requisitos formales, siguientes: a) Que se interponga dentro del plazo legal; b) Que se presente en forma oral o escrita según sea el caso; c) Que haya legitimación en el proceso. Quiere decir que es necesario que se cumpla con los requisitos legales para que proceda el recurso de apelación y así se le pueda dar el trámite que legalmente corresponda.

Además para acceder a la segunda instancia se deben de cumplir con ciertas disposiciones constitucionales como lo son los Arts. 11, 12 Cn y también con las disposiciones de carácter internacional como lo son las establecidas en los Arts. 2, 9, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, 8, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹⁴⁴

No procederá un recurso de apelación, en el caso que se presente extemporáneamente el recurso, tal y como lo manifiesta la Cámara de Familia: “sobre la improcedencia del recurso, por manifiesta extemporaneidad, ya que el proceso se encuentra en la fase de ejecución de

¹⁴⁴ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 170-A-2005, de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 301.

la sentencia, existe confusión en lo expuesto ya que éste ha sido interpuesto en tiempo pues no se esta apelando de la sentencia definitiva sino de una interlocutoria dictada en la fase de ejecución; ahora bien, si esta última no es apelable por cuanto objetivamente no son de aquellas que la ley prevé, esta Cámara ha considerado que el Art. 153 LPrF, que enumera las resoluciones impugnables no es taxativo, por cuanto en la fase de ejecución pueden presentarse y de hecho se presentan resoluciones que causan agravio a las partes, pudiendo incluso modificar el fallo. Si bien es cierto la Sala de lo Civil, ha pronunciado resolución sosteniendo el criterio de la parte apelada (el cual respetamos) éste no ha probado que se haya constituido en doctrina legal- Art. 3 N° 1 Ley de Casación- vinculante para este Tribunal, pues solo cita una sentencia”¹⁴⁵

Por otra parte se puede decir que procede el recurso de apelación en contra de una sentencia interlocutoria que se encuentre en fase de ejecución como lo establece la Cámara de Familia de San Salvador, cuando cause agravios de difícil reparación, atendiendo a la naturaleza del derecho de familia y los intereses que este tutele, por lo que se procede a conocer el recurso de apelación en fase de ejecución.

Además procede el recurso de apelación contra la resolución que declara inadmisibile la contrademanda según la jurisprudencia de la Cámara de Familia que dice:

“Es aplicable, por analogía, lo prescrito en el literal a) de dicha disposición legal, en cuanto regula que es apelable la resolución que declare inadmisibile la demanda, por ser (demanda y contrademanda) conceptos jurídicos de la misma naturaleza, pues como se ha sostenido anteriormente

¹⁴⁵ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 1-IH-2005, de fecha cuatro de julio de dos mil cinco, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 304.

la reconvencción equivale a otra demanda, mediante la cual se hacen valer otras pretensiones diferentes, pero conexas a las ya aducidas en la primera demanda, formulándose nuevas peticiones que deberán ser ventiladas y resueltas en una misma.”¹⁴⁶

6.1.1. Efectos del recurso de apelación

El Tribunal de Segunda Instancia, una vez admite el recurso de apelación por reunir los requisitos de ley, según la jurisprudencia debe de aclarar si es admisible en efecto suspensivo ya sea en lo relativo al Divorcio, Pensión Compensatoria, daño moral y en efecto devolutivo en lo relativo al Cuidado Personal, Cuota Alimenticia, Medidas Cautelares y Protección a la Vivienda.¹⁴⁷

Cuando se admite una apelación en efecto devolutivo, el Tribunal de primera instancia queda habilitado para seguir conociendo de la ejecución, dándole cumplimiento o ejecutando lo ordenado pero no puede sostener que por la alzada interpuesta, se debe abstener de resolver lo peticionado y declarar sin lugar lo solicitado por los impetrantes.

En ese sentido la actuación del Juzgador quedaría limitada dependiendo del efecto en que sea admitido el recurso, pues si éste es admitido solo en efecto devolutivo, el juzgador válidamente podría continuar con la ejecución de lo peticionado, realizando todas las diligencias pertinentes al caso.¹⁴⁸

¹⁴⁶ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 36-A-2007, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 305.

¹⁴⁷ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 73-A-2004, de fecha diez de julio de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 306.

¹⁴⁸ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 227-A-2006, de fecha veintidós de marzo de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 308.

En un proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad, donde una de las pretensiones accesorias sea que se fije una cuota alimenticia, según la jurisprudencia, se estaría ante un efecto suspensivo, dado que hasta que se estableciera la filiación se estaría ejecutando la cuota alimenticia pretendida, dicho argumento jurisprudencial es el siguiente:

“será el Juez de Primera instancia quien admitirá el recurso, determinando el efecto en que se admite para seguir conociendo y ejecutar las resoluciones pronunciadas (si el efecto es devolutivo) o dejar en suspenso la ejecución de lo proveído por quedar inhibido de seguir conociendo (efecto suspensivo) en el caso que conocemos por tratarse de un proceso de declaración judicial de paternidad, la cuota alimenticia está vinculada a la pretensión de paternidad (título constitutivo o acreditante para reclamar alimentos y demás obligaciones familiares) no pudiendo cumplirse o ejecutarse el fallo, en tanto no se confirme la filiación, por tanto el efecto es suspensivo. En consecuencia debe de admitirse el recurso en el efecto suspensivo por reunir los requisitos mínimos de admisibilidad.”¹⁴⁹

6.1.2. La apelación con efecto inmediato

Para determinar el momento en que debe de darse el trámite de la apelación el Art 155 LPrF, señala las apelaciones a las que debe darse el trámite diferido y las excepciones que deben tramitarse inmediatamente. En éste Artículo no señala la resolución que declara inadmisibile la contrademanda, si debe de dársele trámite inmediato, pero se debe de analizar que efecto se le daría en cuanto a su trámite. En el inciso segundo literal b) del Art. 155 de la LPrF, se hace un señalamiento referido a que debe de dársele tramite inmediato a la apelación una vez se interponga en

¹⁴⁹ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 203-A-2005, de fecha diecinueve de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 308

contra de la resolución que declare inadmisibles la modificación de la demanda o su ampliación, suspendiéndose el proceso hasta que se resuelva el recurso.

La intención del legislador en esa disposición es dar trámite inmediato a la apelación de la resolución que declare inadmisibles la modificación o ampliación de la demanda, ya que dicha modificación o ampliación determinará el objeto de la demanda, y en esto recaerá la comprobación en el proceso.¹⁵⁰

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

6.1.3. La apelación adhesiva

La apelación adhesiva consiste en que la parte que no apelo en el plazo de ley; se puede adherir al recurso interpuesto por la otra parte en relación a la providencia impugnada, sobre algún punto que considere que le

¹⁵⁰ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 36-A-2007, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, pp 308 y 309.

es desfavorable; Art. 157 LPrF; es decir, que dicha figura significa el planteamiento de una nueva apelación por la parte contraria supeditada a la primera, por tanto la misma debe de reunir los requisitos de procesales de toda apelación; además debe estar sustentada al igual que el recurso originario (Art. 157, 218 LPrF).

En efecto, el recurso de Apelación Adhesiva, debe de contener: a) Indicación punto por punto de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución que se impugna, b) Señalamiento de los motivos que tiene para apelar –fundamento factico- con indicación del precepto legal que se considere inobservado o inaplicado. También la Cámara establece que no se pueden suplir las omisiones fácticas en que incurran las partes al interponer los medios de impugnación; ya que es indispensable para conocer de las cuestiones jurídicas y fácticas que se controvertan en el proceso.¹⁵¹

En un proceso de alimentos se puede interponer lo que es el recurso de apelación adhesiva sobre la sentencia que establezca dicha cuota alimentaria, donde la parte que no interpuso el recurso de apelación en el plazo legal, se puede adherir a la apelación interpuesta por la contraparte sobre la misma sentencia en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable, señalando asimismo el motivo por el cual apela y fundamentando la inobservancia o errónea aplicación del precepto legal.

Por ejemplo en un proceso de alimentos la parte se puede adherir a la apelación principal en cuanto a la forma de pago de la cuota alimentaria, porque hay casos en los cuales las partes determinan que la forma de pago de la cuota alimentaria se haga personalmente pero a criterio del Juez, la

¹⁵¹ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 73-A-2004, de fecha diez de julio de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 312.

forma de pago la establece por medio de depósitos en una cuenta bancaria a nombre del hijo a quien se le aportará la cuota alimentaria, ya que se refiere a que si en algún caso hipotético que se llegare a una fase de ejecución, sería más fácil establecer tanto la cuantía que se haya pagado, así como la que se deba, porque constaría dicha información en los respectivos estados de cuenta, y si en dicha cuenta se percibe depósitos de otra naturaleza, será más difícil establecer la cuantía de alimentos debida o pagada según sea el caso; por tal motivo se considera necesario que dicha cuota alimentaria se haga efectiva por medio de depósitos en una cuenta bancaria exclusivamente para tales depósitos, a nombre del hijo a quien se le aporte la cuota alimentaria. Sin embargo las partes pueden apelar sobre dicho aspecto.

6.1.4. Prueba en segunda instancia

De conformidad a los Arts. 55 y 159 de la LPrF, son dos los presupuestos bajo los que procede la admisión de la prueba en segunda instancia:

- a) Prueba solicitada y no admitida en primera instancia o que no se produjo por motivos ajenos a al apelante; y
- b) Prueba para mejor proveer.

Al apelar en un proceso de alimentos, las pruebas que pueden proceder en Segunda Instancia pueden ser las que se refieran a algún hecho sobreviniente, como lo puede ser alguna nueva fuente de ingresos que tenga el que esta obligado a pagar los alimentos, por ejemplo una nueva empresa o negocio donde el propietario sea el alimentante, por lo que se estaría frente a un cambio en las posibilidades económicas del alimentante, siendo ello una de las razones para modificar de ese modo la cuota alimentaria fijada en Primera Instancia.

6.1.5. Improcedencia de la prueba en segunda instancia

La prueba se ofrece en la demanda o en la contestación de la demanda, y al no hacerlo, solamente procederá su recepción en los casos siguientes: a) cuando se refiera a hechos sobrevinientes; b) que dicha prueba no haya sido admitida por el Juez de primera instancia; c) cuando no se haya producido la referida prueba por causas ajenas al apelante.

Sin embargo si ninguna de esas circunstancias se presenta, entonces no es posible que se admita y practique la prueba que se pretende, en la segunda instancia.¹⁵²

En otro caso tampoco procede la prueba en segunda instancia cuando no se haya producido, por omisión del Juez en primera Instancia o por no haberse ofrecido en el momento adecuado.

Sobre lo relativo a la improcedencia de la prueba en Segunda Instancia, la Cámara de Familia expresa:

“ en atención a la inconformidad del Lic*** sobre la omisión del juez a quo de librar los oficios correspondiente solicitando informes a los hospitales y laboratorios mencionados en la contestación de la demanda, estimamos que ha precluido el momento procesal para recurrir de ese punto ya que pudo advertirlo en la fase saneadora de la audiencia preliminar, informes que de haberse contestado únicamente arrojarían indicios sobre la comercialización de medicamentos sin que se determinara de ese informe un porcentaje de ganancias que pudiera obtener el demandante, por tal razón no procede la recepción de esa prueba en esta instancia en aplicación del Art. 159 LPrF.

¹⁵² **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 66-A-2006, de fecha veinte de noviembre de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 321.

En tal sentido no es posible dejar sin efecto la audiencia de sentencia o su anulación ni recibir la prueba en esta instancia por existir los indicios mínimos necesarios para decretar la cuota alimenticia.”¹⁵³

6.1.6. Nulidad declarada en virtud del recurso de apelación Art. 162 LPrF.

Al examinarse una apelación, el Tribunal de Segunda Instancia es decir la Cámara de Familia, no esta obligada al análisis exclusivo de los puntos impugnados; sino que también tiene la obligación de evaluar el tramite procesal y verificar que en el mismo se hayan cumplido las garantías del debido proceso, por lo que al percatarse de infracciones o irregularidades que produzcan algún perjuicio en el derecho de defensa de las partes se deberá declarar las nulidades que corresponderá a sanearlas en aquellos supuestos que sea procedente; obedeciendo al mandato constitucional del debido proceso y derecho de defensa según el Art. 11 de la Constitución.¹⁵⁴

La nulidad solo puede alegarse dentro de la apelación de otra resolución y por tanto no admite recurso de apelación aquella que la resuelve; sin embargo, haciendo una interpretación amplia que incluya normas constitucionales e internacionales, cuando la resolución que resuelve la nulidad, causa un verdadera perjuicio o daño irreparable o de difícil reparación, debe de admitirse su conocimiento teniendo como limite que el perjuicio sea real y concreto. Por otra parte el Art. 147 de LPrF no hace una enumeración taxativa de los recursos en materia de familia, por lo que puede ampliarse los medios de impugnación reconocidos por el derecho común.

¹⁵³ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 106-A-2006, de fecha diez de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, pp 323 y 324.

¹⁵⁴ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 1-Explicación - 2005, de fecha dieciocho de agosto de dos mil cinco, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, pp 325.

6.2. Interposición del Recurso de Apelación por inconformidad en la cuota alimentaria.

Con base en lo que se ha desarrollado, se puede sostener que en un proceso de alimentos donde se fije una cuota alimentaria, y que sea desfavorable para la persona obligada a aportarla, de dicha resolución o sentencia se puede apelar.

La Cámara de familia ha establecido lo siguiente: “para decidir sobre la admisibilidad del recurso presentado por el lic***, advertimos que éste, se limitó a señalar que no compartía la resolución impugnada debido a que le causa agravio la fijación de la cantidad mencionada ut supra, haciendo una alusión muy vaga de los Arts. 261 CF y 173, 175 LPrF, el primero relativo a la prescripción de las cuotas no cobradas y los otros dos de la Ley Procesal de Familia que se refiere a la ejecución de la sentencia cuando se reclama una suma ilíquida y a la adecuación de modalidades (cuya finalidad es facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las partes), respectivamente. En ninguna parte de su escrito, el impetrante ha dicho si ha existido una errónea interpretación de algún precepto legal ni señalado la inobservancia o inaplicación de alguna norma legal; no ha indicado el concepto o sentido de tales infracciones; tampoco ha precisado los motivos de hecho y los fundamentos jurídicos que sustenten el recurso planteado.

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

Actualmente, en la nueva normativa de familia, ya no es suficiente presentar el recurso por escrito dentro del plazo legal y manifestar simplemente su inconformidad con la sentencia del Juez; ya no puede

aceptarse que el recurrente se limite a expresar que se siente agraviado por la resolución que le afecta; en materia de familia, la interposición y contenido del escrito de apelación exige la fundamentación del mismo, siendo necesario sustentarlo en debida forma.”¹⁵⁵

6.2.1. Criterios para fijar una cuota alimentaria

La cuota alimentaria se establece conforme a un porcentaje de los ingresos o una suma fija, el análisis que conduce a ello no debe de fundamentarse en cálculos matemáticos solamente, sino que son las múltiples circunstancias atinentes a las necesidades del reclamante y también las necesidades del propio alimentario, las que en cada caso, deben ser analizadas con prudente criterio judicial, para estimar el monto adeudado de la cuota alimentaria.

Por otra parte no sería imposible establecer por medio de la informática los porcentajes de ingresos o sumas de dinero que actualmente, establecen como cuota alimentaria los diversos juzgados o tribunales, conforme a las distintas circunstancias fácticas que aparecen en cada caso.¹⁵⁶

El Código de Familia establece que la cuota alimentaria se debe de fijar con base a la proporcionalidad de la capacidad del alimentante con la necesidad del alimentario, respecto a este criterio la Cámara de Familia a expresado:

“Al establecer las cuotas alimentarias los juzgadores, deben aplicar el principio de proporcionalidad regulado en el Art. 254. C.F., el cual no es

¹⁵⁵ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 26-A-2006, de fecha treinta de noviembre de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 318-319.

¹⁵⁶ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, pp. 455 y 456.

sinónimo de igualdad o paridad en el reparto de las obligaciones económicas de los padres con relación a sus hijos, sino más bien hace referencia a la justa relación que debe de existir entre la capacidad económica del obligado y las necesidades de los hijos, de manera que la cuota alimentaria que se establezca sea adecuada y suficiente para cubrir los gastos de sostenimiento de los hijos menores de edad, procurando proteger su interés superior Art. 350 C.F., pero también se debe de tomar en cuenta la capacidad económica del padre o madre a cuyo cargo queda el cuidado personal de los hijos, de igual forma si el menor quedara bajo el cuidado de un tercero, ambos progenitores deberán de contribuir con sus necesidades, ya que perfectamente puede asignárseles una cuota o sólo imponerla al progenitor que no tenga el cuidado, sin perjuicio de tomar en cuenta la situación económica de ambos; así como sus condiciones de vida y demás obligaciones familiares.”¹⁵⁷

El monto de la cuota alimentaria ha de basarse en dos elementos: las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentario.

En cuanto a las posibilidades económicas del alimentante, se debe de tomar en cuenta lo que él requiere para la satisfacción de sus propias necesidades, además de considerar los ingresos y bienes con que cuenta. Es decir se tomara en cuenta también la declaración jurada de los ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años del alimentante, lo cual se tomara como parámetro para establecer así la cuota alimentaria que se pretenda, en virtud del Art. 46 inc. 3º del LPrF.

En cuanto a las necesidades del alimentario, su consideración debe ser hecha separadamente según quien sea el que reclama alimentos, ya que

¹⁵⁷ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 223-A-2007, dictada a las nueve horas y treinta y cinco minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil nueve, p. 3.

es distinta la necesidad de alimentos que pudiera tener cuando los necesita un hijo, un cónyuge u otro pariente.

Respecto a la obligación alimentaria la jurisprudencia salvadoreña a expresado lo siguiente: “Conforme a los Arts. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 211 C.F., y con base en el principio de solidaridad familiar, corresponde al padre y a la madre criar a sus hijos con esmero y proveerlos de todo lo necesario para el normal desarrollo de su personalidad. Por lo que, la legislación familiar prevé las necesidades materiales que deben ser satisfechas por los progenitores. Así, el Art. 247 C.F. dispone: *Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, conservación de la salud y educación del alimentario.*- A dichas necesidades básicas debe agregarse la recreación, que constituye un derecho fundamental de todo niño, según el Art. 351 Ord. 17º C.F.”¹⁵⁸

6.2.2. Situación económica al momento de dictar sentencia

Dado que la cuota a fijar no puede apartarse de la realidad, tanto respecto a las necesidades a satisfacer como de las posibilidades del alimentante, ella debe ser establecida conforme a la situación que presentan las partes al momento de dictar sentencia.¹⁵⁹ Es decir si la situación de los involucrados hubiere variado durante el juicio, y así quedarse acreditado, deberá atenderse a la situación existente al tiempo de resolver y al momento en que se interpuso la demanda. Sin embargo, la cuota alimentaria se puede modificar si cambia la situación económica del alimentante y la necesidad del alimentario; en virtud de este aspecto la Cámara de Familia ha expresado lo siguiente:

¹⁵⁸ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 26-A-2003, dictada a las ocho horas y veinte minutos del día veintiocho de noviembre de dos mil tres, p. 3.

¹⁵⁹ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, p. 460.

“Señalamos *supra* que la cantidad ofrecida por el actor resulta insuficiente para satisfacer las necesidades del niño en atención a su actual capacidad económica y si bien procesalmente se ha señalado que *la demanda y la contestación determinan el objeto de un proceso y constituyen lo que doctrinariamente se ha denominado como los límites de la litis; sin embargo, a criterio de este Tribunal, debe flexibilizarse, atendiendo a que si objetivamente pudiera acreditarse la desmejora del alimentante independientemente que no sea en la proporción alegada en la demanda, procedería la modificación de la sentencia, con ello no se atenta el derecho de defensa de la parte demandada, porque también ha tenido la oportunidad procesal para ejercer su defensa (...).*”¹⁶⁰

Por lo que se entiende con base a dicho criterio jurisprudencial, que tanto el alimentario como el alimentante tienen todo el derecho de promover la modificación de la sentencia que fije una cuota alimentaria, cuando haya cambiado las posibilidades económicas del alimentante, así mismo cuando cambie la necesidad del alimentario respectivamente; pudiendo también apelar de la sentencia que declare sin lugar a la modificación de la sentencia referida.

6.2.3. La pretensión de capitalizarse por medio de la cuota.

La cuota alimentaria se fija para atender regularmente las necesidades que suceden mensualmente, de manera que no pueden consistir en un medio de capitalización alimentaria, aun cuando el alimentante sea una persona de gran fortuna

Las necesidades del alimentario señalan el límite de la cuota, aun cuando el alimentante estuviese en condiciones de aportar cantidades de

¹⁶⁰ CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 25-A-07, dictada a las catorce horas diez minutos del día catorce de noviembre de dos mil siete, p.10.

cuotas alimentarias mayores, pues de ser así estos aportes excederían los límites de la prestación alimentaria determinada.¹⁶¹

En relación a la duración de la aportación de la cuota alimentaria nuestro ordenamiento jurídico de conformidad al Art. 259 inc. 1º establece que los alimentos se entienden concedidos por toda la vida del alimentario siempre que persista las circunstancias que legitimaron la demanda, por lo que este precepto sería una limitante a la cuota alimentaria.

Respecto a la fijación de la cuota alimentaria la Cámara de Familia ha expresado lo siguiente:

“La legislación familiar ha establecido en el Art. 254 F. el parámetro para la fijación de una cuota alimenticia, consignándose en su epígrafe “proporcionalidad”, sin embargo dicho término dista mucho de lo que conceptualmente y según el diccionario se entiende por ello (Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.- Diccionario Encarta), al respecto en el Anteproyecto del Código de Familia de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELASAL) se manifiesta que:

“se ha establecido la proporcionalidad de los alimentos, lo cual significa que para fijarlos, el juez tomará en consideración dos elementos básicos: la capacidad económica del obligado y la necesidad de quien los pide”, lo cual se encuentra establecido de forma literal en la precitada disposición legal.- El autor Eduardo A. Zannoni en su obra Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo I, 2ª edición, pág. 94, respecto a la fijación de la cuota alimenticia manifiesta: “Desde luego la jurisprudencia proporciona directivas o pautas generales entre las cuales puede destacarse los criterios

¹⁶¹ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, p. 460-461.

que presiden los alcances de la obligación alimentaria. Uno de esos criterios, fundamentales, permite advertir que la prestación debe estimarse, objetivamente en proporción a las posibilidades económicas de quien está obligado a satisfacerla y a las necesidades del alimentario, es decir que la prestación debe guardar razonable proporción con los ingresos y el nivel de vida de las partes” . -

Como se puede advertir, para la fijación de una cuota alimenticia es esencial tomar en cuenta ambos parámetros, por la relación intrínseca de ellos y en este sentido cabe expresar lo contenido en el Manual de Derecho de Familia (Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª Edición, 1994, pág.. 658): *“La cuota alimenticia se fijará para atender a los gastos ordinarios o sea lo de carácter permanente, que necesitan el periódico aporte del alimentante, así los gastos de subsistencia, habitación y vestido, los de educación y los que son indispensables para una vida de relación razonable, quedando excluidos los superfluos o de lujo”*.¹⁶²

De conformidad con lo expuesto por la Cámara de Familia, se entiende entonces que la cuota alimentaria se debe de fijar con base al principio de proporcionalidad, además, debe ser aportada de manera periódica al alimentario de acuerdo a sus necesidades.

6.2.4. Prueba de las posibilidades económicas del alimentante

En el proceso de Alimentos, las pruebas que se producen tienen como objetivo llegar a comprobar o inferir los ingresos regulares o periódicos del alimentante, para establecer, sobre esa base la suma que abonará al alimentario, frecuentemente no resulta posible, y si, se puede establecer el capital que el demandado posee.

¹⁶² **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE**, Sentencia, con Referencia 013-12-SA-F1, dictada a las dieciséis horas del día tres de febrero de 2012, p. 13-14.

De manera que el objeto probatorio, que consiste en establecer las posibilidades económicas del alimentante para atender al alimentario, puede concretarse en la demostración de determinados ingresos o en la prueba de la amplitud del patrimonio; es decir, que tiene presentar la declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, ya que el Juez lo tomara como parámetro para establecer una cuota alimenticia proporcional con su capacidad económica y la necesidad del alimentario.

Respecto a la proporcionalidad alimentaria la Cámara de Familia expresa que:

“el Art. 254 F. que establece la proporcionalidad de la cuota alimenticia respecto a los parámetros de capacidad económica y necesidad del alimentante y alimentaria respectivamente, que tiene una necesaria relación con la valoración de la prueba en cuanto a dichos presupuestos.- Al respecto el autor Jaime Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal, Tomo I, séptima edición, manifiesta “La valoración de la prueba es la operación mental que hace el juez para establecer o determinar si los hechos debatidos en el proceso se encuentran o no demostrados por los medios o actuaciones realizadas con ese objeto”, asimismo en el caso de la fijación de alimentos es necesario tener en cuenta el Art. 254 F. que contiene el criterio de proporcionalidad que debe atender el juzgador en el establecimiento de las cuotas alimenticias, conforme al cual deben fijarse objetivamente, considerando los ingresos o capacidad económica del obligado y las necesidades de los alimentarios, pero a su vez, evaluándose el complemento con la que asistirá el otro progenitor, a fin de que exista una equitativa relación entre ambos presupuestos, es decir capacidad y necesidad.”¹⁶³

¹⁶³ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE**, Sentencia, con Referencia 012-13-ST-F, dictada a las catorce horas del día veintisiete de febrero del año dos mil trece, pp. 12 y 13.

6.2.5. Carga probatoria del demandado

Si el demandado pretende que no se tenga en cuenta ciertos indicios que permitirían presumir una solvencia mayor que la que en realidad tiene, tendrá a cargo producir la prueba en sentido contrario. Sobre lo referente a la carga de la prueba, la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, expresa:

"Doctrinariamente el principio de la carga de la prueba, contiene una regla de conducta para el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte. Desde otro ángulo, este principio implica la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que sí no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable. Es decir, que las partes tienen la posibilidad de colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.- Mediante este principio, el juzgador puede pronunciarse cuando falte la prueba sin tener que abstenerse de decidir en el fondo (non liquet), lo cual atentaría contra los principios de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional".¹⁶⁴

El demandado está obligado a prestar colaboración necesaria a efecto de que quede demostrado sus reales ingresos.¹⁶⁵ La Ley Procesal de Familia en el Art. 42 inc. 2º, establece que cuando se pretendan alimentos se deberá anexar a la demanda la declaración jurada de los ingresos, egresos y obligaciones de los últimos cinco años, lo cual se tomara como parámetro

¹⁶⁴ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con Referencia 1575- Ca. Fam. S.S. de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro.

¹⁶⁵ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, p. 465

para la fijación de la cuota alimentaria, y si se incumple con esta obligación de presentar la declaración jurada, o falsedad de datos u omisión de información; se incurrirá a responsabilidad penal.

Dicha declaración jurada a que se hace referencia deberá de ser de los ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años anteriores a la presentación de la demanda, ya que sirve como parámetro inmediato para establecer una cuota alimentaria provisional cuando se pretenda, respecto a esto la Cámara de Familia ha señalado:

“Podemos afirmar, que la exigencia de su presentación, es para que el Juez de manera rápida pueda establecer una cuota alimentaria provisional y fundamentalmente en la sentencia definitiva establezca una cuota alimentaria de acuerdo al principio de proporcionalidad, en otras palabras, los datos que contenga la declaración jurada serán empleados para que el Juez pueda fijar una cuota de acuerdo a parámetros aproximados a la realidad de vida de las partes. La fijación de la cuota puede ser desde el auto de admisión; también el Juez puede esperar obtener más datos sobre la situación económica de ambas partes, de tal suerte que pueda establecerlos posteriormente”¹⁶⁶

Además, es de mencionar que cuando se presenta una demanda de alimentos, se debe de cumplir con ciertos requisitos, aparte de los que establece el Art. 42 de la LPrF, tales como:

- a) Acreditar el título en cuya virtud solicita los alimentos, es decir determinar el parentesco que se tiene con el obligado por medio de la respectiva certificación de partida de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.

¹⁶⁶ **CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia con Referencia 205-A-2004, de fecha veintitrés de febrero del año 2005, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, p. 117.

- b) Denunciar, aunque sea de modo aproximado los ingresos que tenga el obligado a satisfacer los alimentos, por ejemplo alguna constancia de sueldo del demandado,
- c) Acompañar la prueba documental o instrumental
- d) Ofrecer prueba testimonial,¹⁶⁷ con el propósito de demostrar las necesidades del alimentario, para así poder tener un parámetro, que permita fijar una cuota alimentaria.

6.2.6. Suma fija o porcentaje de ingresos

La cuota alimentaria se fijara en una suma fija o en un porcentaje de los ingresos del alimentante.¹⁶⁸

Se fijara conforme al porcentaje de los ingresos del alimentante cuando este sea un empleado de dependencia, que obtiene ingresos fijos, los cuales estén comprobados.

La cuota alimentaria varía conforme a los incrementos en las remuneraciones del sueldo que el trabajador percibe, lo que evita incidentes de aumento y resulta justo para ambas partes, ya que el incremento de las remuneraciones suele vincularse al aumento del costo de vida; de manera que si tuviere el alimentante un incremento en sus ingresos, se vincularía a un aumento en el costo de vida, de manera que ante un incremento en sus necesidades, el alimentario ve aumentada su necesidad de recibir una cuota alimentaria mayor.

En relación a éste aspecto se puede decir que el Juez al momento de fijar una cuota alimentaria, la establecerá conforme a la proporcionalidad de la capacidad económica de quien esta obligado a darlos y a la necesidad de

¹⁶⁷ **NOVELLINO, Norberto José**, *Los Alimentos y su Cobro Judicial*, 2da reimpresión, Editorial Jurídica Nova Tesis, Santa Fe, 2006, p. 433.

¹⁶⁸ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, p. 481.

quien los pide; sin embargo, la cuota alimentaria fijada se podrá modificar si cambian las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante, con base al Artículo 259 inc. Segundo del C.F.

Respecto a la modificación de la cuota alimentaria la Cámara de Familia a establecido lo siguiente: “conforme a los Arts. 259 C. F. y 83 L. Pr. F., los procesos de alimentos no causan estado de cosa juzgada material, por lo que las cuotas fijadas pueden ser modificadas a través del proceso respectivo si cambian las circunstancias que determinaron su fijación.”¹⁶⁹

La proporción entre las entradas del alimentante y la cuota a fijar es materia sujeta a prudente árbitro judicial, conforme al monto de dichas entradas y a las necesidades del alimentario que se deben cubrir, sin que pueda establecerse por cálculos matemáticos de aplicación general.

6.2.7. Ejecución mientras se sustancia la apelación contra la sentencia que estableció la cuota.

El efecto devolutivo de la apelación, permite que tras el dictado de la sentencia pronunciada en primera instancia que estableció la cuota alimentaria, se proceda sin esperar al resultado de la apelación, a la intimación del pago de las cuotas que venzan sucesivamente y, en caso de la falta de pago, a la ejecución.

No habilita al cobro forzado de las cuotas corridas desde la demanda hasta la sentencia, pues esta deuda se establecerá al momento de practicarse la liquidación (se refiere al momento de saldar las cuotas alimentarias atrasadas, por las cuales se está solicitando la ejecución de la sentencia de alimentos), lo que presupone que la sentencia de alimentos se encuentre firme.

¹⁶⁹ **CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia, con Referencia 92-A-2010, dictada a las once horas con cinco minutos del día dieciocho de marzo de dos mil once, p 7.

Las cuotas sucesivas se destinarán a cubrir las necesidades actuales del alimentario, lo que justifica la necesidad de reclamo inmediato, aun cuando la sentencia de primera instancia no se halle firme.

En cuanto el cobro de lo atrasado no presenta estrictamente ese carácter de urgencia, ya que su destino es reembolsar a quien sufrago las necesidades del alimentario en los meses anteriores antes de la sentencia, por lo que es necesario no agravar la situación del alimentante, obligándolo a pagar de inmediato el monto de las cuotas acumuladas, el cual puede ser muy elevado ante las posibilidades económicas del alimentante cuando la sentencia aun se encuentre en revisión en la alzada a causa del recurso de apelación que se haya interpuesto.¹⁷⁰

Es muy importante destacar que aunque una de las partes interponga un recurso de apelación en contra de la sentencia que fije una cuota alimentaria, el pago de dicha cuota alimentaria deberá efectuarse mensualmente de forma anticipada y sucesiva de conformidad con el Art. 256 del C.F.; ya que aunque la apelación a dicha sentencia se este conociendo en Segunda Instancia, el pago se tiene que efectuar, ya que los alimentos son exigibles desde que los necesita el alimentario, por lo que la sentencia que establezca dicha cuota alimentaria no puede quedar en efecto suspensivo.

Además, es de distinguir la ejecución de alimentos atrasados, ya que en una ejecución de alimentos, si no se llega a algún acuerdo judicial se puede decretar embargo en el salario del obligado a pagar los alimentos, además de poder decretarse otras medidas contra la insolvencia del pago de la cuota alimentaria, como lo es la restricción migratoria, establecida en el Art. 258 del C.F.

¹⁷⁰ **BOSSERT, Gustavo A**, Op Cit, p. 433 y 434.

6.3. Aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil en el procedimiento a seguir en el recurso de apelación en materia de familia.

6.3.1. Normativa Legal

El recurso de apelación en materia de familia, se encuentra regulado en la Ley Procesal de Familia específicamente en los Arts. 153 al 162, dichas disposiciones no son suficientes para resolver sobre las impugnaciones que se dan en materia de familia,¹⁷¹ por lo que de conformidad al principio de supletoriedad regulada en el Art. 218 de la LPrF, relacionado con el Art. 20 del CPrCyM, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que no estuviere expresamente regulado en la Ley Procesal de Familia en lo referente al procedimiento a seguir al interponer un recurso de apelación; entre las resoluciones recurribles que se mencionan en materia procesal civil están las sentencias definitivas, los autos definitivos, ambas emitidas en primera instancia y las resoluciones expresamente señaladas, de conformidad al Art. 508 del Código Procesal Civil y Mercantil.

6.3.2. La Procedencia del Recurso

En el Art. 153 de la LPrF, se señalan contra que resoluciones judiciales procede el recurso de apelación en materia de familia, pero es de resaltar que dicho señalamiento que se hace en ese artículo no es taxativo, ya que existen otras disposiciones contra las cuales se podría admitir recurso de apelación, aun cuando no se encuentren contempladas de forma expresa en dicho Artículo, por lo que supletoriamente podemos remitirnos al Código Procesal Civil y Mercantil.

¹⁷¹ **PARADA CERNA, Octavio Humberto**, y otros, *Reflexiones Pragmáticas Sobre Derecho de Familia*, 1ra Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Talleres Gráficos de la UCA, San Salvador, 2013, p 14.

Es de precisar además, que no solo la resolución que declara inadmisibles la demanda su modificación o ampliación, admite recurso de apelación según el Art. 153 literal a), de la LPrF, sino que también la resolución que declara “IMPROCEDENTE” o “INEPTA” la demanda según el Art. 45 LPrF, y el Art. 277 inc. Segundo del CPrCyM, ya que establece que el auto que declara improponible una demanda admite recurso de apelación.

Según la jurisprudencia de la Cámara de Familia la enumeración de las providencias apelables a que se refiere el Art. 153 de la LPrF. no es taxativa, sino que también son apelables algunas resoluciones que no aparecen en dicha disposición, como lo es el caso de las decisiones judiciales que ponen fin al proceso o diligencia de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación¹⁷², es decir las que declaran improcedente o improponible una demanda encontrándose ésta última regulada en el Art. 277 del CPrCyM, o la que declara improcedente una reconvencción o la solicitud de alguna diligencia, las cuales son sentencias interlocutorias que ponen fin a proceso o a las diligencias; o la que deniegue la medida cautelar o alguna medida de protección que aunque no se cita en el literal f) del Art. 153 LPrF, es apelable en ambos casos por ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, pues puede producir un daño irreparable o de difícil reparación.

El Art. 508 del CPrCyM, establece lo siguiente: “serán recurribles en apelación la sentencia y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señala expresamente.”

Los autos que declaran inadmisibles, improponible, improcedente o inepta una demanda, en materia de familia se conocen como Sentencias

¹⁷² **CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE**, Sentencia, con Referencia 083/2006, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia, Op Cit, p 302.

Interlocutorias que de forma anormal ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación.

6.3.3. La Forma de Interposición

Al interponerse el recurso de apelación, se deben de observar ciertos requisitos formales de redacción; aunque, con dichos requisitos lo que se pretende es orientar al Funcionario Superior en su labor resolutoria, delimitando claramente el objeto del proceso en Segunda Instancia.

Según el Art. 148 LPrF. establece que *“Los recursos se interpondrán en forma oral en las audiencias o en forma escrita, en el tiempo y forma establecidos, bajo pena de inadmisibilidad.”* Se deduce entonces que la forma de interposición del recurso de apelación es de dos clases: la forma *ORAL* y la forma *ESCRITA*.¹⁷³

Se interpondrá de forma escrita el recurso de apelación dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria y dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva; y de forma oral inmediatamente después de emitida la resolución en audiencia.

En el Art. 156 inciso segundo de LPrF, se establece que cuando se trate de una sentencia definitiva la apelación deberá interponerse y fundamentarse por escrito, por lo que se encuentra en la legislación supletoria, específicamente en los Arts. 511 incs. 2º y 4º y 512 inc. 1º CPrCyM, se menciona el *“escrito”* de interposición del recurso; y en la última de las disposiciones citadas se establece que *“Presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.”*

¹⁷³ PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, Op Cit, p 22.

Por lo que se entiende, que no se podría interponer el recurso de apelación en forma oral cuando se trate de una sentencia definitiva, pues el juzgador de primera instancia debe enviar al de segunda instancia el escrito de apelación, separadamente del expediente del proceso o pieza principal.

En cuanto al plazo que se tiene para interponer recurso de apelación, deberá contarse desde el momento o la hora en que concluya la audiencia en la que se dicte tal providencia, porque tal como se establece en la primera parte del cuarto inciso del Art. 33 LPrF, *“Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes...”*. Además, el Art. 141 CPrCyM, dispone que *“Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a los que estén presentes.”*,

De manera que si uno de los representantes de las partes no asistió a la audiencia, se le deberá notificar la sentencia definitiva en el lugar señalado o por el medio electrónico propuesto al efecto, aún cuando en la parte final del cuarto inciso del Art. 33 LPrF, se haya establecido que las resoluciones proveídas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes *“debieron concurrir al acto”*, pues si no se hace de su conocimiento tal sentencia al no haber asistido a la audiencia, se podría incurrir en una violación de derechos fundamentales y, en consecuencia, se podría provocar la nulidad de la sentencia¹⁷⁴ en base al literal “c)” del Art. 232 CPrCyM, o sea por la infracción del derecho constitucional de defensa.

6.3.4. Los Puntos Impugnados de la Decisión

La parte recurrente tiene que indicar el punto impugnado de la decisión del Tribunal de Primera Instancia, delimitando así el campo de actuación y de decisión de la Cámara de Familia que conocerá y resolverá el

¹⁷⁴ PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, Op Cit, p 27.

recurso de apelación, lo que doctrinariamente ha sido conocido e identificado como la jurisdicción de las Cámaras de Segunda Instancia¹⁷⁵ y que se encuentra desarrollado en el inciso segundo inciso del Art. 515 CPrCyM. al disponer lo siguiente:

“La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión.”

6.3.5. La Fundamentación del Recurso

Al interponerse el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva según el Art. 158 de la LPrF, debe de fundamentarse en la inobservancia o la errónea aplicación del precepto legal.

En cuanto a la inobservancia de un precepto legal se da cuando el juzgador ha dejado de aplicar una norma legal específica,¹⁷⁶ podría ser omisión de su parte en la aplicación de un determinado precepto legal; y la errónea aplicación de un precepto legal consiste en que efectiva y expresamente haya aplicado la norma o precepto legal, pero en forma equivocada o tergiversada que no venga al caso del cual dicta la resolución.

La Ley Procesal de Familia no exige que el recurso de apelación de una Sentencia Interlocutoria se fundamente en la inobservancia o en la errónea aplicación de algún precepto legal, es decir que la legislación procesal de familia no ha especificado si la apelación de las sentencias interlocutorias se fundamentan igual que la apelación de las sentencias definitivas por lo que el motivo de la interposición del recurso de apelación queda a discreción de quien recurre.

¹⁷⁵ PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, Op Cit, p 29.

¹⁷⁶ PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, Op Cit, p 30.

Por su parte el Código Procesal Civil y Mercantil en el segundo inciso del Art. 511, establece la fundamentación del recurso de apelación ya sea de sentencias definitivas o interlocutorias, disponiendo lo siguiente: “en el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas.” Por lo que se puede decir, que aún en la interposición del recurso de apelación de sentencias interlocutorias, se tendrá que fundamentar con claridad y precisión las razones por las cuales se recurre.

6.3.6. La Petición en Concreto y Resolución que se Pretende

El segundo inciso del Art. 148 LPrF, establece que: “*Al interponerse el recurso deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende.*” El apelante debe de indicar si lo que se pretende es modificar, revocar o anular la resolución impugnada.

En cuanto a la nulidad se puede dar cuando la sentencia adolece de algún vicio del procedimiento de la sentencia,¹⁷⁷ y se encuentra regulada en la normativa supletoria, en los Arts. 232, 235 y 237 inc. 4º CPrCyM, y en la Ley Procesal de Familia en el Art. 161 inc. 1º.

En el Art. 515 inc. 2º del CPrCyM, se establece que: *La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión.*” Es decir que el recurrente debe de ser explícito en cuanto a la decisión que pretende que el Tribunal Superior dicte, la cual debe ser congruente con la petición en concreto.

¹⁷⁷ PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, Op Cit, p 33.

Si se da el caso que el recurrente no expresa la resolución que se pretende o sea ambigua, oscura o no sea la que legalmente proceda, es decir que no corresponda a la petición en concreto, tal providencia no puede ser inferida por la Cámara de Familia o suplirla de oficio, de lo contrario se rompería la garantía del principio de congruencia, pues dicho Tribunal Superior al tratar de adivinar qué es lo que el apelante desea que le resuelva, le podría conceder más de lo que pretende o podría otorgarle menos de lo que solicita.

La información contenida en el escrito de interposición del recurso de apelación debe de ser clara y precisa ya que son las principales formalidades a respetar por el recurrente, entre las cuales están: las razones en las que se funda el recurso, tanto aquellas referidas a la aplicación e interposición del derecho aplicado, como lo es también a la revisión de la fijación de los hechos y valoración de las pruebas; además, cuando la apelación se sustente en agravios sobre infracciones de normas procesales en la Primera Instancia, deberá citarse las normas infringidas y alegar la indefensión que se haya ocasionado.¹⁷⁸

6.3.7. El Funcionario Judicial Competente.

El recurso de apelación se debe interponer dentro del término legal ante el Juez de la causa o sea ante el Juez de Familia que haya pronunciado la resolución que se impugna. La Ley Procesal de Familia no contempla en forma expresa, cual es el Juez competente al que se presenta el recurso de apelación, pero si se encuentra regulado en la primera parte del primer inciso del Art. 511 CPrCyM, que establece lo siguiente *“El recurso de apelación deberá presentarse ante el Juez que dictó la resolución impugnada,…”*. Quiere decir que no se interpone el recurso de apelación

¹⁷⁸ CANALES CISCO, Oscar Antonio, Op Cit, pp 203 y 204.

ante otros funcionarios judiciales y mucho menos si éstos se encuentran sujetos a legislaciones diferentes y ajenas a la familiar, por razones de competencia objetiva o sea en razón de la materia, en relación al Art. 37 CPrCyM.

También es de recordar que los plazos en materia de familia se cuentan en días hábiles según el Art. 24 de la LPrF, entonces se entenderá que dichos plazos vencen en el último momento hábil del horario de oficina del día respectivo,¹⁷⁹ es decir a las dieciséis horas ó 04.00 P.M, según Art. 145 inc. 5º CPrCyM.

Quiere decir que el recurso de apelación deberá de interponerse ante el Juez que dicto la resolución que se pretende impugnar, dentro del plazo legalmente establecido es decir dentro de los cinco días hábiles siguientes de notificada la sentencia definitiva o dentro de los tres días hábiles siguientes de notificada la sentencia interlocutoria, dichos plazos vencen el ultimo día hábil respectivo, es decir que como se señalo, de conformidad al horario de oficina teniendo hasta las dieciséis horas, ya que si dicho escrito de apelación se presenta después de dicha hora, se tendría por denegado el recuso de apelación.

Anteriormente, según el Código Civil de 1860, el conteo de los plazos eran corridos y terminaban hasta la media noche del último día del término correspondiente, de conformidad con el inc.1º del Art. 46 del Código Civil que establece:

“todos los plazos de días meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Órgano Ejecutivo, o de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del ultimo día del plazo”

¹⁷⁹ **PARADA CERNA, Octavio Humberto**, y otros, Op Cit, p 36.

Por su parte el Art. 1288 del Código de Procedimientos Civiles, (derogado) establecía que si el plazo se vencía en un día de fiesta legal, es decir feriado, el acto se podía ejecutar en el siguiente día útil.¹⁸⁰ En cuanto al Art. 1297 del Código de Procedimientos Civiles, autorizaba recibir peticiones en caso de grave urgencia a juicio prudencial del Juez; dado que en un principio, no se admitía ninguna petición fuera de las horas de audiencia por razones de disciplina o por orden, pero por excepción se admiten en dichos casos graves o de urgencia.

Otra disposición que regulaba sobre los plazos es el Art. 1277 del Código de Procedimientos Civiles, en el cual se establecía que tampoco podía practicarse alguna diligencia judicial en un día feriado, si no era con habilitación hecha por el Juez, a petición de la parte y por motivo grave y urgente. Siendo causa urgente para la habilitación de los días feriados el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial o de malograrse una diligencia importante para acreditar el derecho de las partes, por diferirse al actuación al día no feriado; todo a juicio discrecional del juez.¹⁸¹

En virtud de lo anterior se puede decir que esto ya ha sido derogado por el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil y por la Ley Procesal de Familia, por lo que los litigantes deberían de ser mas diligentes en cuanto a observar los plazos que la ley establece para poder interponer algún recurso judicial, en especial cuando dichos plazos procesales son afectados por los días feriados de vacaciones agostinas, que según la competencia territorial de los Tribunales del Departamento de San Salvador, solo afectarían a éstos y también algunos del Departamento de La Libertad como lo es el Municipio de Santa Tecla; y así sucesivamente los días feriados según las fiestas Patronales de cada Municipio del país, afectarían los plazos procesales de

¹⁸⁰ **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, Op Cit. p.58.

¹⁸¹ **ARRIETA GALLEGOS, Francisco**, Op Cit. p.59.

los Tribunales según la Competencia Territorial de éstos. Esto sin olvidar que en el derecho Procesal de Familia los plazos son perentorios, es decir que solamente se podrá interponer el recurso de apelación dentro del plazo legal durante las horas y días hábiles laborados.

6.3.8. Clasificación del Recurso de Apelación

En la Ley Procesal de Familia, se encuentran regulados algunos tipos de apelaciones que ya se han desarrollado anteriormente, las cuales son: a) La apelación subsidiaria, b) La apelación diferida, c) La apelación adhesiva, d) La apelación de hecho.

De dichos tipos de apelaciones mencionados solamente se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil el recurso de apelación adhesiva, pero en forma no muy clara en tres disposiciones, en los Arts. 502, 514 inc. 1º y 515 inc. 2º CPrCyM; en cuanto a la apelación de hecho que es la que se interpone ante el Tribunal Superior cuando es indebidamente denegada, en un plazo de tres días siguientes a su notificación, no se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que el inciso primero del Art. 512 CPrCyM, establece que:

“Presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y SE LIMITARÁ A REMITIR EL ESCRITO DE APELACIÓN AL TRIBUNAL SUPERIOR dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.”

Lo que deja claro que en materia civil y mercantil el juzgador de primera instancia no está autorizado para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso,¹⁸² sino que el competente para hacer esa calificación es el Tribunal que deba conocer en segunda instancia según el Art. 513 CPrCyM; en cuanto a los demás tipos de apelaciones como la

¹⁸² PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, Op Cit, pp 44-53.

apelación subsidiara y la apelación diferida tampoco tienen regulación alguna en el Código Procesal Civil y Mercantil, por tanto, sobre dicho aspecto la legislación procesal de familia se puede decir que carece de legislación adjetiva supletoria.

CAPITULO VII

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

7.1. CONCLUSIONES.

Con base al desarrollo del presente trabajo se puede concluir lo siguiente:

Según la evolución histórica del recurso de apelación dentro del sistema jurídico de El Salvador, en los años de 1800, se admitía solamente dicho recurso en contra de las sentencias definitivas, y servía para enmendar un daño causado a la parte en un proceso.

El recurso de apelación, procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia y contra las resoluciones que señala el Art 153 de la LPrF, el cual no es una disposición taxativa ya que hay otras resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación como por ejemplo la que declara improponible una demanda, ya que igualmente es una sentencia interlocutoria, que admite apelación según el Art 277 inc. 2º del CPrCyM.

La apelación, debe de interponerse ante el mismo Tribunal que dicto la sentencia, sin embargo la competencia funcional la tiene el Tribunal de Segunda Instancia, que es el que resuelve de la apelación en contra de la sentencia dictada en Primera Instancia.

Quienes pueden interponer el recurso de apelación son las partes, las cuales tienen legitimación para apelar además, también los terceros coadyuvantes pueden apelar, igualmente el procurador adscrito al Tribunal.

El recurso de apelación es un recurso ordinario que se interpone con el propósito que se corrija la sentencia, ya sea modificando, revocando o

anulando la misma, en esta última posibilidad, si la Cámara considera pertinente ordenará la reposición de la audiencia en primera instancia, o de lo contrario, pronunciará una resolución según las circunstancias, de conformidad al Artículo 161 de la Ley Procesal de Familia.

Para interponer el recurso de apelación se deben de cumplir ciertos requisitos de forma y de fondo. Los requisitos de forma es que sea interpuesto por escrito o de forma oral según el caso ante el juez que dicto la resolución; y que sea interpuesto dentro del plazo legalmente establecido. Entre los requisitos de fondo están: que dicho recurso de apelación sea interpuesto debidamente fundamentado, además que la parte que apele este legitimada para hacerlo, que la sentencia o resolución a recurrir genere agravio, y que sea recurrible.

Cuando se interponga recurso de apelación en contra de sentencias definitivas se tiene que interponer necesariamente por escrito y no de forma oral, ya que el Tribunal de Primera Instancia deberá de remitir tal recurso de apelación al Tribunal de Segunda Instancia.

Al interponerse un recurso de apelación debe existir un gravamen actual causado al recurrente por la resolución impugnada, dicho agravio puede ser total o parcial, material o moral. En cuanto a que el gravamen sea actual, quiere decir que debe de existir al momento de interponerse el recurso y subsistir al dictarse la sentencia que lo resuelva; además puede ser total o parcial según afecte el contenido de la sentencia; también puede ser material o moral cuando es rechazada la petición en concreto de alguna de las partes, pudiendo de ese modo perjudicar patrimonialmente y además lesionar su interés moral.

Ante la denegación indebida del recurso de apelación, se puede interponer recurso de hecho al Tribunal Superior Competente dentro de los

tres días hábiles siguientes de denegado el mismo. Dicho recurso se admitirá si en verdad fue denegado indebidamente por el Tribunal de Primera Instancia, de lo contrario será improcedente si de la sola lectura se deduzca su ilegalidad.

En Legislación Procesal de Familia, se puede decir que se utiliza el Sistema de La Libre Apelación, ya que el Tribunal de Segunda Instancia puede modificar, revocar o anular la resolución objeto de impugnación. Es decir, que puede entrar a considerar en forma amplia y sin límite alguno la decisión objeto de la apelación.

La Legislación salvadoreña, tiene una Ley especial para el proceso de familia a comparación de otras legislaciones, como la de España, Chile, Costa Rica, y Argentina, lo que nos da a demostrar que la Legislación Procesal de Familia salvadoreña, supera en ese aspecto al derecho comparado a que se hizo referencia.

El derecho a recurrir no está regulado literalmente en la Constitución de la República, sin embargo se entiende que está inmerso en lo que es el derecho de audiencia el cual comprende el derecho de acceso a la justicia y el derecho a recurrir, este aspecto está establecido en la Jurisprudencia salvadoreña en materia constitucional; además, éste derecho a recurrir se encuentra regulado en la Legislación Secundaria y también en los Tratados Internacionales.

La cuota alimentaria se fijará para atender a los gastos ordinarios, es decir los gastos de carácter permanente, así como los gastos de subsistencia, habitación y vestido, los de educación y los que son indispensables para subsistir, de manera que el alimentario pueda ser satisfecho de sus necesidades básicas, con base en éste aspecto se puede decir que se excluyen aquellos gastos innecesarios.

Para fijar una cuota alimentaria se debe de hacer de conformidad al principio de proporcionalidad, es decir conforme a la capacidad económica del obligado a darlos y la necesidad del alimentario; es decir, que el Juez debe tener suficientes pruebas tanto que reflejen los ingresos que tenga el alimentante y asimismo que determinen la necesidad del alimentario, las cuales se tomaran como parámetros para fijar la cuota alimentaria que se pretenda; sin embargo muchas veces, no se hace una correcta aplicación de este principio o precepto legal.

Con base a la Ley Procesal de Familia y a los Criterios Jurisprudenciales de la Cámara de Familia, tanto el alimentante como el alimentario tienen todo el derecho de promover una modificación de la sentencia que fije una cuota alimentaria cuando hayan cambiado las posibilidades económicas del alimentante y así mismo cuando cambien las necesidades del alimentario.

Para establecer las posibilidades económicas del alimentante es necesario determinar cuáles son sus ingresos, presentando la declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, ya que el Juez lo tomará como parámetro para establecer una cuota alimentaria proporcional con su capacidad económica y la necesidad del alimentario.

Independientemente que una de las partes interponga un recurso de apelación en contra de la sentencia que fije una cuota alimentaria, el pago de dicha cuota alimentaria deberá efectuarse mensualmente de forma anticipada y sucesiva de conformidad con el Artículo 256 del CF; ya que aunque la apelación a dicha sentencia se esté conociendo en Segunda Instancia, el pago se tiene que efectuar, porque los alimentos son exigibles desde que los necesita el alimentario, por lo que la sentencia que establezca dicha cuota alimentaria no puede quedar en efecto suspensivo

7.2. RECOMENDACIONES.

De conformidad a todo lo investigado en el presente trabajo y el conocimiento adquirido sobre la temática desarrollada, tenemos a bien hacer las siguientes recomendaciones:

Los Jueces de familia deberían de motivar mejor las sentencias, para que así las partes implicadas en el proceso puedan tener fundamentos claros sobre los cuales apelar de dicha sentencia, en cumplimiento a los Arts. 82 literal d), de la LPrF; 216 y 217 inc. 4º del CPrCyM.

Es recomendable que cuando se interponga un recurso de apelación en contra de una sentencia interlocutoria, también se haga la respectiva fundamentación haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la fijación de los hechos y a la valoración de las pruebas, en virtud del Art. 511 inc.2º del CPrCyM.

Los Tribunales de Familia no deberían de denegar el recurso de apelación, a menos que fuera extemporáneo, por lo que sería más recomendable que se tramitara de manera similar al de materia Civil y Mercantil, en cuanto a darle tramite inmediato, con el fin de no dilatar el procedimiento de la apelación, es decir una vez presentado dicho recurso, notificar a la parte contraria para que se pronuncie sobre el mismo y luego remitir el recurso de apelación al Tribunal Superior, como lo establece el inc.1º del Art. 512 del CPrCyM. Es decir que se limitara a remitir el recurso de apelación al Tribunal de Segunda Instancia.

Los Jueces de Familia deberían de atender más al principio de proporcionalidad, para establecer una cuota alimentaria, conforme a la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, para lo

cual el Juez debe de basarse en criterios fundamentales que permitan estimar objetivamente la proporción a las posibilidades económicas de quien está obligado a satisfacerla y a las necesidades del alimentario, es decir que la prestación debe guardar razonable proporción con los ingresos y el nivel de vida de las partes.

Para fijar una cuota alimentaria el Juez debería de basarse en la existencia de suficientes pruebas, ya que a falta de pruebas suficientes muchas veces no se logra fijar una cuota alimentaria justa, lo que perjudica a las partes dentro del proceso, causando agravio a la misma, por lo que es un motivo habilitante para apelar de las decisiones judiciales.

Es recomendable que la cuota alimentaria que se fije, se haga efectiva por medio de depósitos en una cuenta bancaria a nombre del hijo a quien se le aportará la cuota alimentaria, ya que en algún caso hipotético que se llegare a una fase de ejecución, sería más fácil establecer tanto la cuantía que se haya pagado, así como la que se deba, ya que constaría dicha información en los respectivos estados de cuenta, y si en dicha cuenta se percibe depósitos de otra naturaleza, será más difícil establecer la cuantía de alimentos debida o pagada según sea el caso; por tal motivo se considera necesario que dicha cuota alimentaria se haga efectiva por medio de depósitos en una cuenta bancaria a nombre del hijo a quien se le aporte la cuota alimentaria.

Cuando se trate de una apelación de la sentencia de Declaratoria Judicial de Paternidad, donde se haya establecido una cuota alimentaria, el Tribunal de Segunda Instancia debería resolver el mismo con más agilidad, para que así se pueda ejecutar el fallo, ya que necesariamente en estos casos se tiene que confirmar la filiación para proceder a fijar y hacer efectiva la cuota alimentaria, ya que el efecto del recurso en este caso es suspensivo.

Es recomendable que los tribunales sean más dados a resolver con mayor eficacia cuando se trata de cuotas alimentarias, para que no se demore el pago de dichas cuotas en vista de la necesidad del alimentario.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y LEVENE, Ricardo, *Derecho Procesal Penal*, 1ra Edición, EditorialG. Kraft, Buenos Aires, 1945.

ARRIETA GALLEGOS, Francisco, *“Impugnación de las Resoluciones Judiciales”*, 1ra Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, S.F.

BACRE, Aldo, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y practica*, 1ra Edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999.

BENAVENTE, Darío, *Derecho Procesal: Juicio Ordinario y Recursos Procesales*, 3ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

BOSSERT, Gustavo A, *Régimen Jurídico de los Alimentos, cónyuges hijos menores y parientes, Aspectos Sustanciales y Procesales*, 2da Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2004.

BURGOA, Ignacio, *Garantías Individuales*, Decima Segunda Edición, Editorial Parrúa S.A, México, 1979.

CAMACHO, Jaime Azula. *Manual de Derecho Procesal Civil Tomo I.*, 4ta Edición, Editorial Temis, Bogota, 1993.

CANALES CISCO, Oscar Antonio, *Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III, Comentarios sobre el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño*, 1ra Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005.

CASADO PÉREZ, José María y otros, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 1ra Edición, Edición Justicia de Paz, (CSJ-AECI), La Libertad, 2000.

CORNEJO AGUILAR, Milena, *Medios de Impugnación y Defensa Penal*, 1ra Edición, S.Ed, *Costa Rica*, 2008.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3ra Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958.

DE CASTRO ANTONIO, José Luis, *Medios de Impugnación en el Sistema Penal Mexicano*, 1ra Edición, Madrid, 2013.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, 3ra edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004.

ESPINOSA SOLIS DE AVANDO, Alejandro, *Manual de Procedimiento Civil,(Recursos Procesales)*, 1ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Imprenta y Litografía Universo S.A, Valparaíso, Santiago, 1952.

FALCON, Enrique M. y ROJAS, Jorge A. *Como se hace una Apelación: la Sentencia y los Recursos*, 2da Edición actualizada y ampliada, Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, 1ra Edición, Talleres de LOM ediciones, Santiago, 2005.

LUNA, Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos: “Doctrinas y Reflexiones,”*, 2da Edición, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, 2010.

MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, *Tratado de Recursos en el Proceso Civil*, 1ra Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

NOVELLINO, Norberto José, *Los Alimentos y su Cobro Judicial*, 2da

reimpresión, Editorial Jurídica Nova Tesis, Santa Fe, 2006.

PARADA GÁMEZ Guillermo Alexander, *La Oralidad en el Proceso Civil*, Colección de Profesores 1, Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCA., 1ra Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008.

PERÉZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

PRIETO CASTRO, Leonardo, *Cuestiones de Derecho Procesal*, 1ra Edición, Instituto Editorial Reus, preciados 23 y 6, Madrid, 1947.

PRIETO CASTRO, Leonardo, *Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2da Edición, Librería Genera*, Zaragoza, 1949.

ROCCO, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen 3. Parte Especial: Proceso de Cognición*, 1ra Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/200: Disposiciones Generales y Presunciones*, 2da Edición, Editorial Aranzadi S.A, España, 2007.

VESCOVI, Enrique, *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos*, 1ra. Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988.

VESCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*; 1ra Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.

TESIS.

AQUINO FIGUEROA, Fátima Linneth, COREA GUEVARA, Marcia Eunice y MÉNDEZ GUTIÉRREZ, José Roberto, *Procedencia del recurso de apelación*

en el Derecho de Familia y su Procedimiento, Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador El Salvador, 2007.

AVILÉS LÓPEZ, Nancy Lissette, MARTÍNEZ LÓPEZ, Maritza Elizabeth y ORELLANA MEJÍA, María Elizabeth, *Medidas de control Estatales para la observancia del derecho de alimentos a nivel de fijación por la Procuraduría General de la República*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador, 2005.

DOÑÁN BELLOSO, Irma Elena, *“El Recurso De Hecho Ante La Denegatoria Del Recurso De Apelación En La Ley Procesal De Familia”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996.

MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth y RODRIGUEZ QUILIZAPA, Claudia Guadalupe, *“La Interpretación y Aplicación del Recurso de Apelación Adhesiva en la Ley Procesal de Familia”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2000.

PADILLA Y VELASCO, René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Tomo II (Recursos Judiciales)”*, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1949.

PRIVADO BONILLA, Guadalupe del Rosario; *“Eficacia de las Medidas Cautelares como Forma de Garantizar las Sentencias Judiciales de Alimentos a Favor de la Niñez y Adolescencia”*; Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2013.

LEGISLACIÓN.

LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Firmado y Suscrito por El Salvador mediante D.E. N° 43, del 13 de noviembre de 1979, Ratificado mediante D.L. N° 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, Publicado en el D.O. N° 218 del 23 de noviembre de 1979.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Firmado y Suscrito por El Salvador mediante D.E. N°. 405, de Fecha 14 de junio de 1978, Ratificado por El Salvador por D.L. N°. 5, de fecha 15 de junio de 1978, Publicado en el D.O. N°. 113, de fecha 19 de junio de 1978.

PROTOCOLO SEGUNDO DE 1977 ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA, Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 12 de fecha 04 de julio de 1978, Publicado en el D.O. N° 158, del 28 de agosto de 1998.

DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS VIGENTES EN EL SALVADOR, Publicación del Departamento de Promoción de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia, 1990.

NORMAS BÁSICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1ra. Edición, Publicación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Taller de Imprenta Criterio, San Salvador, 1997.

CÓDIGO DE FAMILIA, D.L, N° 677, del 11 de octubre de 1993, D.O. N° 231, Tomo N° 321, del 13 de Diciembre de 1993.

LEY PROCESAL DE FAMILIA, D.L. N° 133, del catorce de septiembre de 1994, D.O, N° 173, Tomo N° 324, del 20 de septiembre de 1994.

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, D.L. N° 839, del 26 de Marzo del año 2009, D.O. N° 68, Tomo N° 383, del 16 de Abril del 2009.

CÓDIGO CIVIL DE 1860, aprobado por Decreto Legislativo del 12 de febrero de 1856, declarado ley el 23 de agosto de 1859. Gaceta oficial N. 85-Tomo 8 de abril de mil ochocientos sesenta.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. N° 712, del 18 de septiembre del año 2008, D.O. N°. 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008.

DERECHO COMPARADO.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA, Órgano Jefatura del Estado, Ley 1/2000, Publicado en Boletín Oficial del Estado número. 7, de 08 de Enero de 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE CHILE, Decreto N.º 214, del Ministerio de Justicia, del 19 de febrero de 2004.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA, Ley número 7130, del 16 de agosto de 1989, publicada el 03 de noviembre de 1989, Código Anotado y Concordado, 1ra Edición, Editorial Juricentro, San José, 1990.

JURISPRUDENCIA.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 210-A-2006, de fecha diecisiete de julio de dos mil siete, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*, primera Edición, compiladores FIGUEROA MÉLENDEZ, María de los Ángeles y PÉREZ

SÁNCHEZ, Silvia Cristina, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2010.

CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE, Sentencia, con Referencia 029/1006, de fecha veintiocho de marzo de dos mil seis, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 1-DV-2006, de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 14-99, dictada a las once horas del día veintiocho de mayo del año dos mil uno.

SALA DE LOS CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, Referencia 194-99, dictada el nueve de mayo del año dos mil. Conforme a *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, El Salvador, año 2000.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad No. 13-99, dictada a las nueve horas con diez minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad No167-97, dictada a las nueve horas con tres minutos del día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 170-A-2005, de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 1-IH-2005, de fecha cuatro de julio de dos mil cinco, en *Líneas y Criterios*

Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 36-A-2007, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 73-A-2004, de fecha diez de julio de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 227-A-2006, de fecha veintidós de marzo de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 203-A-2005, de fecha diecinueve de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 66-A-2006, de fecha veinte de noviembre de dos mil seis, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 106-A-2006, de fecha diez de julio de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 1-Explicación-2005, de fecha dieciocho de agosto de dos mil cinco, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 26-A-2006, de fecha treinta de noviembre de dos mil siete, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 223-A-2007, dictada a las nueve horas y treinta y cinco minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil nueve.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 26-A-2003, dictada a las ocho horas y veinte minutos del día veintiocho de noviembre de dos mil tres.

CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 25-A-07, dictada a las catorce horas diez minutos del día catorce de noviembre de dos mil siete.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE, Sentencia, con Referencia 013-12-SA-F1, dictada a las dieciséis horas del día tres de febrero de 2012.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE, Sentencia, con Referencia 012-13-ST-F, dictada a las catorce horas del día veintisiete de febrero del año dos mil trece.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con Referencia 1575- Ca. Fam. S.S. de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia con Referencia 205-A-2004, de fecha veintitrés de febrero del año 2005, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con Referencia 92-A-2010, dictada a las once horas con cinco minutos del día dieciocho de marzo de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE, Sentencia, con Referencia 083/2006, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil seis, en Líneas y

Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia.

FUENTE HISTÓRICA.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, D. E. del 31 de diciembre de 1881, D.O. del 1º de enero de 1882.

DICCIONARIOS.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, Undécima Edición, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1993.

CISNEROS FARIAS, German, *Diccionario de Frases y aforismos latinos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos número 51, 1ra. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, 2003.

NICOLIELLO, Nelson, *Diccionario del Latín Jurídico*, Editorial BdF, Reimpresión , Buenos Aires, 2004.

PARADA CERNA, Octavio Humberto, y otros, *Reflexiones Pragmáticas Sobre Derecho de Familia*, 1ra Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Talleres Gráficos de la UCA, San Salvador, 2013.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, Volumen II, Editorial SLU, España, 2001.

PÁGINAS WEB.

BENAVIDES SANTOS, Diego, “Tendencias del proceso familiar en América Latina,” *InDret Revista para el análisis del derecho*, Enero de 2006, Barcelona, España, disponible en: www.indret.com/pdf/321_es.pdf, sitio web consultado el día 29 de abril de 2014.

GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro. Profesor Ayudante de Derecho Procesal Universidad Complutense de Madrid, “*Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, núm. XVI-2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, [revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/ .../13849](http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/.../13849).

OVALLE FAVELA, José, *Los medios de impugnación en el código procesal civil del distrito federal*, México, 1997. Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/.../dtr13.pdf. Sitio web consultado el día 15 de enero de 2014.

SÁNCHEZ BASCHINI, Nydia, y BENAVIDES SANTOS, Diego, *El Proceso de Familia en el Derecho Comparado, (Tipos y estilos de procedimientos familiares)* disponible en: sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/.../articulo3rev2.htm, sitio web consultado el día 14 de mayo de 2014.

LEY CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE CHILE, Ley numero 19968, promulgada el 25 de agosto de 2004, por el Organismo del Ministerio de Justicia, publicada el 30 de agosto de 2004, disponible en: web.uchile.cl/.../Ley%2019.968%20crea%20los%20tribunales%20de%20familia.pdf, sitio web consultado el día 29 de abril de 2014.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR DE LA PROVINCIA DE MISIONES, DE ARGENTINA, Ley XII 27, del 10 de octubre de 2013, publicada el día 29 de noviembre de 2013, disponible en: www.infojus.gob.ar/.../ley-misiones-xii-codigoprocesalcivilcomercial.htm, sitio web consultado el día 28 de abril de 2014.

ANEXOS

REF.: 25-A-07.

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS DIEZ MINUTOS DEL DIA CATORCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por la Licenciada **ANA MIRIAM QUITIÑO MEJIA**, en su carácter de apoderada del señor ***** , quien es mayor de edad, ingeniero electricista, del domicilio de esta ciudad, contra la sentencia definitiva pronunciada por la **JUEZA CUARTO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, Licenciada **ANA GUADALUPE ZELEDON VILLALTA**, en el proceso de **MODIFICACION DE SENTENCIA**, promovido por el impetrante contra la señora ***** , mayor de edad, ingeniero civil, del domicilio de Cuscatancingo, Departamento de San Salvador, quien actúa en su carácter personal y como representante de su hijo menor de edad, ***** , estudiante, del domicilio de la madre, a través de su apoderado especial Licenciado **CARLOS ALBERTO RAMIREZ GONZALEZ**.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. A Fs. 51/54 se encuentra agregada el acta de audiencia de sentencia y sentencia, que declaró: No ha lugar a modificar la sentencia pronunciada por ese Juzgado a las ocho horas treinta minutos del día doce de septiembre del año dos mil uno, en cuanto a reducir la cuota alimenticia, por no haberse establecido los extremos de la demanda. Inconforme con el proveído por considerarlo desfavorable a los intereses de su cliente, la Licenciada QUITIÑO MEJIA interpuso apelación - Fs. 56/57-, señalando:

* Que consta en autos copia certificada de la sentencia en la que se fijó cuota alimenticia a cargo del apelante por la suma de DOSCIENTOS

CINCO DOLARES (\$205.º), la cual sufriría un incremento del cinco por ciento anual, por lo que a la fecha de la apelación se descuenta del salario del señor ***** , la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES (\$249.º), de tal suerte que la cuota se ha incrementado en un veintiún por ciento, en cambio el salario del obligado se ha reducido en un diez por ciento.

* Que en los meses de marzo a agosto de dos mil cuatro el demandante se quedó sin empleo, teniendo compromisos de pago de alimentos, créditos hipotecarios y otros que no le fueron suspendidos, lo que le obligó a pedir ayuda a familiares y a utilizar sus tarjetas de crédito, que ahora está pagando, ello se puede verificar en las constancias de salarios de "Lux Ingenieros S.A. de C.V." y "Servicios de Personal S.A. de C.V."

* Que la *a quo* no valoró si han variado las necesidades del alimentario, ya que se reconoció en la contestación de la demanda que las necesidades de ***** , ascienden a CIENTO SETENTA 75/100 DOLARES (\$170.75), que el Art. 55 L.Pr.F., establece que los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria no requieren prueba, por lo que básicamente dichos gastos son asumidos en su totalidad por el apelante, aún cuando corresponde a ambos progenitores sufragarlos.

* Que tampoco se consideró la capacidad económica de la señora ***** , se afirmó en la contestación que dicha señora labora como "asistente técnico" en la empresa "RF, Arquitectos, Diseños, Supervisión y Construcción", desde el mes de enero de dos mil cuatro devengando un salario mensual de CIENTO CINCUENTA Y OCHO 40/100 DOLARES (\$158.40) MENSUALES, se reitera que la demandada es ingeniera civil, que el testigo presentado por la misma demandada declaró "*que la señora no tiene un trabajo estable (...) pero que ella tiene trabajos relacionados con su*

*profesión, pues llega con vehículos con materiales de construcción"(Sic.), lo anterior contradice la constancia sobre la existencia de un trabajo estable, además llama la atención que ella perciba un salario mínimo cuando se desempeña como profesional de la ingeniería civil, además debe valorarse que se paga a una persona particular para que cuide de ***** , cuando la demandada trabaja, todo lo anterior hace inferir que la demandada tiene ingresos encubiertos, con los que perfectamente puede asumir los gastos de su hijo, pues no corresponde exclusivamente al demandante el pago de los mismos. Además la suma establecida en la actualidad supera las necesidades del mencionado niño.*

* Que la prueba documental y testimonial aportada por la parte actora estableció la modesta vida del demandante, medios probatorios que no fueron valorado por la *a quo* a pesar de ser idóneos, en tanto que las personas que declararon conviven con el demandante.

* Que la *a quo* al valorar que una persona en las condiciones de su mandante no debe de adquirir compromisos económicos fuera de la cuota de alimentos, ignora el derecho fundamental del señor ***** de tener vida propia y adquirir bienes modestos y necesarios como el caso de la vivienda, finalmente afirma que la cuota alimenticia no violenta el interés superior de ***** , ya que como se señaló *supra* sus necesidades son inferiores a la cuota que actualmente aporta el actor.

Solicita a esta Cámara se revoque la sentencia y consecuentemente se modifique la sentencia pronunciada el doce de septiembre de dos mil uno, en el sentido de disminuir la cuota alimenticia ahí designada a la suma de CIEN DOLARES (\$100.º) MENSUALES, así como el incremento anual al dos punto cinco por ciento.

Por auto de Fs. 58 se tuvo por interpuesto el recurso y se mandó a oír a la parte contraria; al efecto el Licenciado RAMIREZ GONZALEZ, expresó:

* Que no se puede sostener que el señor ***** ha desmejorado su estilo de vida, cuando goza de un nivel crediticio.

* Que la parte apelante no acepta que las necesidades de ***** aumentan y que su mandante se encuentra desempleada, situación que es conocida por el demandante.

* El detalle de los gastos educativos del mencionado niño en el presente año los que incluyen matrícula, cuota social, libros, uniformes, además de satisfacer otras necesidades como: cuidado, asistencia, transporte, vivienda, vestuario, salud, lentes; mencionando que ***** , padece de enfermedades asmáticas, alergias y cuando entra en crisis debe ser hospitalizado y cuando la madre no tiene dinero acude a los vecinos para obtener préstamo lo que se puede corroborar a través de éstos.

* Reitera la petición efectuada en la contestación de la demanda referente a que se condene al demandante al pago de TRESCIENTOS CINCUENTA DOLARES (\$350.º) MENSUALES, cuota que deberá incrementarse en un diez por ciento anual.

* Que la solvencia económica del demandante está acreditada por el sistema financiero ya que si no tuviese capacidad de pago no sería sujeto de créditos.

En concreto pide a esta Cámara que se fije al demandante una cuota de TRESCIENTOS CINCUENTA DOLARES (\$350.º) MENSUALES, pretendiendo con ello la modificación de la sentencia en el sentido de incrementar los alimentos a favor de *****.

II. El objeto de la apelación, consiste en determinar, a partir de las normas aplicables al caso, en relación al material fáctico y probatorio que obra en autos si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada. Modificando en consecuencia la sentencia primigenia en lo relativo al monto de la cuota alimenticia a favor de *****.

En la demanda de Fs. 1/2, se expresó que la capacidad económica del señor *****, ha desmejorado siendo imposible cubrir la cuota a favor de su hijo, se afirmó que líquidamente el actor percibe la cantidad de QUINIENTOS SESENTA 63/100 DOLARES (\$560.63) MENSUALES y que sus egresos mensuales son de SETECIENTOS CATORCE DOLARES (\$714.º) MENSUALES, que el déficit es cubierto por la actual compañera de vida del actor, así como con la ayuda familiar que recibe de su madre.

Se alegó además que la señora ***** –madre de *****- labora en RF Arquitectos, devengando un salario aproximado de SEISCIENTOS DOLARES (\$600.º) más otros ingresos por proyectos de obra civil, por lo que dicha señora obtiene ingresos para asumir en mayor medida los gastos del mencionado niño. Que la señora ***** en sus vacaciones viaja fuera del país y posee una casa en esta ciudad que da en arrendamiento.

Dichos elementos fácticos constituyen los límites de la pretensión; en otras palabras la modificación pretendida se sustenta en: a) El cambio –desmejoramiento- de la condición económica del demandante; b) La capacidad económica de la señora ***** –madre del alimentario- que le permite satisfacer en mayor medida los gastos de su hijo, en relación a la capacidad del obligado alimentario.

La demanda fue contestada en sentido negativo -Fs. 31/ 34-, En ella se reconoció el desmejoramiento de la capacidad económica del señor

***** , aunque se señala que el crédito hipotecario que el demandante suscribió con el Banco Agrícola, fue catorce meses después de dictada la sentencia y en las condiciones dispuestas por la institución financiera, que el demandante posee cuentas a fin de mantener un estilo de vida como profesional, pagando intereses muy altos por las tarjetas de crédito, por lo que cuestionan el deterioro económico alegado en la demanda, además sostienen que el régimen de visitas entre el demandante y su hijo no se cumple, que el niño ***** necesita la cuota establecida para satisfacer sus gastos de alimentación, escolaridad, salud, vivienda, vestuario, transporte y recreación.

Que el Art. 350 C.F., establece que debe prevalecer sobre todas las cosas el interés superior del menor (sic), que en este caso se violentaría dicho precepto, ya que el padre solicita la reducción de la cuota en más del cincuenta por ciento.

Que la capacidad económica de la señora ***** , le impide asumir todos los gastos de su hijo los cuales se detallan expresamente, además manifiesta que los viajes han sido por cuestiones médicas y han sido costeados por los hermanos de la señora ***** que residen en Estados Unidos, que la demandada es propietaria de la nuda propiedad del veinticinco por ciento de la casa mencionada en la demanda, correspondiéndole el usufructo del inmueble a la señora ***** –madre de la demandada- vivienda que se da en arrendamiento temporal por la suma de SETENTA Y CINCO DOLARES (\$75.ºº).

Aún cuando no se hizo una relación de los elementos fácticos para fundamentar dicha pretensión, en el petitorio de la contestación se solicitó una cuota alimenticia a favor de ***** por la suma de

TRESCIENTOS CINCUENTA DOLARES (\$350.º), además de un incremento anual del diez por ciento.

III. Para determinar la procedencia de la modificación de la sentencia, es preciso analizar el **marco legal aplicable**, al efecto el Art. 112 C.F. dispone: "*Los acuerdos de los cónyuges o las resoluciones prescritas por el juez en la sentencia de divorcio, podrán ser suspendidos o modificados judicialmente cuando se incumplieren grave o reiteradamente, o bien si las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente.*"

Por otra parte el Art. 259 inc. 1º C. F., a la letra reza: "*Podrá modificarse la pensión alimenticia si cambiaren la necesidad del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante.*" Además, el Art. 83 inc. 1º L.Pr.F., dispone "*Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de la autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visitas, deber de convivencia y todos aquellas que no causan cosa juzgada de conformidad al Código de Familia, podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la Ley.*"

Los dos preceptos citados configuran los presupuestos legales para modificar una sentencia en el punto relativo a la cuota alimenticia, esto es **el cambio en la necesidad del alimentario o en la posibilidad económica del alimentante.**

Bajo esos supuestos en reiterados pronunciamientos hemos sostenido que las normas "*no aluden a un **cambio sustancial** de las circunstancias apuntadas, pero el juzgador(a) en cada caso examinará la **razonabilidad** del cambio. Tampoco establecen el límite de veces en que se puede pedir la modificación, por lo que cada caso podrá ser reexaminado cuantas veces concurran dichas circunstancias.*" (Entre otras: Cam.Fam.S.S., seis de junio

de dos mil cinco. Ref. 4-A-2004, Cam.Fam.S.S., siete de mayo de dos mil cinco. Ref.: 15-A-2005).

La razonabilidad del cambio lo analizaremos conjuntamente con los criterios de fijación de cuotas alimenticias, por cuanto hay una relación lógica y de dependencia entre unos y otros supuestos, en ese sentido será preciso valorar además la necesidad de ***** , la capacidad económica de sus padres y las condiciones personales del obligado.

IV. Análisis del material probatorio.

A fs. 8 se encuentra agregada la certificación de Partida de Nacimiento de ***** , por medio de la cual se acredita su edad, filiación, así como la legitimación de la señora ***** en su carácter de representante legal del niño.

A Fs. 24/25 se encuentra certificación notarial de la sentencia pronunciada el doce de septiembre de dos mil uno, en el proceso de divorcio de las partes, en ella consta que por acuerdo de las partes el cuidado personal de ***** , sería ejercido por su madre señora ***** y el señor ***** , aportaría una cuota mensual de DOSCIENTOS CINCO DOLARES (\$205.º), la que sería incrementada anualmente en un cinco por ciento; en virtud que la cuota se fijó en base a la homologación de los acuerdos de las partes, no existe en la sentencia valoración de medios fácticos ni probatorios que determinen cual era -en ese momento -la capacidad económica de éstos y la necesidad del alimentario; por lo que para determinar la procedencia de la modificación, valoraremos los hechos alegados en la demanda como fundamento del cambio, puesto que no es posible –por las razones dichas- efectuar un análisis comparativo de la situación al momento de dictarse la sentencia primigenia.

A Fs. 22 se agrega copia certificada ante notario de la constancia emitida por el Gerente Administrativo de Lux Ingenieros, S.A. de C.V., en la que se manifiesta que el señor ***** laboró para dicha sociedad en el período comprendido del treinta de julio de dos mil uno al veintinueve de febrero de dos mil cuatro, devengando un ingreso de MIL TREINTA DOLARES (\$1030.º), que comprendían OCHOCIENTOS DOLARES (\$800.º) como sueldo nominal y DOSCIENTOS TREINTA (\$230.º) en concepto de alquiler de vehículo.

Confrontando las fechas indicadas en la constancia con la fecha de la sentencia, se advierte que cuando se tomó el acuerdo sobre la cuota alimenticia de ***** , el demandante tenía tres meses de laborar en la citada empresa. No se menciona en la referida constancia los motivos que originaron el cese de la prestación laboral, sin embargo el elemento relevante lo constituye el hecho de que el demandado dejó de laborar para la misma en el mes de febrero de dos mil cuatro.

De Fs. 19/ 20 se encuentra agregada copia certificada ante notario de contrato individual de trabajo suscrito entre el demandante y la señora ***** , representante legal de Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A. de C.V., en el cual el señor ***** se obliga a prestar sus servicios profesionales como SUPERVISOR AUXILIAR DE PODA con la citada entidad desde el día veinte de julio de dos mil cuatro, por lo cual devengará un salario por la suma de NOVECIENTOS DOLARES MENSUALES (\$900.º).

A Fs. 21 se encuentra agregada constancia suscrita por la señora ***** , de Servicios de Personal S.A. de C.V., en la que se manifiesta que el señor ***** , labora para Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A. de C.V. desde el día catorce de diciembre de dos

mil cuatro, como SUPERVISOR DE PODA, devengando un salario de NOVECIENTOS DOLARES (\$900.00) más viáticos por la suma de CINCUENTA Y SEIS 50/100 DOLARES (\$56.50), de los cuales se le descuenta la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y TRES 19/100 DOLARES (\$153.19); es decir que líquidamente recibe OCHOCIENTOS TRES 31/100 DOLARES (\$803.31).

A fs. 6 se agrega boleta de pago del demandante correspondiente al mes de mayo de dos mil cinco, en la que se detalla el salario y viáticos, arribando los ingresos del demandante a la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES (\$963.00) , al que se le efectúan los descuentos de ley, además del abono al Banco Agrícola por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE 18 /100 DOLARES (\$249.18).

En el escrito de apelación se afirma que el señor ***** , estuvo desempleado desde el mes de marzo a agosto de dos mil cuatro, lo que pretenden se acredite con las constancias relacionadas, sobre dicho punto los testigos de la parte actora no proporcionaron ningún elemento relevante, de la prueba instrumental se puede deducir los diferentes períodos en los que el actor laboró para las mencionadas empresas, pero no podemos afirmar categóricamente que en el período mencionado el señor ***** se encontraba desempleado, en todo caso la prueba instrumental únicamente arroja indicios sobre su situación laboral pero no acredita fehacientemente el desempleo del demandante, se alega que el demandante estuvo desempleado hasta el mes de agosto de dos mil cuatro; sin embargo dicha situación es confusa, por cuanto en el contrato individual de trabajo se señala que la relación laboral entre el señor ***** y Distribuidora Eléctrica del Sur, S.A de C.V., inició el veinte de julio de dos mil cuatro –Fs. 19/20- y en la constancia de Fs. 21 que dicha relación inició en el mes de diciembre de dos mil cuatro; aunque existe una diferencia en

cuanto al cargo pues en la primera constancia se menciona que el cargo es de supervisor auxiliar de poda y en la segunda como supervisor de poda frente a la aparente contradicción de ambos instrumentos, es dable estarse a lo señalado en el contrato individual que resulta el instrumento idóneo.

A Fs. 18/ 19 se encuentra carta de aprobación de crédito del Banco Agrícola, de fecha tres de diciembre de dos mil dos, en la que consta que la citada institución aprobó crédito a favor del señor ***** para la adquisición de vivienda, por la suma de TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS UNO DOLARES (\$32,901.00), por un plazo de quince años y por ciento setenta y nueve cuotas mensuales y sucesivas de TRESCIENTOS SETENTA 14/100 DOLARES (\$370.14).

Dentro de las condiciones especiales el demandante se obligó a dar en concepto de prima la cantidad de ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO 71/100 DOLARES,(\$11428.71) ya que el monto total de la vivienda se afirma es de CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE 71/100 DOLARES (\$44329.71).

Aún cuando no consta la escritura de mutuo hipotecario y la de adquisición de la vivienda, que en definitiva constituyen los documentos idóneos para acreditar dichos contratos, es dable aceptar que dicha obligación fue contraída por el actor, a Fs. 7 consta comprobante de abono a préstamo a favor del Banco Agrícola, por otra parte a Fs. 6 como lo indicamos *supra* aparecen descuentos a favor de la mencionada institución financiera.

En cuanto a la adquisición del crédito, advertimos que el mismo se verificó más de un año después de emitida la sentencia, por lo que la obligación alimenticia a favor de ***** y sus respectivos incrementos eran del conocimiento del demandante, ya que fue producto de

un acuerdo de las partes; por tanto el cumplimiento de dicha obligación debió ser considerado por el demandante al momento de adquirir compromisos financieros y si bien la obligación alimenticia a favor de su hijo no veda su derecho de libre disposición si lo limita, en el sentido indicado, sin embargo tampoco es dable aceptar que una persona adquirirá compromisos con entidades bancarias sin tener capacidad de pago para ello y sus restantes obligaciones.

Se ha alegado que la desmejora devino del desempleo del señor ***** , lo que le impidió afrontar sus obligaciones crediticias - alimentos con sus respectivos incrementos y crédito bancario-, viéndose en la necesidad de efectuar los pagos a través de sus tarjetas de crédito; situación que ha quedado acreditada de forma indiciaria a través de la prueba instrumental de fs. 19/22, además la parte demandada nunca negó dicha afirmación ni presentó prueba contraria.

Otro elemento a analizar lo constituye el cambio en la situación salarial del señor ***** , la *a quo* afirmó que el mismo no representaba un cambio significativo, al efecto tenemos que el demandante, en la empresa Lux Ingenieros S.A. de C.V., percibía según constancia de Fs. 22, UN MIL TREINTA DOLARES (\$1030.ºº) en concepto de salario y alquiler de vehículo, aunque advertimos que en dicho documento no se detallan los descuentos de ley, por lo que sus ingresos debieron ser inferiores a la mencionada suma; actualmente el demandante percibe líquidamente OCHOCIENTOS SIETE 17/100 DOLARES (\$807.17) aunque ello varía ya que de acuerdo a las diferentes boletas de pagos agregadas a autos, los viáticos no son fijos -Fs. 6, 10 y 21-, a criterio de esta Cámara para determinar si el cambio es representativo debemos analizar de manera integral con los restantes elementos como son las obligaciones, considerando entre ellas el pago de

alimentos, los cuales se incrementan anualmente en un cinco por ciento, además del pago del crédito hipotecario.

En ese sentido efectivamente existiría una baja sensible en la capacidad económica del demandante, puesto que aún cuándo la diferencia de los ingresos no es tan relevante; deben tomarse en cuenta los incrementos porcentuales de los alimentos, más el pago del crédito hipotecario. La disminución de los ingresos en casi DOSCIENTOS DOLARES (\$200.º) se vuelve importante en la capacidad económica del señor *****. Debe destacarse que ambas obligaciones se contrajeron después de la sentencia pero antes del cambio del salario del actor, por lo que no es dable aceptar la hipótesis de que el obligado no debió comprometerse con un crédito hipotecario, ya que al momento en que contrajo dicha deuda su situación financiera era diferente y probablemente los DOSCIENTOS DOLARES que ha dejado de percibir le permitían asumir sin dificultad sus restantes compromisos familiares y personales.

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

Consta de la boleta de pago más reciente agregada a Fs. 6, que se descontó del salario del demandante, una suma de dinero a favor del Banco Agrícola, por lo que en esa oportunidad recibió de forma líquida la suma de QUINIENTOS SESENTA 63/100 DOLARES (\$560.63), suma con la que debe satisfacer sus necesidades personales y las de su grupo familiar, así como los alimentos a favor de su hijo, aún y cuando tal como lo reconoció en la demanda, cuenta con el apoyo económico de su actual compañera de vida y de su madre.

También se afirmó en la demanda, que la señora ***** , percibe ingresos de SEISCIENTOS DOLARES MENSUALES, más otros ingresos de proyectos de obra civil y que recibe cánones de arrendamiento por una vivienda en esta ciudad; sobre dichas afirmaciones la parte actora no presentó prueba alguna. En cambio en la contestación a fin de refutar dichos argumentos, se agregó a Fs. 39 la constancia de salarios de la demandada, en la que se señala que la señora ***** , labora en la empresa RF, Arquitectos, desde el mes de enero de dos mil cuatro, devengando un salario de CIENTO CINCUENTA Y OCHO 40/100 DOLARES (\$158.40), de los que recibe líquidamente la suma de CIENTO CUARENTA Y UNO 21/100 DOLARES (\$141.21).

A Fs. 40 se encuentra agregada una constancia expedida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, donde aparece que la señora ***** , es propietaria del veinticinco por ciento de un inmueble inscrito a la matrícula M01008170.

El testigo señor ***** , respecto a la situación laboral de la demandada declaró: "*que conoce a la señora ***** (...), que el niño vive con su mamá, la señora no tiene un trabajo estable, se dedica a cuidarlo y tratarlo.*" Más adelante refirió que la demandada "*tiene trabajos eventuales,*

relacionados con su profesión, llega en vehículos con materiales de construcción."

En el punto relativo a la capacidad económica de la madre del niño, la parte actora no logró acreditar los hechos alegados en su demanda, por cuanto no presentó ningún medio de prueba que comprobara que la demandada percibe ingresos de SEISCIENTOS DOLARES MENSUALES (\$600.ºº), o mayores a esa suma, por el contrario se constató que los ingresos de la señora ***** son mínimos en proporción a los que percibe el actor, y si bien se plantea la tesis que dicha señora recibe honorarios por el libre ejercicio de su profesión, no se acreditó fehacientemente ese hecho y las declaraciones del testigo no son más que indicios de ello, independientemente de que tampoco se aportó ningún elemento que haga inferir mínimamente a cuanto ascienden los ingresos de la madre del niño. Tampoco se comprobó que la demandada dé en arrendamiento un inmueble de su propiedad, ni que haya efectuado gastos de viajes al extranjero, aunque a falta de pruebas es pertinente valorar que la demandada reconoció que los viajes han sido con el apoyo de sus hermanos y que en el caso del arrendamiento se trata de un inmueble cuya propiedad le pertenece en un veinticinco por ciento y su madre conserva la nuda propiedad, razón por la cual es ella quien percibe el canon de arrendamiento.

En ese sentido de los hechos alegados en la demanda únicamente se logró probar lo relativo a la modificación de la capacidad económica del obligado, no así lo relativo a la capacidad económica de la madre de ***** , es más ha quedado plenamente demostrado que aún cuando la capacidad del señor ***** se ha visto reducida sus ingresos continúan siendo superiores a los de la señora ***** .

Previo a determinar si procede disminuir la cuota alimenticia a favor de ***** , es menester hacer un análisis de sus necesidades a efecto de no vulnerar ninguno de sus derechos con la decisión que esta Cámara adopte.

NECESIDADES DEL ALIMENTARIO.

Se ha afirmado en la apelación que la cuota aportada por el demandante excede las necesidades de su hijo, ya que en la contestación de la demanda Fs. 31/34 se hizo un detalle de los gastos del niño ***** dentro de los cuales se incluyó cuota de escolaridad, matrícula, microbús, refuerzo escolar (que incluye el pago de cuidado y alimentos del niño, durante el período en que su madre trabaja) y consulta médica, que sumados ascienden a CIENTO SETENTA 75/100 DOLARES MENSUALES (\$170.75); al respecto esta Cámara advierte que el detalle de gastos efectuado en la contestación es ejemplificante, por cuanto no incluye rubros esenciales en la satisfacción de las necesidades del mencionado niño, pues no se incorporó comida, vestuario, calzado, vivienda, recreación; en ese sentido no se puede afirmar que sus gastos ascienden a la suma mencionada; en consecuencia carecen de fundamento los argumentos de la parte apelante al manifestar que es su poderdante quien sufraga en su totalidad los gastos del niño; tampoco existe prueba suficiente que acredite el monto de los gastos que cubren las necesidades de ***** , quien actualmente es de nueve años de edad y al momento de contestar la demanda era estudiante de segundo grado en la Escuela "Domingo Sabio"; no obstante, es lógico concluir que sus necesidades se han incrementado en el transcurso del tiempo, ya que es obvio que al crecer sus necesidades aumenten Destacamos que no se aportó al proceso suficientes medios de prueba que acrediten el monto de los gastos del niño; sin embargo al no haberse hecho y siendo imperioso resolver la cuestión planteada, la

certificación notarial de la sentencia primigenia –Fs. 24/25- constituye un elemento importante ya que nos brinda un aproximado del monto de las necesidades de ***** –DOSCIENTOS CINCO DOLARES-, las cuales como lo señalamos en el párrafo anterior sin duda han cambiado por el simple transcurso del tiempo.

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

En este punto vale aclarar que no se ha sometido a conocimiento la pretensión de incremento de la cuota alimenticia efectuada por el Licenciado RAMIREZ GONZALEZ, por cuanto la misma no fue introducida en debida forma al debate, a través de una reconvenición, que es la forma procesal para ello; por otra parte la *a quo* omitió pronunciarse al respecto y la parte demandada tampoco insistió en su petición lo que en definitiva ha significado la preclusión para hacer valer dicha petición, sin perjuicio de quedar a salvo el derecho de la parte demandada de promover los procesos que estime pertinentes.

Señalamos *supra* que la cantidad ofrecida por el actor resulta insuficiente para satisfacer las necesidades del niño en atención a su actual capacidad económica y si bien procesalmente se ha señalado que "*la demanda y la contestación determinan el objeto de un proceso y constituyen lo que doctrinariamente se ha denominado como los límites de la litis; sin embargo, a criterio de este Tribunal, debe flexibilizarse, atendiendo a que si objetivamente pudiera acreditarse la desmejora del alimentante independientemente que no sea en la proporción alegada en la demanda, procedería la modificación de la sentencia, con ello no se atenta el derecho de defensa de la parte demandada, porque también ha tenido la oportunidad procesal para ejercer su defensa (...).*" **(Cam.Fam.S.S., dieciocho de octubre de dos mil seis. Ref. 84-A-06).**

En igual sentido nos hemos pronunciado en pretérito proceso similar al presente, en el mismo la parte actora (obligada a proporcionar alimentos) ofrecía una suma de dinero inferior a las necesidades del alimentario y siendo que la demanda no fue contestada oportunamente, referimos: "*En este punto estimamos que al no haberse contestado en tiempo la demanda, el principio de congruencia se flexibiliza, por cuanto no necesariamente se establecerá la cuota ofrecida por el demandante, si de la prueba que se ordene resulta que existe mayor capacidad económica, de lo contrario estaríamos limitando el derecho indisponible (Art. 5 C.F.) (...), al establecer una cuota que no se ajusta a sus necesidades y/o a la capacidad económica de quien esté obligado a proporcionarlos (...).*" **(Cam. Fam.S.S., veintisiete de junio de dos mil siete. Ref.: 105-A-2006)**

En consecuencia, es procedente revocar la sentencia apelada en el sentido de acceder a la modificación de la sentencia primigenia disminuyendo el *quantum* de la cuota a favor del citado niño, aunque no en el monto solicitado –CIEN DOLARES (\$100.ºº)-, por cuanto dicha cantidad no

reúne los presupuestos procesales de proporcionalidad entre la capacidad del obligado y la necesidad del alimentario.

Finalmente en cuanto a las afirmaciones referentes a que el uso de tarjetas de crédito del demandante reflejan su alto estilo de vida, reseñamos que efectivamente se ha sostenido jurisprudencialmente, en términos generales, que a falta de medios probatorios, la utilización de dichos instrumentos crediticios hacen presumir la capacidad de las personas; sin embargo, de los estados de cuenta del demandante a –Fs. 8, 9, 11/13- consta que los gastos efectuados con dichas tarjetas son necesarios - incluyen pagos de supermercado y gasolina- no advirtiéndose que los gastos sean superfluos, de tal suerte que en este caso la utilización de tarjetas de crédito por parte del actor, ha sido necesario no representando un parámetro para sostener que su estilo de vida es elevado.

En cuanto a los incrementos anuales de la cuota alimenticia únicamente procede cuando la parte se obliga a ello por lo que es procedente acceder a lo solicitado en el escrito de apelación, disminuyendo el porcentaje al dos punto cinco por ciento anual, en tanto ha quedado demostrado en autos que fueron justamente los incrementos anuales que automáticamente se efectuaban en las cuotas los que impidieron al demandado solventar el actual monto de la cuota alimenticia.

Por tanto con base en los Arts. 3, 4, 5, 8, 9, 112, 247, 248 N° 2, 254, 259 inc. 2° C.F., 3, 7, 51, 56, 83, 147, 149, 153, 158, 161 L.Pr.F., esta Cámara a nombre de la República de El Salvador, **FALLA:** Revócase la sentencia que declaró sin lugar la modificación de la sentencia de divorcio proveída el día doce de septiembre de dos mil uno por el Juzgado *a quo*; en consecuencia modifícase en el sentido de disminuir el *quantum* de la cuota alimenticia establecida a favor del niño ***** y a cargo de su

padre señor ***** , a la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO DOLARES MENSUALES (\$175.00), los cuales se harán efectivos en la forma indicada en la sentencia primigenia, asimismo modifíquese el porcentaje de incremento anual de la cuota, el cual se hará en un dos punto cinco por ciento. Las modificaciones efectuadas entrarán en vigencia una vez quede ejecutoriada esta resolución. Además el Juzgado *a quo* deberá agregar certificación de esta sentencia al expediente primigenio. *Art. 83 Inc. Final L. Pr. F.* Firme la sentencia devuélvase el expediente original al Tribunal *a quo* junto con certificación de lo proveído. **Notifíquese.**

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS

DR. JOSE ARCADIO SANCHEZ VALENCIA Y

LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.

A. COBAR A.

SECRETARIO.

92-A-2010

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS ONCE HORAS CON CINCO MINUTOS DEL DIA DIECIOCHO DE MARZO DE DOS MIL ONCE.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por los Licenciados MARIA EUGENIA LOPEZ SALMERON y JUAN RAUL MACHUCA CAMPOS, en su calidad de apoderados del señor [...], mayor de edad, Empleado, del domicilio de Santa Tecla, contra la sentencia dictada por la Jueza Cuarto de Familia de San Salvador, Licda. ANA GUADALUPE ZELEDON VILLALTA, en el PROCESO DE ALIMENTOS, iniciado por la Licenciada MARIA ALEJANDRA CERNA LARA, Defensora Pública de Familia, en nombre de la niña [...], representada por su madre, señora [...], mayor de edad, Empleada, del domicilio de San Salvador. También ha intervenido el Procurador de Familia adscrito al Juzgado, Lic. ROMEO ALBERTO PORTILLO.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I- Que a fs. 130/133 se encuentra la sentencia, proveída en la audiencia de sentencia, mediante la cual la jueza a quo, estableció una cuota de alimentos por la cantidad de TRESCIENTOS DOLARES MENSUALES, con la que deberá contribuir el señor [...] a favor de su menor hija [...]. Dicha cuota se hará efectiva por el sistema de retención salarial. Inconforme con el anterior decisorio, mediante escrito de fs. 136/139, los Licenciados LOPEZ SALMERON y MACHUCA CAMPOS, interpusieron la alzada que hoy conocemos, quienes en síntesis, argumentaron lo siguiente:

- Que la jueza a quo ha aplicado e interpretado erróneamente los Arts. 252 y 254 inc. 2 C.F., como también el Art. 56 L. Pr. F.; que en dichos artículos no se menciona, que el tipo de relación o cercanía del padre con el

hijo, sea un punto para fijar una cuota proporcional, considerando que no debió tomarse en cuenta la relación padre hijo para establecerla. Que se ha comprobado, que la cuota fijada al señor [...], representa un treinta y cinco por ciento del ingreso mensual líquido que éste recibe (\$ 844.92), y que con dicho remanente tiene que cubrir los alimentos de sus otros dos hijos, por ello considera que existe contradicción en los considerandos de la sentencia, mencionando al efecto el Art. 427 Pr. C.; afirmando que la cuota no es proporcional a la capacidad económica de dicho señor, ni a los gastos que éste tiene, de ahí que la aplicación del Art. 254 C. F. es limitada y parcializada. Señala, que el procurador de familia –Lic. Portillo- hizo una apreciación razonable, al señalar que ambos progenitores tienen deudas y que por ello se estableciera una cuota de doscientos dólares.

Que tampoco se tomó en cuenta el aporte que hace el demandado, del seguro médico, pues la niña requiere de cuidado especial por problema de estreñimiento, por lo que menciona que tampoco existe equilibrio en gastos de salud, por el gasto de medicamentos que tiene el demandado.

Afirma que su representado tiene obligación alimentaria con sus otros dos hijos que tienen edades similares a y esto no fue tomado en cuenta, como tampoco el que su mandante se encuentra casado, por lo que debió la jueza haber tomado los parámetros establecidos en los Arts. 248, 251, 252 y 254 C. F., pues le debe alimentos a su cónyuge y sus otros dos hijos; por lo que –**Contradictoriamente**- el apelante argumenta que no puede colocarse a su hija [...] en una condición especial por padecer una enfermedad de la cual no existe una evaluación médica que avale su padecimiento.

Que además la jueza califica al demandado, como un padre alejado e irresponsable, lo cual es contradictorio puesto que su representado ha pagado de manera voluntaria y puntual la cuota establecida en la

Procuraduría General de la República, como se ha mencionado en la demanda, y porque además le brinda seguro médico, con lo que responde en caso de emergencia.

Que ha sido tomado de manera superficial, la situación de que su representado mantiene poca relación con su hija, siendo que en el estudio social se menciona la mala relación que existe entre ambos progenitores, por lo que debió determinarse la realidad del porqué existe tan limitada relación entre el padre y su hija. Por todo ello señala que ha habido una errada aplicación de la normativa en su conjunto, violando el derecho de los otros hijos, pues la cuota impuesta disminuye sus ingresos, motivo por el cual pide, se modifique la sentencia fijando una cuota de \$130.00 dólares mensuales y que en el mes de diciembre solo aporte el diez por ciento de manera adicional. Asimismo, acompañó prueba documental, la cual pidió se agregara al proceso en esta instancia, pero por no estar dentro de los supuestos que establece la ley, se declara sin lugar el señalamiento de audiencia para incorporar los medios propuestos. Art. 159 L. Pr. F.

Respecto de dicho recurso, la Licda. CERNA LARA, a fs. 155/158, se pronunció en los términos siguientes:

Que los apelantes tienen una errónea percepción de la realidad, pues lo que debe probarse es la capacidad económica del demandado y las necesidades de la niña, lo cual fue probado con la prueba documental y testimonial, no siendo responsabilidad de la jueza que la parte demandada no haya contestado la demanda para poder desvirtuar lo sostenido en la demanda.

Que los apelantes sostienen que no existe igualdad entre los padres, puesto que tienen obligaciones diferentes, pero esta situación no fue probada por el demandado, y que además la etapa procesal para hacerlo precluyó;

por lo que no se puede agregar documentación a través del estudio, tal como se ha hecho, al anexar fotocopias y cartas de las madres de los hijos del señor [...], documentos que no han sido tomados en cuenta por la a quo; agregando que no se ha probado en el proceso que estos reciban ayuda del demandado; pues en apariencia únicamente se ha utilizado para que se disminuya la cuota alimenticia de Camila Sofía; igualmente cuando menciona que debe alimentos a la actual esposa, pues ella es una persona profesional en ingeniería industrial, agregando que en el proceso se han probado las necesidades de la niña y que el padre no tiene limitante para aportarla pues cuenta con capacidad económica,

Que el seguro médico que se menciona aporta el demandado, es una prestación que le brinda CEL a sus empleados, por lo que ha sido sobredimensionado su aporte en el rubro de salud.

En cuanto al padecimiento de la niña, señala que el demandado los conocería si estuviera más cerca de ella, agregando que la prueba testimonial es conforme y conteste, teniendo también validez probatoria. En otro apartado menciona, que el demandado, si bien cumple con la parte económica, no cumple con la emocional, pues si hubiese querido visitar a su hija pudo haber utilizado las instancias correspondientes y no señalar que el estudio no profundizó en ese aspecto; además pretende hacer ver que la jueza ha tenido en cuenta únicamente ese aspecto, de la relación lejana del padre con la hija, para la fijación de la cuota, cuando ha sido la parte actora quien no contestó la demanda ni ofreció prueba. Que en razón de ello resulta inaceptable que se pretenda que se disminuya la cuota a \$130.00 dólares, como también resulta improcedente lo solicitado en lo relativo a su aporte adicional en el mes de diciembre, ya que es por ley que le corresponde, mencionando además que dicho señor ha tenido aumento de sueldo. Por todo ello solicita se confirmen todos los puntos de la sentencia.

III. Así las cosas, el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si es procedente modificar la sentencia impugnada, reduciendo la cuota de alimentos establecida y el aporte adicional del mes de diciembre a cargo del apelante, señor [...], a favor de su hija [...]; o si por el contrario es procedente confirmar la sentencia.

En la demanda que da origen al sub lite, se pretende el establecimiento de una cuota de alimentos a favor de la niña [...], actualmente de cuatro años de edad, por la cantidad de **seiscientos dólares**, aclarando que el demandado, señor [...], contribuye con la cantidad de **ciento diez dólares**, la cual fue establecida en la Procuraduría General de la República (fs. 42/67) a partir del mes de junio de dos mil ocho; cantidad que a la fecha resulta insuficiente para sufragar los gastos de la niña. El demandado no contestó la demanda y en la audiencia preliminar celebrada (fs. 116), no hizo ofrecimiento alguno respecto de lo reclamado.

Como ya sabemos, la obligación alimenticia de los padres en relación a sus hijos, comprende la de brindar sustento, habitación, vestido, educación, conservación de la salud, recreación, etc. Dicha obligación corresponde a ambos progenitores y cuando no existe acuerdo entre ellos, en cuanto al monto con el cual contribuirá el (la) progenitor(a), que no tenga el cuidado del hijo(a), es el juzgador quien debe imponer la cuantía de los alimentos a éste, haciendo la valoración pertinente en cada caso concreto, y teniendo presente entre otros, los elementos siguientes: a) capacidad económica del alimentante; b) Necesidad del o los alimentarios; c) La condición personal de los progenitores; y e) Las obligaciones familiares del alimentante. Arts. 38, 247 y 254 C.F.

Además, para su establecimiento –de una cuota alimenticia-, debe tenerse presente el principio de proporcionalidad, consagrado en el Art. 254

C.F., según el cual la pensión debe responder a la relación entre la capacidad económica del alimentante y necesidad del alimentario; considerando también, la proporción en que deberá contribuir el(la) otro(a) progenitor(a) para sufragar los gastos del hijo (a).

En lo tocante a la capacidad económica del señor [...], encontramos a fs. 103 la constancia de salario de dicho señor, en la que aparece que el demandado labora en la Comisión

Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, CEL, devengando un salario de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS DOLARES (\$1,232.00) MENSUALES, suma de la cual le descuentan en total la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE 08/100 DOLARES, quedando un ingresolíquido de \$ 845.00 dólares.

Según el estudio realizado (fs. 76/79), sus egresos (gastos personales y familiares), ascienden a la cantidad de MIL TRESCIENTOS OCHO **(\$1,308.17) DÓLARES MENSUALES**, en los que se incluye ayuda a otros dos hijos, pero dicha cantidad no es descontada de su salario. Según el referido estudio presenta déficit en sus gastos.

Al igual que dicho señor, la madre de la niña –señora [...]-, también presenta déficit en su situación económica, pues conforme la constancia salarial de fs. 80, trabaja en la Corte de Cuentas de la República, y devenga la cantidad de \$1,330.63, con un total de descuentos de \$ 490.96; sus egresos mensuales son por la cantidad de \$1,777.11, por lo que presenta un déficit de \$827.44, según el estudio mencionado (ver fs. 79). De esta forma se tiene, que efectivamente dicha señora obtiene un poco más de ingresos que el señor [...], pero –según la misma demandante- tiene mayores egresos y consecuentemente un déficit mayor, según refiere cubre con préstamos (a

personas y tarjetas de crédito), lo que también ha sido expresado por la testigo, señora [...] (fs.131).

Respecto de las necesidades de la niña [...], las cuales en principio se presumen por tratarse de una menor de edad, en el estudio referido se señala, que los gastos para su manutención ascienden a la cantidad de \$674.00 dólares mensuales. No obstante, encontramos – en el detalle realizado-, que la expresada niña tiene **gastos mensuales** de cumpleaños y otras celebraciones, por la cantidad de \$ 55.00, vestuario \$ 51.00 y por recreación \$ 80.00, haciendo un total, solo en estos rubros, de **\$ 186.00, mensuales**, lo cual debe ser considerado en la fijación del quantum de la cuota alimenticia, pues en principio se denota que tales gastos, al menos los primeros no se hacen mensualmente, además los consideramos elevados en atención a la edad de la niña, por lo que se infiere que eventualmente sus gastos mensuales podrían ser inferiores a la cantidad señalada.

Se alega por parte del impetrante, que en la imposición de la cuota, no se ha tomado en cuenta la obligación alimenticia que tiene con sus demás hijos, quienes también –señala- tienen similares necesidades. Esto último, no fue debidamente acreditado en el momento procesal oportuno; no obstante que dicho señor esté obligado también a aportar ayuda para la manutención de sus otros hijos en la proporción que le corresponde; fue hasta que se realizó el estudio, que el demandado presentó documentación al respecto, como también adjuntó prueba con el escrito de apelación. Lo afirmado en el estudio no fue contradicho y si bien la prueba presentada en esta instancia no puede ser valorada por no haberse presentado oportunamente, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 159 L. Pr. F., no se puede soslayar que indiciariamente el señor [...], tiene obligaciones con otros hijos.

En el caso sub judice –tal como lo apuntó el tribunal a quo- ambos progenitores tienen similares ingresos, incluso la señora [...] según las constancias salariales, percibe un poco más de ingresos, no obstante también tiene gastos que le hacen incurrir en déficit como ya se apuntó supra. Ello conlleva a sostener, que la contribución a los gastos de [...], por parte de cada uno de sus progenitores, por justicia y atendiendo a los criterios antes enunciados, tendría que ser similar. De ahí que consideremos que la cuota impuesta al señor [...], resulta un poco elevada, no solo en proporción al eventual aporte que realiza la madre, sino también, en atención a las propias necesidades de la niña, puesto que como ya dijimos, por las condiciones actuales y edad de la referida niña, la cantidad necesaria para cubrir sus necesidades, resulta ser un poco inferior a la señalada por la madre y mencionada en el estudio como antes se ha dicho, máxime en los rubros expresados; además de tener cubiertos -de parte de su padre-, los gastos de medicamentos de la niña a causa de su padecimiento.

Consecuentemente estimamos que la cuota fijada debe ser disminuida a la cantidad de DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES, que constituye un cien por ciento más de la que estaba cancelando, la cual se modificará en esta sentencia, determinándose en la suma indicada, pues consideramos que el demandado podrá cancelar, sin colocarlo en una situación de incumplimiento, es decir, no constituye un egreso desproporcionado de su presupuesto; y por otra parte contribuiría en gran medida a satisfacer las necesidades de su hija. Por ello estimamos procedente modificar la cuota, impuesta en la sentencia impugnada.

Respecto de lo peticionado en cuanto a proporcionar únicamente un porcentaje del diez por ciento del aguinaldo que recibe el obligado, señor [...], estimamos que al no haberse acreditado fehacientemente la obligación alimenticia que dicho señor tiene con sus otros hijos, no procede accederse a

lo pedido, es decir, que de dicho aguinaldo le corresponderá el treinta por ciento a su hija [...], tal como lo ordena la ley.

Finalmente debemos decir que conforme a los Arts. 259 C. F. y 83 L. Pr. F., los procesos de alimentos no causan estado de cosa juzgada material, por lo que las cuotas fijadas pueden ser modificadas a través del proceso respectivo si cambian las circunstancias que determinaron su fijación.

Por tanto, conforme a lo expuesto y con fundamento en los Arts.; 247, 248, 253, 254, 259, C.F. 20 LEPINA; 82, 83, 153, 156, 160 y 218 L. Pr. F., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA**: Modifícase la sentencia impugnada que fijó en TRESCIENTOS DOLARES MENSUALES la cuota alimenticia a favor de [...], a cargo del padre, señor [...], estableciéndose que deberá contribuir con la cantidad de DOSCIENTOS VEINTE DOLARES MENSUALES, cantidad que se hará efectiva en la forma ordenada en la sentencia. Confirmase la sentencia en lo relativo a la obligación del señor [...], de proporcionar a su hija [...], el treinta por ciento del aguinaldo que reciba en el mes de diciembre Devuélvanse el expediente al Juzgado remitente con certificación de esta sentencia. **Notifíquese**.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS

DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA

Y LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.

A. COBAR A.

SECRETARIO