

**CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS CINCO MINUTOS DEL DÍA VEINTINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO.**

Conocemos de los recursos de apelación interpuestos el primero por el Licenciado **OSCAR ARMANDO ROSALES PARADA**, en su carácter de apoderado especial de la señora \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* , conocida por \*\*\*\*\* , mayor de edad, ingeniera química, de este domicilio y del de Guadalajara, México; y el segundo interpuesto en su carácter personal por el Licenciado \*\*\*\*\* , mayor de edad, abogado, del domicilio de Nueva San Salvador, Departamento de La Libertad, ambos impugnan la sentencia definitiva pronunciada por la **JUEZA TERCERO DE FAMILIA DE ESTA CIUDAD**, Licenciada **CARMEN ELENA MOLINA**, en el proceso de **LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO "SOCIEDAD LEGAL"**, promovido por el Licenciado \*\*\*\*\*.

**VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. Resolución recurrida.** A Fs. 160/ 162 se encuentra el acta de audiencia de sentencia y sentencia, que en lo pertinente al punto apelado declaró ha lugar a la liquidación del régimen de sociedad legal equiparable a la comunidad diferida, la cual favoreció a ambas partes en la suma de CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO 67/100 DÓLARES (\$50,244.67), por lo que ambos ostentan la calidad de deudores y acreedores recíprocamente.

**A) Argumentos de la primera apelación.** A Fs. 164/169, se encuentra agregado el escrito de apelación interpuesto por el Licenciado ROSALES PARADA, el cual si bien es extenso redunda constantemente y de forma desordenada en los siguientes argumentos:

- Que el fallo carece de motivación, ya que no se detallaron ni se explicaron las razones que hicieron concluir a la *a quo* la naturaleza de los bienes; es decir no se señalan los argumentos que hicieron concluir a la *a quo* que los bienes propios de la señora \*\*\*\*\* y las deudas propias del señor \*\*\*\*\* , constituyen activos y pasivos de la comunidad.
- Que no se puede considerar como parte del activo de la comunidad la vivienda ubicada en Colonia Manuel José Arce, por cuanto dicho inmueble fue adquirido por la señora \*\*\*\*\* a título gratuito, a través de una donación efectuada por su entonces esposo; que la *a quo* valoró que dicha vivienda era parte de los bienes de la comunidad, en

tanto presumió que había sido adquirida con el esfuerzo de ambos cónyuges ya que no había sido donada con un tercero sino por uno de los cónyuges.

- Que no se debe de incluir dentro del pasivo de la comunidad las deudas adquiridas por el señor \*\*\*\*\*, en concepto de adquisición de vivienda ubicada en Residencia Pinares de Suiza y vehículo marca Daewoo, ya que ambas constituyen deudas propias del demandado, dichos bienes son de uso y beneficio exclusivo del señor \*\*\*\*\*, la señora \*\*\*\*\* nunca gozó de los mismos, ni mucho menos consintió en su adquisición ya que ello se verificó incluso después de la separación de las partes; situación que fue interpretada erróneamente por la *a quo*, quien señaló que al momento de adquirir las deudas las partes vivían juntas y que ello era prueba suficiente para darles el carácter de deudas de la comunidad, aún cuando se había acreditado con la misma prueba presentada por el actor que en ese momento las partes tenían tres años de separados, por lo que resulta fuera de toda lógica que dichas deudas se calificaran como deudas de la comunidad, cuando realmente constituyen deudas propias; situación que fue reconocida tácitamente por la *a quo* al no incluir dentro del pasivo de la comunidad las restantes deudas correspondientes a los servicios de agua y teléfono.
- Que el demandante no probó de forma fehaciente los gastos de educación del joven \*\*\*\*\* –hijo de las partes-; no obstante ello se incluyó como una de las cargas a su favor; que la única que acreditó dicho extremo fue la señora \*\*\*\*\*.
- Que se omitió señalar por parte de la *a quo* cuáles fueron las razones por las que confirió valor al inventario proporcionado por el demandante, en el cual se le confiere un valor a los bienes de acuerdo al simple dicho del actor, sin haberse considerado la opinión de un perito valuador, contrariamente no se confirió valor al inventario y valores asignados a los bienes por parte de la demandada; tampoco se realizó ninguna inspección al inmueble para considerar su valor pecuniario.

Los anteriores argumentos se engloban como inobservancia de los Arts. 63 ord. 2° y 64 C.F., 3 lit. g), 7 lits. f), g), i), 133 y 135 inciso final L.Pr.F..

Finaliza solicitando que se excluya de los bienes de la comunidad la vivienda ubicada en la Colonia Manuel José Arce y se declare como un bien propio a favor de la demandada; que dicho bien no se valore en la suma de CIEN MIL DÓLARES y que se excluya de los bienes de la comunidad la suma que recibió en pago la señora \*\*\*\*\* por la venta del citado bien.

Que se fijen como activos de la comunidad: A) Las ocho criptas ubicadas en el cementerio jardines del Recuerdo, valoradas en SEIS MIL OCHOCIENTOS DÓLARES (\$6,800.°). B) El treinta y tres punto treinta y cuatro por ciento de la propiedad ubicada en playa San Diego, La Libertad, valorada en TRES MIL DÓLARES (\$3,000.°). C) El automóvil marca Ford Scort del año de mil novecientos noventa y ocho, valorado en MIL CUATROCIENTOS DÓLARES (\$1,400.°). D) La pensión que por retiro recibió el señor \*\*\*\*\*, en el mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve por el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, valorada en CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES (\$53,295.°). Haciendo todo un

valor global de SESENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y CINCO DÓLARES.  
(\$69,095.ºº)

Que se fije como pasivo de la comunidad: A) El pago de TRECE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES 40/100 DÓLARES (\$13,583.40), efectuado por la señora \*\*\*\*\* en concepto de educación a favor de su hijo \*\*\*\*\* en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente (ITESO). B) El pago de la manutención realizada por la señora \*\*\*\*\* a su hijo \*\*\*\*\*, cuando estaba domiciliado en Guadalajara, Jalisco, México, realizando sus estudios en el Instituto mencionado a partir del año de mil novecientos noventa y nueve hasta la finalización de los mismos, por el monto de DIECISÉIS MIL DÓLARES (\$16,000.ºº). Lo que hace un total de VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES 40/100 DÓLARES (\$29,583.40). Contradictoriamente en el literal h) del petitorio se afirma que dicha suma no constituye un pasivo de la comunidad sino gastos asumidos por la señora \*\*\*\*\* en su carácter personal, por lo que corresponde que los mismos le sean reintegrados por la comunidad.

Que se excluya del pasivo de la comunidad las deudas adquiridas por el demandante en su carácter personal por la adquisición de la vivienda ubicada en Pinares de Suiza y el vehículo Daewoo Matiz, año dos mil dos; así como la cantidad de CINCO MIL SEISCIENTOS DÓLARES (\$5,600.ºº), que afirma pagó el demandante en concepto de estudios a favor de \*\*\*\*\*.

Que se declare que la señora \*\*\*\*\* únicamente tiene la cantidad de MIL CUATROCIENTOS DÓLARES (\$1,400.ºº), producto de la venta del vehículo marca Ford Scort, año mil novecientos noventa y ocho y que los demás activos de la comunidad se encuentran en posesión del señor \*\*\*\*\*.

Finalmente se solita a esta Cámara que se declare el haber de la comunidad y se proceda a la repartición de bienes.

**B) Sobre los argumentos del segundo recurso de apelación.** El Licenciado \*\*\*\*\*, inconforme con el proveído por considerar que le causa agravios interpuso recurso de apelación, mediante escrito de fecha dieciocho de enero de dos mil siete agregado a Fs. 170/173; en el cual efectúo una larga reseña de lo acontecido en autos, por lo que la fundamentación se delimitó a señalar:

- Que reiteradamente durante el trámite del proceso solicitó la anotación preventiva de la demanda, solicitud que se resolvió hasta el día veintitrés de mayo de dos mil seis, lo que originó un serio agravio a su persona, ya que la demandada enajenó de forma unilateral el inmueble e "instituyó" nuda propiedad sobre el mismo a favor de los hijos de ambos (sic), además otorgó en arrendamiento unilateralmente dicho bien desde el año de dos mil uno.
- Que no incluyó dentro de su inventario de bienes la suma de dinero recibida en concepto de "indemnización por despido" o "fondo de retiro", por cuanto constituye un bien propio de conformidad a lo dispuesto en el Art. 63 ord. 5º C.F. y por que dicha suma se recibió

durante el matrimonio, "*por lo que fue utilizada mientras el vínculo matrimonial ni la separación habían modificado de hecho la relación de pareja*" (Sic).

- Que el Tribunal *a quo* colocó en desigualdad procesal a la parte actora al denegar solicitar al Instituto Salvadoreño del Café informe sobre el monto de indemnización por despido recibida por la demandada.

- Que el Tribunal *a quo* omitió pronunciarse sobre las cantidades relativas a la compra venta de la nuda propiedad por un valor de VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UNO 42/100 DÓLARES (\$28,571.42), así como los ingresos percibidos por seis años, en razón del arrendamiento del inmueble ubicado en la Colonia "General Manuel José Arce."

Finaliza solicitando se modifique la sentencia impugnada en el sentido de excluir del activo de la comunidad la "*indemnización por despido o fondo de retiro*" por un monto de CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES (\$53,295.00). Que de conformidad a los Arts. 66 ord. 8° y 67 C.F., se pague la deuda hipotecaria adquirida con el Banco Cuscatlán. Que de acuerdo a los Arts. 61, 68, 73 ord. 1° y 4° C.F., se cancele al demandado la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UNO 42/100 DÓLARES (\$ 43, 571.42) en concepto de importe de compraventa y arrendamiento a favor de terceros; contradictoriamente al último punto requerido solicita que de acuerdo al Art. 61 se declaren nulos los actos jurídicos realizados por la demandada sobre el inmueble referido.

Por auto de Fs. 174 se tuvieron por interpuestos los recursos y sobre los mismos se mandó a oír respectivamente a cada una de las partes, así como a la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado.

### **Contestación de los argumentos de las respectivas alzas.**

Por escrito de Fs. 178/179 el Licenciado \*\*\*\*\* se pronunció respecto del recurso interpuesto por la parte demandada, en el que sucintamente refirió:

- Que se ha resuelto hasta la "*saciedad*" tanto en el proceso de divorcio como en las presentes "*diligencias*" (sic) que el inmueble localizado en la Colonia "General Manuel José Arce" constituye un bien de la comunidad, que la parte apelante tendenciosamente pretende justificar su posición mencionando únicamente las reglas que le convienen, olvidando otras de igual fuerza que desvirtúan sus argumentos, al efecto el Art. 62 C.F., establece que los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges pertenecen a ambos y se distribuirán por mitades al disolverse el mismo.

- Que la parte apelante aceptó de forma expresa, en la audiencia de sentencia, los valúos de los bienes; en tanto que la parte apelada suscribió los valores con base al Art. 133 lit. a) L.Pr.F.; que se omitió por la parte apelante solicitar en el momento oportuno el valúo de los bienes. Por otra parte se cuestiona una *presunción de hecho*, ya que el inmueble fue adquirido por el Lic. \*\*\*\*\*, pagándose con la intervención de una institución financiera, por lo que se obtuvo la cancelación de la deuda.

- Que el régimen estuvo vigente hasta el día veinticinco de septiembre de dos mil tres, por lo que de conformidad a los Arts. 66 ord. 8° y 67 C.F. es ilógico pretender que las deudas contraídas por la parte apelada no se incluyan dentro del pasivo.

- Sobre las cargas "fraudulentas" tal como se alude en la apelación, se afirma que éstas eran del conocimiento de la demandada y en consecuencia de sus actos ya que al haber "desplazado" al apelado de la vivienda familiar se vio en la necesidad de adquirir una vivienda, la cual se encuentra gravada. En cuanto a las cargas de la comunidad relativas a estudios de los hijos, el apelado desconoce la motivación de la parte apelante, en tanto durante la tramitación del proceso no se mencionó a \*\*\*\*\*; además sostiene que se presentó copia original de venta de divisas del Banco Hipotecario para el pago de actividades escolares de fecha quince de diciembre del año dos mil; en cambio, la parte actora insiste en un documento cuya fidelidad ha sido cuestionada en la audiencia ya que en su reposición se señalan fechas fuera del plazo de estudio de \*\*\*\*\* y no de \*\*\*\*\* como erradamente se menciona en la apelación.

- Que la doctrina expuesta por el apelante es contraria a lo establecido en el Art. 67 C.F..

Finaliza solicitando se tenga por contestados los alegatos de la apelación.

Por su parte el Licenciado ROSALES PARADA, por escrito de Fs. 180/182 refirió que el escrito de apelación presentado por el Licenciado \*\*\*\*\*, es extemporáneo de conformidad al Art. 156 L.Pr.F., no obstante ello se pronunció sobre el fondo de la apelación, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- Que en la apelación de la parte actora se hace referencia a diferentes actos procesales que no pueden ser sometidos a conocimiento de esta Cámara, por haber sido puntos apelados y resueltos en su momento, de tal suerte que de ser resueltos se violaría el Art. 16 Cn.

- Que no se está apelando puntos dictados en la sentencia, como el referido a la anotación preventiva de la demanda sobre inmueble propiedad de la demandada, además se reitera que la señora \*\*\*\*\* enajenó el inmueble tantas veces relacionado, por constituir un bien propio; en cuanto a los arrendamientos del mismo estos nunca se acreditaron por la parte actora.

- Que el Art. 63 ord. 5° C.F. refiere que las indemnizaciones por daños morales o materiales inferidos en la persona son bienes propios del cónyuge, que en el *sub judice* la pensión recibida por el Licenciado \*\*\*\*\* de parte del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), no constituye una indemnización por daño moral o material a su persona, sino un emolumento que recibió por su trabajo, por lo que constituye un bien de la comunidad de conformidad al Art. 64 ord. 1° C.F.; en cuanto a no incorporar dentro del activo la indemnización que recibió la demandada del Instituto Nacional del Café (PROCAFE), no existe ninguna desigualdad procesal por cuanto el demandante efectuó su petición con posterioridad a la contestación de la demanda, por lo que de conformidad al Art. 43 L.Pr.F., la demanda no podía ser modificada ni ampliada.

- Que pretender que la demandada asuma las deudas contraídas por el actor sin su consentimiento, tiene como finalidad afectar el patrimonio de la señora \*\*\*\*\*, quien no gozó de las mismas.

- Que no se puede exigir que los frutos obtenidos por la señora \*\*\*\*\* por la enajenación del citado inmueble y el "supuesto" arrendamiento se constituyan en bienes comunes, ya que la venta se realizó cuando el régimen había sido disuelto por lo que ella podía disponer de sus bienes propios sin intervención del otro cónyuge y en cuanto al arrendamiento el actor no aportó prueba que acreditara la existencia del mismo.

Finaliza solicitando se declare inadmisibile la apelación interpuesta por el Licenciado \*\*\*\*\* por ser extemporánea.

**II. Sobre la admisión de los recursos.** Ratificamos la admisión del recurso de apelación interpuesto por el Licenciado ROSALES PARADA por reunir mínimamente los requisitos de ley.

Advirtiéndose que el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado \*\*\*\*\*, es extemporáneo, por cuanto la sentencia impugnada quedó notificada el día de su pronunciamiento, es decir el ocho de enero de dos mil siete (ver Fs. 159/162), el plazo para apelar de conformidad al Art. 156 L.Pr.F., venció el día quince de enero de dos mil siete y siendo que el recurso se presentó el dieciocho de enero de dos mil siete (ver Fs. 170/173), el mismo deviene en inadmisibile por extemporáneo y así será declarado; en consecuencia se conocerá exclusivamente del recurso interpuesto por el Licenciado ROSALES PARADA.

**III. El objeto del recurso,** se circunscribe a determinar a partir del material que milita en autos si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia en los puntos impugnados. Previo a ello está Cámara, de conformidad al Art. 162 L.Pr.F., se encuentra habilitada para examinar el trámite procesal del *sub lite* y determinar si existen actos procesales viciados de nulidad insubsanable que deba declararse.

Habiéndose estudiado el trámite del proceso hemos advertido una serie de irregularidades que impiden el conocimiento de fondo del recurso, amén de ello y como ha sido señalado por las partes debemos valorar que la tramitación de la causa ha estado bajo la dirección de diversos juzgadores entre propietarios y suplentes.

A Fs. 60/ 63 se encuentra la certificación de la resolución interlocutoria proveída por este Tribunal y por la cual se ordenó admitir la demanda, emplazar a la demandada y continuar con el trámite legal.

Por auto de Fs. 64, el Tribunal *a quo* ordenó que se notificara el emplazamiento a la señora \*\*\*\*\*, concediéndosele el plazo de quince días hábiles para la contestación de la demanda, acto que se verificó a través de su apoderado Licenciado ROSALES PARADA –Fs. 106 vuelto–, al efecto se contestó la demanda en los términos consignados en el escrito de Fs. 107/ 112. La audiencia preliminar se celebró a Fs. 149, en la cual se expresó que no había errores ni vicios que corregir, además se ordenó la recepción de la

prueba testimonial presentada por la parte actora y la demandada, así como la declaración de los testigos ofrecidos en la contestación de la demanda; así las cosas se celebró la audiencia de sentencia el día once de octubre de dos mil seis (fs. 154) la cual fue celebrada por la Licenciada EDUVIGIS BERTA GARCÍA -Jueza suplente- en dicha audiencia se recibió la declaración testimonial de la señora \*\*\*\*\* , luego de la recepción de la declaración de la testigo la *a quo* afirmó que siendo que no habían comparecido los demás testigos y que la ley dice que dos testigos unánimes y contestes hacen plena prueba y siendo que hay discrepancia en la fecha de la separación de los ex cónyuges -sobre estos puntos volveremos adelante- solicitó se certificará -el acta de audiencia preliminar tramitada en el proceso de divorcio de las partes y en dónde según afirmó la *a quo* constaba la confesión de la fecha exacta de la separación de las partes; en razón de lo anterior ordenó la suspensión de la audiencia de sentencia, señalando como fecha para su continuación el día ocho de noviembre de dos mil seis; fecha en la cual se continuó con su celebración (fs. 159) pero en esta ocasión por la Jueza titular Licenciada CARMEN ELENA MOLINA, quien a petición del Licenciado \*\*\*\*\* inició una fase conciliatoria la cual no logró ningún resultado favorable. En razón de ello la *a quo* suspendió la audiencia de sentencia (fs. 160/ 162) al efecto de estudiar detenidamente los planteamientos de cada una de las partes; señalando como fecha para su reanudación el día ocho de enero de dos mil siete, fecha en la que por fin se concluyó con la audiencia de sentencia; al efecto se exhibió la prueba instrumental presentada por las partes, se escucharon sus respectivos alegatos así como los de la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal y se dictó la correspondiente sentencia.

En la tramitación del caso advertimos varias irregularidades cometidas durante el transcurso del proceso que impedían a la *a quo* celebrar audiencia de sentencia y dictar fallo. Además en la misma sentencia observamos algunos vicios procesales.

En primer lugar se omitió emplazar por medio de edicto a los acreedores de las partes, tal como lo dispone el Art. 131 inc. 1º L.Pr.F., que a la letra reza "*En el proceso de disolución judicial de la comunidad diferida, se emplazará por edicto a los acreedores para que hagan valer sus créditos.*"

Aunque este emplazamiento, debe ser entendido como el llamamiento a un tercero, por cuanto la relación jurídica procesal se circunscribe estrictamente entre los ex cónyuges.

Los terceros, son aquellos titulares de derechos vinculados al objeto de la pretensión y que puedan resultar afectados con la sentencia, Art. 13 L.Pr.F..

En casos como el de autos se requiere el emplazamiento de los "acreedores" de los ex cónyuges, a efecto que ejerzan las defensas necesarias para el pago de sus créditos; el Art. 77 establece que "*Practicada la liquidación se pagará en primer lugar las deudas de la comunidad, comenzando por los alimentos, que en cualquier caso gozarán de preferencia.*" Eso significa que una vez cancelados los créditos alimenticios se continuará con el pago de los demás créditos de la comunidad.

A criterio de esta Cámara el término *emplazamiento* utilizado en el Art. 131 L.Pr.F. no se efectúa como lo señalamos *supra*, en el sentido del *llamamiento al demandado*, por

cuanto los acreedores de las partes en este tipo de procesos deben de intervenir en calidad de terceros, ya sea excluyentes o coadyuvantes según el caso y no como partes principales; en ese sentido su llamamiento es genérico en tanto se dirige a los posibles interesados y no específico como en el caso de la parte demandada de quien expresamente se conoce su identidad y demás generales. En el caso de estos terceros –acreedores de las partes- su emplazamiento al proceso se fundamenta en una expectativa para que comparezcan a la defensa de sus intereses en el proceso, sin embargo aún cuando su comparecencia es una expectativa ello no es óbice para omitir su emplazamiento, ya que dependerá de sus intereses si comparecen al proceso, en tanto que la sentencia que se pronuncie podría eventualmente afectarles en un momento determinado y no se trata en una decisión discrecional del juzgador(a) ordenar ese llamamiento; es decir que opera de forma similar al supuesto contemplado para el caso de los herederos del causante en los procesos de declaratoria judicial de unión no matrimonial, Art. 126 inc. 1° C.F., por ello es procedente reiterar lo sostenido por esta Cámara en un proceso de Unión no Matrimonial, en el que señalamos "que el objetivo de dicho acto de comunicación, además de potenciar el ejercicio de las garantías del debido proceso a esos posibles interesados, pretende también que al juicio concurren todas las personas que se consideren con un interés legítimo y que deben estar presentes, a fin de que al Juzgador le sea posible emitir una decisión de fondo o mérito, constituyéndose así en un presupuesto procesal para decidir la litis." (Cam. Fam. S.S., veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Ref.: 75-A-99)

La omisión de dicho acto procesal implica una infracción de ley expresa y terminante que produce nulidad absoluta que no es factible convalidar, por cuanto se omitió el llamamiento de otros interesados que eventualmente pueden ser afectados con la sentencia y por ende se vedó la posibilidad concreta de ejercer su derecho de defensa; sin embargo dicha nulidad no afecta a todo el proceso, ni los actos procesales independientes, como sería el emplazamiento de la demandada y su contestación; es decir, estamos frente al supuesto de nulidad parcial reconocido en el Art. 30 L.Pr.F., por lo que es preciso para sanear el vicio, anular la audiencia de sentencia y sentencia, ordenando el emplazamiento por edicto y sus eventuales consecuencias directas, como por ejemplo la integración de la tercería si se presentara alguna persona alegando derechos; quienes en todo caso intervendrán como terceros ya sea excluyentes o coadyuvantes –según sus intereses- y por ende pueden tomar el proceso en el estado en que se encuentra; en ese sentido transcurrido el plazo para la contestación se deberá señalar fecha para la celebración de audiencia de sentencia, la cual deberá practicarse de conformidad a lo prescrito en los Arts. 114/ 122 L.Pr.F..

Es preciso observar que el acto descrito anteriormente no es el único constitutivo de nulidad como lo señalamos *supra*, la audiencia de sentencia, se suspendió en dos oportunidades, la primera de ellas fue celebrada por la jueza suplente, en dicha oportunidad se recibió la declaración testimonial de la señora \*\*\*\*\*, testimonio que se calificó como insuficiente, en razón de que un testigo no hacía plena prueba, como si en el proceso de familia la valoración de la prueba se realizase mediante el sistema de la prueba tasada cuando realmente opera la sana crítica, por lo que en reiterada jurisprudencia hemos sostenido que la declaración de un sólo testigo puede dar fe de los hechos depuestos si dicho testimonio crea la convicción de veracidad en la psique del juzgador, si no la creó se tendrá por no establecido el hecho alegado, es por ello que el principio de inmediación al momento de la producción de la prueba cobra preponderancia en el proceso de familia, en



tanto es la inmediación –acercamiento- entre el juzgador y el testigo que se facilita el estado de convicción, principio que se irrespetó en autos, por cuanto la producción de dicho medio probatorio se efectuó sin la presencia de la jueza sentenciante, sino ante la presencia de la jueza suplente quien en definitiva no fue quien dictó el fallo y la sentencia; por lo que lo adecuado hubiese sido que en base al principio de inmediación se produjera nuevamente dicho medio de prueba, sólo así se garantizaba el respeto del mismo; sin embargo dicho punto queda salvado al declararse la nulidad de la audiencia de sentencia por los puntos antes descritos, por ello es necesario que este medio probatorio se produzca nuevamente ante el juez sentenciante.

También hemos observado irregularidades en la admisión y producción de medios de prueba, cuyo señalamiento resulta trascendental, por cuanto es imperioso que se corrijan dichos errores a efecto de que el pronunciamiento judicial, se apegue en todo lo posible a la verdad de los hechos alegados por las partes.

La demanda y su contestación constituyen los límites del pronunciamiento judicial, en ese mismo sentido y en razón del principio dispositivo las pruebas son ofrecidas por las partes, pero ello no obsta que los jueces(zas) dentro de sus facultades oficiosas ordenen prueba para mejor proveer, aunque el contenido del Art. 119 L.Pr.F. se refiere a prueba sobre hechos nuevos, con más razón podrá solicitarse para mejor proveer, por cuanto en el caso de autos se advertía de la simple lectura de la demanda y su contestación, la discrepancia en los valores conferidos por cada una de las partes a los bienes inventariados, por lo que en la fase saneadora de la audiencia preliminar debió ordenarse de forma oficiosa la práctica de un peritaje sin necesidad de esperar a la audiencia de sentencia Art. 119 L.Pr.F., pudiendo hacerlo en base a la facultad conferida en el Art. 7 lit. c) L.Pr.F., relativo a "*ordenar las pruebas necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos sometidos a su conocimiento.*"

Para esta Cámara la producción de dicha prueba es imprescindible, ya que al observarse los inventarios de los bienes sujetos a liquidación presentados por cada una de las partes se advierte la disparidad en la información que obra en cada uno de ellos, no sólo en la naturaleza de los bienes –que es una cuestión que constituye el fondo del pronunciamiento y que debe ser evacuado por el *a quo* sustentando jurídicamente su posición, determinando cuales son los bienes que pertenecen a la comunidad y cuales los propios- sino también en el valúo conferido a cada bien; en ese orden de ideas, aún cuando la practica de peritajes de valuación en los bienes inmuebles, no había sido solicitado por ninguna de las partes su producción es necesaria, ya que no puede establecerse el valor de los bienes por el simple dicho de cada parte considerando la discrepancia de sus respectivas valuaciones, por lo que se hace necesario el conocimiento técnico especializado de un perito.

A nuestro criterio la omisión de dicha prueba impedía a la *a quo* dar un fallo apegado a la realidad de los hechos, en tanto no existían parámetros válidos para determinar que valor asignar a cada bien; de tal suerte que atribuirles valor en razón del simple dicho de las partes y sin justificar su decisión en argumentos técnicos, puede incluso dar lugar a que las partes consideraran que su actuar era parcializado, ya que no era posible bajo las condiciones del *sub judice* conferir valor a los bienes con el dicho de cada una de las partes –por cuanto sus afirmaciones son contradictorias entre sí-, por lo que a nuestro criterio la

producción de dicha prueba es necesaria y deberá producirse previo a la celebración de la audiencia de sentencia; vale aclarar en este punto que dicha prueba debió ordenarse –como lo indicamos *supra*- en la audiencia preliminar; sin embargo dadas las circunstancias a efecto de no dilatar aún más el trámite del proceso consideramos que se ordene la práctica del peritaje y de su resultado y habiendo transcurrido el plazo para que los posibles interesados –terceros- comparezcan al proceso, se señale fecha para la celebración de la audiencia de sentencia.

Finalmente y sin ánimo de adelantar criterio, a efecto de procurar una adecuada y legal liquidación, es oportuno señalar que el fondo de la cuestión en el caso de autos, estriba en determinar la naturaleza de ciertos bienes y obligaciones –ya sea como propios o comunes- para ello es preciso que el juzgador sustente jurídicamente su posición respecto a la naturaleza de cada bien; en la resolución de Fs. 60/63 esta Cámara fue enfática al señalar que correspondía a la *a quo* valorar y determinar la naturaleza de los bienes propios y comunes e incluso determinar la naturaleza de aquellos bienes que no han sido incluidos en ninguno de los inventarios como el caso de la residencia ubicada en Pinares de Suiza, por que una cuestión es el crédito obtenido en razón de su adquisición y otra muy diferente la adquisición misma del bien, por ende debe incluirse y calificarse por el juzgador en cualquiera de las naturalezas como bien propio o de la comunidad, incluso también debería ser sometido a peritaje para considerar su valor; por otra parte se debe tener mucho cuidado al momento de determinar el pasivo, ya que para determinar si existen cargas de la comunidad a favor de los cónyuges –recompensas- y en ese sentido incluirlos como pasivos por ser créditos compensables por la comunidad a favor de uno de los cónyuges –como el caso del pago de estudios de hijos, que se ha incluido en el pasivo cuando realmente es una recompensa-, debe comprobarse que los mismos fueron cancelados con bienes propios de los cónyuges, de lo contrario deberán entenderse como cargas de la comunidad pagadas con bienes comunes que no constituyen pasivos ni recompensas, Art. 69 C.F., por lo que no basta la simple afirmación de su existencia y su monto, debe además acreditarse con que tipo de bienes se canceló para así determinar si constituyen créditos a favor de uno de los cónyuges que deben ser pagados y por los que se debe recompensar, en ese sentido la determinación del haber de la comunidad no es la simple determinación de activos y pasivos y su división en partes iguales, deben cumplirse las reglas contenidas en los Arts. 72 al 83 C.F., las cuales sin duda tienen una relación de interdependencia con los postulados generales de los Arts. 62 al 71. C.F..

En ese orden de ideas para una adecuada liquidación, debe en un primer momento determinarse la naturaleza de los bienes y establecerse cuáles constituyen los bienes propios Art. 63 C.F. –que no entran a la liquidación y es justamente en ese punto que radica su importancia, ya que estos bienes deben ser excluidos de la liquidación y por ende del pago de créditos a cargo de la comunidad y de las recompensas- así como establecer los bienes de la comunidad –sujetos a la liquidación- Art. 64 C.F.

Establecida la naturaleza de los bienes se determinará el activo de la comunidad, debe aclararse que el activo no se conforma exclusivamente con los bienes comunes Art. 75 ord. 1º C.F., sino también por el importe actualizado de los bienes que hubieren sido enajenados ilegal o fraudulentamente, recuérdese que en éste régimen cada cónyuge conserva la libre administración y disposición de los bienes propios y comunes Art. 70 C.F., por ende sólo

entrarán al activo aquellos bienes comunes que hubieren sido enajenados ilegal o fraudulentamente Art. 75 ord. 2° C.F. para determinar la ilegalidad o el fraude deberá estarse a lo prescrito en el Art. 61 C.F. por la remisión efectuada por el Art. 68 C.F.. Además son activos el *importe actualizado de las cantidades pagadas por la comunidad cuando constituían cargas de uno sólo de los cónyuges*, es decir cuando uno de los cónyuges tiene un crédito a favor de la comunidad por haberse pagado con bienes comunes créditos o cargas que correspondían de forma exclusiva a favor de uno de los cónyuges, en razón del cual el cónyuge que resultó favorecido tiene la obligación de compensar a la comunidad de conformidad al Art. 68 C.F.

Luego deberá establecerse cuál es el pasivo de la comunidad, que no comprende únicamente las deudas a cargo de la comunidad sino todos los bienes enumerados en el Art. 76 C.F., entre estos *el importe actualizado del valor de los bienes propios de uno de los cónyuges que hubiere sido gastado en interés de la comunidad*, Art. 75 ord. 2° C.F.; *el importe de los deterioros producidos en los bienes antes referidos* Art. 75 ord. 3°; *el importe actualizado de las cantidades aportadas de los fondos propios para la satisfacción de cargas de la comunidad*, Art. 73 ord. 4° C.F., en otras palabras las recompensas a favor de los cónyuges por haberse pagado con bienes propios cargas que corresponden a la comunidad, de conformidad a lo establecido en el Art. 69 C.F., *cantidades que constituyan créditos de los cónyuges contra la comunidad* Art. 76 ord. 5° C.F.

Determinados los activos y pasivos se comenzarán a pagar las deudas o créditos a cargo de la comunidad, teniendo preferencia los créditos alimenticios, posteriormente se pagarán los créditos a favor de terceros Art. 77 C.F., el pago de los correspondientes créditos se podrá efectuar en dinero o por adjudicación de bienes, Art. 78 C.F., pagados los créditos alimenticios y a favor de terceros, se procederá al pago de indemnizaciones y reintegros a favor de los cónyuges, los reintegros constituyen los pagos de cargas de la comunidad efectuadas por cualquiera de los cónyuges con sus bienes propios Art. 69 C.F., en este supuesto es preciso acreditar –como lo dijimos *supra* no sólo la existencia del mismo, sino que además dicho importe se efectuó con fondos propios, de tal suerte que para que un ex cónyuge acceda al pago de una recompensa debe demostrar que efectuó un pago a cargo de la comunidad con sus bienes propios, una vez pagadas todas las deudas respecto de terceros y de los ex cónyuges se determina el HABER DE LA COMUNIDAD, que no es más que el remanente del activo que queda después de pagar los créditos de la comunidad; dicho haber se divide por la mitad a efecto de determinar cuanto corresponde a cada ex cónyuge, Art. 80 C.F..

Determinado el *quantum* al que asciende la parte de cada uno de los ex cónyuges se procederá al pago de cada uno de ellos, por adjudicación de bienes o en efectivo, por lo que no compartimos el dicho de la *a quo* referente a que el pago se debe hacer en la fase de ejecución, ya que el proceso de liquidación tiene como fin justamente determinar no solo el monto que corresponde a cada ex cónyuge sino además la forma en que se distribuirá la parte correspondiente a cada cónyuge, en ese sentido la sentencia luego del proceso de conocimiento debe determinar cual será la forma de pago (en dinero o por adjudicación) y en caso de adjudicarse los bienes en pago deberá hacerse respetando lo estipulado en el Art. 81 C.F., de lo contrario nos encontraríamos frente a una sentencia omisa

Como lo señalamos *supra* nos hemos pronunciado sobre el procedimiento de liquidación, a efecto de evitar que en lo sucesivo se cometa un nuevo vicio en el procedimiento que implique nulidad.

En virtud de que se declarará la nulidad de la audiencia de sentencia y sentencia, de conformidad al Art. 161 L. Pr. F., es preciso designar un nuevo juzgador para su conocimiento, quien -una vez haya emplazado a los acreedores y practicado el peritaje- deberá continuar con el trámite del proceso, señalando la correspondiente audiencia de sentencia, la cual deberá contener la liquidación pedida.

Por los considerandos expuestos y de conformidad a los Arts. 3 lits. a), b), c) e), 7 lits. a), b), c), d), 13, 17, 115, 117, 131 inc. 1º, 153, 156, 161 y 162 L.Pr.F., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA: A)** Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado \*\*\*\*\*, en razón de su extemporaneidad. **B)** Declárese la nulidad de la audiencia de sentencia y sentencia pronunciada por la JUEZA TERCERO DE FAMILIA DE ESTA CIUDAD, en consecuencia sepáresele del conocimiento del proceso, al efecto designase al JUEZ PRIMERO DE FAMILIA DE ESTA CIUDAD, Licenciado JORGE ALFONSO QUINTEROS HERNÁNDEZ para su conocimiento, quien deberá ordenar el emplazamiento por edicto a favor de los acreedores para que comparezcan a ejercer sus derechos, el Juez designado deberá ordenar -tal como se señala *supra*- el valuo pericial, a efecto de determinar el valor monetario de los bienes sometidos a liquidación. Ejecutoriada la sentencia remítase el proceso y certificación de este proveído al Juzgado Primero de Familia de esta ciudad. Hágase saber lo resuelto a la Jueza Tercero de Familia de esta ciudad, quien deberá remitir al Juzgado designado el correspondiente expediente copia, dentro de los tres días posteriores a su notificación. **Notifíquese.**

**PROVEIDA POR LOS MAGISTRADOS**

**DR. JOSE ARCADIO SANCHEZ VALENCIA Y**

**LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.**

**A. COBAR A.**

**SECRETARIO.**