

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



LA EXTINCION DE LA PENSION COMPENSATORIA DE LA MUJER  
EMBARAZADA SIN QUE HAYA CONVIVENCIA.

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

**PRESENTADO POR:**

BLANCO, NADIA MARIANELLA  
MELENDEZ PANIAGUA, WALTER ALEXANDER  
PORTILLO GONZALEZ, KARLA ELIZABETH

DOCENTE ASESOR  
**LICENCIADO JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO, 2017

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

**MSC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ  
(PRESIDENTE)**

**LIC. EDWIN ORLANDO ORTEGA  
(SECRETARIO)**

**LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA  
(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego  
VICERECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado  
VICERECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez  
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín  
FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANO**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández  
VICEDECANO**

**Lic. Juan José Castro Galdámez  
SECRETARIO**

**Lic. Rene Mauricio Mejía Méndez  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes B.  
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACION**

**Lic. María Magdalena Morales  
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA ESCUELA  
DE CIENCIAS JURIDICAS**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por protegerme y darme fuerzas para superar todos los obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida, a él le entrego todo el honor y la gloria.

Gracias a mi amado ángel de la guarda mi madre María del Carmen Blanco Gallo, quien ha sido padre y madre, mi gran ejemplo de verdadero amor, justicia y perseverancia, gracias madre por tu fuerza e inmenso amor que me ha cuidado desde siempre.

A mis hermanos María José, Carlitos, Alejandrina quienes han sido, son y serán mis compañeros de crecimiento, mis cómplices de risas, llanto, en las buenas y malas, mis ensayos de amor.

A mis hijas hermosas Tatiana Marianella, Nadia Carolina, Daysi del Carmen y Genesis Alessandra, por compartir su tiempo para la culminación de esta etapa de mi vida, por ser mi alegría y fuente de energía, amor, superación para brindarles un futuro mejor.

Para mis compañeros y amigos presentes y pasados quienes nos enfrentamos a este reto con penas, alegrías pero con la certeza que cada experiencia ha marcado mi vida dejando bellos recuerdos.

Gracias a Dios por nunca soltar mi mano, a la vida que me ha dado cada experiencia, gracias a todos los que han sido parte en algún momento de ella, con toda humildad reconozco que lo que soy ahora se lo debo a todos que con un granito de arena me han aportado grandemente.

**NADIA MARIANELLA BLANCO**

## **AGRADECIMIENTOS**

Primeramente a Dios todo poderoso por darme cada día la vida, por bendecirme aun sin darme cuenta, por amarme como nadie más me podrá amar, por haberme regalado este milagro y principalmente por la salvación de mi alma. Sin ti nada de esto podría haber sido posible.

A mis padres Julio Cesar Meléndez Peña y María Julia Paniagua de Meléndez, por ese grande esfuerzo y grande sacrificio que por mí y mis hermanos han realizado cada día, por enseñarme a valorar todo lo que tengo, a dar gracias hasta por lo que no tengo, por guiarme siempre por el buen camino. Esto es por ustedes y para ustedes.

A mis hermanos Nelson Rodrigo Meléndez Paniagua y Alicia Margarita Meléndez Paniagua, por haber compartido mis tristezas y alegrías de cuando fui niño y de ahora que he crecido; por inspirarme a ser mejor de lo que antes fui, por haber estado siempre a mi lado en las buenas y en las malas a pesar de todas nuestras diferencias. Son los mejores.

A mi novia de siempre y futura esposa, Vanessa Magdalena Ayala Pérez, por apoyarme en cada momento, en cada situación y en cada decisión, por soportarme en esos días en los que ni yo pude hacerlo, por ser consuelo, esperanza y alegría, verdaderamente eres mi complemento, verdaderamente eres esa ayuda idónea. Al infinito y más allá.

A mis abuelos Felipe Huevo e Irma Paniagua; a mis tíos, Verónica, Ernesto y Nelson Paniagua por haber creído siempre en mí, por haberme apoyado en todo momento, por haberme ayudado siempre que lo necesite, por el amor, y la fe. Porque más importante que la sangre, es el corazón.

A mis amigos Leonardo Benítez y Wilson Moreno, quienes aún en la distancia me han demostrado que siempre podre contar con ellos, por haberme demostrado lo que en verdad es la amistad. Los mejores de los mejores amigos

A mi perro, y más que un perro mi gran amigo Tiky-Tiky, por formar parte importante de esta historia y aunque muchos se rían y nadie lo entienda. Él no era más que un perro, semejante a cien mil otros. Pero yo lo hice mi amigo y ahora es único en el mundo.

A mis compañeras en esta aventura titulada “Seminario de Graduación”, Karla Portillo y Nadia Blanco, por aceptarme, por creer en mí, por luchar juntos para hacer este sueño que compartimos una realidad en nuestras vidas. Que Dios las bendiga.

Por último, y no por eso menos importantes, a cada uno de mis demás familiares, compañeros y amigos quienes estuvieron conmigo en cada momento, mostrándome su apoyo y su cariño, porque son y serán siempre parte fundamental en cada sueño, en cada meta que logre alcanzar, ustedes saben quiénes son ya que se dan por aludidos.

A TODOS LES ESTARE GRANDEMENTE AGRADECIDO.

**WALTER ALEXANDER MELÉNDEZ PANIAGUA**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios** Por ser todo para mí, quien es mi amigo y padre, quien guío, apoyó en cada momento, no solamente en mi carrera universitaria, sino a lo largo de mi vida, me demostró que nunca me abandona y ha sido fiel ante todas las circunstancias, gracias a Él he terminado la carrera y la gloria sea para él.

**A mis padres** Martha Aracely de Portillo y Douglas Aníbal Portillo porque con su ejemplo y amor, me ha apoyado con gran esfuerzo y sacrificio incondicional; formándome desde un inicio hasta lograr lo que ahora soy, porque este triunfo es también de ustedes; les estaré infinitamente agradecida por creer en mí, los amo, Dios les bendiga siempre.

**A mi hermanita menor** “La Sopo” que siempre me ha apoyado y que nunca me deja sola y sé que siempre estará aun a pesar de nuestras diferencias ya que al final del día siempre nos damos cuenta que no podemos vivir la una sin la otra. A mi hermana por elección mi manís, mi curruñis, gracias por siempre estar conmigo en todo momento, y sé que siempre lo estarás.

**A mis familiares** que de una u otra forma estuvieron presentes en los momentos más importantes de nuestras vidas, tanto buenas como malas, gracias por darme todo su amor.

**A mis amigos** Por brindarme su amistad incondicionalmente, con quienes he compartido muchísimos años y con quienes he compartido poco, hemos sonreído, llorado tanto de tristezas como de alegría, también haciéndome cómplice únicamente de sus fechorías, todas estas cosas que hicieron sentirme dichosa en cada momento de mi vida, que Dios bendiga su camino.

**KARLA ELIZABETH PORTILLO GONZALEZ**

## INDICE

	<b>PAGINAS</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>I</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>II</b>
<b>SIGLAS Y ABREVIATURAS.....</b>	<b>V</b>

### CAPITULO I

#### ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA Y DEL DERECHO DE FAMILIA

1.1 La Familia.....	1
1.1.1 Familia Matriarcal.....	2
1.1.2 Familia Patriarcal.....	3
1.1.3 Familia Consanguínea	
1.1.4 Familia Punalúa.....	4
1.1.5 Familia Sindiásmica	
1.1.6 La familia monogámica.....	5
1.2 Evolución Histórica de la Familia.....	6
1.2.1 Salvajismo	
1.2.2 Barbarie	
1.2.3 Civilización	
1.3 El Derecho de Familia.....	8
1.3.1 Objetivo del Derecho de familia	
1.3.2 Naturaleza del Derecho de Familia.....	9
1.3.3 Características del Derecho de Familia.....	11



1.4 Concepto, Naturaleza Jurídica y Características del Matrimonio.....	13
1.4.1 Concepto	
1.4.2 La Naturaleza Jurídica del Matrimonio	
1.4.2.1 El matrimonio como acto jurídico	
1.4.2.2 El matrimonio como contrato.....	14
1.4.2.3 El matrimonio como estado	
1.4.2.4 El matrimonio como institución jurídica	
1.4.3 Características del Matrimonio.....	15
1.5 El Concubinato y las Uniones de Hecho.....	16
1.5.1 Naturaleza Jurídica Distinta al Matrimonio	
1.5.2 El Parentesco.....	17
1.5.3 Cómo se computa el parentesco.....	18
1.6 El Derecho de Familia En El Salvador	
1.6.1 Regímenes patrimoniales del matrimonio.....	19
1.6.1.1 El de la Comunidad Diferida	
1.6.1.2 El de Participación en las Ganancias.....	20
1.6.1.3 Separación de Bienes	
1.7 Divorcio.....	21
1.7.1 Historia del Divorcio	
1.7.2 Evolución del Divorcio en El Salvador.....	24
1.7.3 Definición de Divorcio.....	27
1.7.4 Causales de Divorcio.....	28
1.7.4.1 Mutuo consentimiento de los cónyuges.....	29
1.7.4.2 Separación de los cónyuges durante	
Uno o más años consecutivos.....	33
1.7.4.3 Por ser intolerable la vida común	
Entre los cónyuges.....	35

**CAPITULO II**  
**LA PENSION COMPENSATORIA**

2.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional.....	37
2.2 Antecedentes Históricos a nivel Nacional.....	42
2.3 Fundamento Doctrinario.....	43
2.3.1 Concepto	
2.3.2 Fundamento y naturaleza.....	46
2.3.2.1 Fundamento	
2.3.2.2 Naturaleza.....	47
2.3.3 fundamento jurídico.....	49
2.4 La Pensión Compensatoria.....	52
2.4.1 Características de La Pensión Compensatoria.....	56
2.4.1.1 Es Disponible.....	57
2.4.1.2 Es Renunciable	
2.4.1.3 No Vitalicio	
2.4.1.4 Es Extinguible.....	58
2.4.2 Diferencia con otras figuras	
2.4.2.1 Alimentos	
2.4.2.2 Pensión alimenticia especial.....	60
2.4.2.3 Medida cautelar de alimentos.....	61
2.4.3 Criterios para fijar cuantía.....	62
2.4.3.1 Acuerdos a los que hubiese Llegado las partes.....	63
2.4.3.2 Edad y estado de salud del acreedor	
2.4.3.3 Calificación profesional.....	64
2.4.3.4 Dedicación personal pasada y	

Futura a la atención de la familia.....	65
2.4.3.5 Duración del matrimonio y de la Convivencia conyugal.....	66
2.4.3.6 Colaboración con su trabajo en las Actividades particulares del otro cónyuge	
2.4.3.7 Caudal y medios económicos de cada uno.....	67
2.5 Trámite Procesal de la Pensión Compensatoria En Divorcios no Contenciosos.....	68
2.5.1 Prevención subsanación y admisión de la solicitud	
2.6 Trámite Procesal de la Pensión Compensatoria en Divorcios Contenciosos.....	69
2.6.1 Interposición de la demanda	
2.6.2 Prevención subsanación y admisión de la solicitud	
2.6.3 Contestación de la demanda o reconvenición.....	70
2.6.4 Examen previo	
2.6.5 Audiencia preliminar	
2.6.6 Audiencia de sentencia.....	71

### **CAPITULO III**

#### **CAUSALES EXTINCION DE LA PENSION COMPENSATORIA EN EL CODIGO DE FAMILIA**

3.1 Aspectos preliminares.....	74
3.2 Por Cesar La Causa que lo Motivo.....	75
3.3 Por Contraer el Acreedor Nuevo Matrimonio.....	78
3.4 Por Convivir el Acreedor Maritalmente con otra persona.....	80
3.5 Por Haber cometido el Acreedor Injuria Grave contra el Deudor.....	83
3.6 Por la Muerte del Acreedor o del Deudor.....	85
3.6.1 Muerte del Acreedor	

3.6.2 Muerte del Deudor.....	86
3.7 Otras causales de Extinción de la Pensión Compensatoria	
3.7.1 Entrega de bienes o de una suma total en dinero	
3.7.2 Por constitución del derecho de usufructo, uso o Habitación sobre determinados bienes.....	88
3.8 Proceso Judicial para solicitar la Extinción de la Pensión Compensatoria.....	89
3.8.1 Interposición de la demanda	
3.8.2 Contestación de la demanda o reconvención.....	90
3.8.3 Examen previo	
3.8.4 Audiencia preliminar.....	91
3.8.5 Audiencia de sentencia.....	92
3.8.6 Recursos.....	94

## **CAPITULO IV**

### **EL EMBARAZO COMO MOTIVO DE EXTINCION DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA CUANDO LA MUJER ACREEDORA SE ENCUENTRA EMBARAZADA POR UN TERCERO SIN CONVIVENCIA**

4.1 Aspectos preliminares.....	95
4.2 Regla Especial en caso de Nuevo Matrimonio	
4.3 Alimentos para la Mujer Embarazada.....	96
4.4 Procedencia	
4.5 Presunción de Paternidad	
4.6 Presunción de Paternidad en caso de Nuevo Matrimonio de la madre.....	97

**CAPITULO V**  
**LECTURA Y ANALISIS DE LA INVESTIGACIÓN**

5.1	Apreciación de las transformaciones de las Relaciones sentimentales y emocionales Entre hombres y mujeres de nuestra sociedad.....	127
5.2	Concepto, Definición, Diferencias y Semejanzas Del Matrimonio, la Convivencia Marital y la Unión no Matrimonial.....	129
5.3	Definición y Conocimiento sobre la Pensión Compensatoria.....	133

**CAPITULO VI**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

6.1	Conclusiones.....	139
6.2	Recomendaciones.....	141
	BIBLIOGRAFIA.....	143
	ANEXOS.....	148

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación, inicia desarrollando la parte conceptual, exponiendo origen, características y elementos distintivos de la figura del matrimonio, divorcio, hasta llegar a la pensión compensatoria junto con sus motivos de extinción enfatizando en la extinción de dicha pensión cuando la mujer se encuentre embarazada sin que haya convivencia marital, desde una perspectiva amplia y abierta de las transformaciones sociales ya que las situaciones de la acreedora, como la del deudor pueden variar en relación al desequilibrio económico y por ello el legislador plantea los motivos de extinción. La relación de causa y efecto entre la sociedad y el Derecho de Familia es dinámica por lo que no se puede concebir un estancamiento entre el derecho que se aplica, la realidad y casos concretos de aplicación. Ya que en muchas sociedades la “convivencia marital” y el “embarazo” han tomado un valor distinto por lo que ha dado lugar a efectos jurídicos de gran importancia y de manera positiva al deudor de la pensión compensatoria. Por lo tanto se recomienda una propuesta de reforma al Código de Familia para prevenir abusos al desequilibrio económico del obligado por parte de la acreedora cuando esta se encuentre embarazada de un tercero, ya que a pesar que en el Código de Familia se establece como causal de extinción de la Pensión Compensatoria a la Convivencia Marital; sin embargo el embarazo no se entiende como prueba idónea y pertinente para establecer la existencia de la Convivencia Marital, en razón de lo cual, el Juzgador al momento de tratar de resolver un conflicto jurídico con estas características se encuentra frente al vacío legal generado por la inexistencia en el Código de Familia de un apartado que haga referencia al embarazo como causal de extinción de la pensión compensatoria.

## INTRODUCCIÓN

La Extinción de La Pensión Compensatoria Cuando La Mujer Acreedora se Encuentra en Estado de Embarazo de un Tercero sin Convivencia Marital, lo consideramos un tema novedoso, a pesar de que la pensión compensatoria se encuentra contemplada desde la creación del Código de Familia su trascendencia de aplicación de dicha pensión para la vida del deudor como de la acreedora procedente del desequilibrio económico producto de la disolución del vínculo matrimonial. Desde una perspectiva amplia y abierta y basándonos en las transformaciones sociales, es de mucha importancia reconocer que la vida tanto de la acreedora como la del deudor cambien y ese desequilibrio económico puede dejar de existir, por lo que siendo sabio el legislador planteo formas de extinción de la pensión compensatoria. La relación de causa y efecto entre la sociedad y el Derecho de Familia es dinámica por lo que no se puede concebir un estancamiento entre el derecho que se aplica y la realidad y casos concretos de aplicación. En legislaciones modernas la óptica de la “convivencia marital” y “el embarazo” ha tomado valor distinto al existente en nuestra legislación teniendo efectos jurídicos de gran importancia, permitiendo aplicarlos positivamente para el deudor.

El presente documento está estructurado en un conjunto de cinco capítulos, siguiendo un orden lógico, los cuales se describen a continuación.

En el capítulo uno se presenta un análisis de los antecedentes y aspectos generales de la familia y del derecho de familia como evolución histórica, evacuando problemáticas, naturaleza de las normas del derecho de familia y características de las mismas, para así entrar a una nueva figura jurídica como es el matrimonio, su naturaleza jurídica y características; otra figura

jurídica citada en este capítulo es el concubinato y las uniones de hecho para concluir con la figura del divorcio, su historia y evolución histórica en nuestro país y las causales dadas en nuestra legislación.

En el capítulo dos se estudian los antecedentes históricos de la pensión compensatoria tanto a nivel internacional así como a nivel nacional, estableciendo su naturaleza y los fundamentos doctrinario y jurídico de esta. Posteriormente se hace un estudio detallado de lo que es la pensión compensatoria y sus características; estableciendo su diferencia con otras figuras jurídicas similares establecidas igualmente en el Código de Familia; se establecen los criterios adoptados por la norma para fijar la cuantía de la pensión, y finalmente se establecen los trámites y diligencias procesales requeridos para solicitar la pensión compensatorio en divorcios contenciosos así mismo como en un divorcio no contencioso.

En el capítulo tres se identifican y explican cada una de las causales de extinción de la pensión compensatoria adoptadas por la legislación salvadoreña y establecida en el artículo Art. 113 Incisos 4° y 5° del Código de Familia. Se establece el proceso judicial establecido por la Ley Procesal de Familia para solicitar la extinción de la pensión compensatoria.

El capítulo cuatro constituye la etapa medular del presente trabajo, en él se determinan los resultados de la investigación bibliográfica para dar paso en su momento a la investigación de campo, iniciando su contenido al determinar procesos en los cuales el embarazo y el nacimiento son esenciales para establecer consecuencias jurídicas en el derecho de familia, retomando el tema de la pensión compensatoria ya de manera más sustancial, e incorporando jurisprudencia internacional con visión amplia al respecto el embarazo y convivencia marital permitiendo una perspectiva



distinta adaptada a la realidad y necesidades de la sociedad en específico el derecho de familia. El capítulo se complementa con el análisis doctrinario de la evolución histórica del concubinato, aportes de conocedores del derecho, tanto clásicos como modernos que aportan ideas frescas buenas para considerarlas guías para la transformación de nuestra legislación de familia específicamente.

El capítulo cinco presenta mediante tablas y gráficos los resultados que se han obtenido haciendo uso de los instrumentos de investigación y entrevista, estos nos permiten conocer la postura y opinión de diferentes sujetos que previamente o actualmente han estado o están en una relación de convivencia marital, con el fin de comprobar las hipótesis y objetivos planteados en el presente trabajo. Esto nos ha permitido realizar una comparación entre la realidad reflejada en las opiniones de los entrevistados y los supuestos que se establecen en tanto en la doctrina como la norma jurídica. Lo anterior nos ha servido como justificación en la investigación realizada.

## LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

### SIGLAS

<b>ASOMER</b>	Empresa Asesores de Mercadeo
<b>CORELESAL</b>	Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña
<b>IPC</b>	Índice de Precios al Consumidor
<b>LVIF</b>	Ley contra la Violencia intrafamiliar
<b>ONUSAL</b>	Misión de Observadores de las Naciones Unidas En El Salvador
<b>SAP</b>	Sentencia de Audiencia Provisional

### ABREVIATURAS

<b>Art.</b>	Articulo
<b>C.C.</b>	Código Civil
<b>C. F. / C. Fam</b>	Código de Familia
<b>Cn.</b>	Constitución de la Republica
<b>C.P.</b>	Código Penal
<b>C.Pr.P.</b>	Código Procesal Penal
<b>Inc.</b>	Inciso
<b>L. Pr. F.</b>	Ley Procesal de Familia

## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA Y DEL DERECHO DE FAMILIA**

Se presenta un análisis de los antecedentes y aspectos generales de la familia y del derecho de familia como evolución histórica, evacuando problemáticas, naturaleza de las normas del derecho de familia y características de las mismas, para así entrar a una nueva figura jurídica como es el matrimonio, su naturaleza jurídica y características; otra figura jurídica citada en este capítulo es el concubinato y las uniones de hecho para concluir con la figura del divorcio, su evolución histórica y los motivos por el cual el divorcio puede decretarse.

#### **1.1 La Familia**

La familia es, sin lugar a dudas la esencia misma del ser humano, lo cual da origen a los grupos sociales más variados, siendo más complejo como grupo social el Estado. La familia como grupo social más sencillo y espontáneo, también es el más importante, el más natural y antiguo de los núcleos sociales, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo social que tiene como misión especial la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además, porque en su seno es donde se forman y desarrollan los sentimientos solidarios.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carlos Ernesto Quiteño Brizuela y Carlos Ernesto Hernández, “Eficacia de los diferentes medios probatorios para establecer la acción de impugnación de la paternidad” (tesis de grado, Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1999), 17.

La familia es el factor primario de la vida social y de la vida política, Quiteño Brizuela cita a Josserand, para quien la familia es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social, la historia señala que los pueblos más fuertes, han sido siempre aquellos en que la familia estaba fuertemente constituida, y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los períodos de decadencia.

Se define a la familia como célula de la sociedad. En la antigüedad en el período del régimen gentilicio no estaba muy definida la familia, ya que ésta surge sobre la base de la división del trabajo, posteriormente, en el período del Matriarcado, existe la gran familia matriarcal, lo que genera en esta época el matrimonio por grupos y luego surge el matrimonio por parejas, después de este período surge la gran familia patriarcal, y surge con ello el matrimonio monogámico desechando el régimen anterior, considerando a la mujer como propiedad del marido dando nacimiento a la democracia militar; en esta época el fin principal de la familia pasa a ser el de la acumulación de la riqueza. En síntesis, la familia es todo vínculo paterno filial unido por un tronco común y por grados de parentesco de forma ascendente y descendente.

### **1.1.1 Familia Matriarcal**

En los primeros tiempos de las agrupaciones familiares aparece el matriarcado en donde predominaba la primacía materna, era el fundamento de la familia, recayendo la autoridad en la madre, especialmente con relación a los hijos. Ello era lógico, porque la evidencia del parto establecía una vinculación indiscutible entre madre e hijos; tanto por la promiscuidad sexual de las costumbres, porque se ignoraban las causas de la fecundación y consecuentemente la función del hombre en dicho acto. Con la evolución de

las costumbres y con el conocimiento de las actividades fecundantes del hombre, la familia matriarcal se fue transformando en la familia patriarcal.<sup>2</sup>

### **1.1.2 Familia Patriarcal**

Era la agrupación bajo la autoridad del mayor de los hombres del grupo constituido por su mujer, sus hijos solteros, sus hijos casados y sus mujeres e hijos. Representa en la evolución de la familia, la sustitución del régimen matriarcal, por el basado en la autoridad del padre.

En los tiempos modernos no se habla, ni de familia matriarcal ni de familia patriarcal, porque dentro de las instituciones familiares, la posición, los derechos y las obligaciones del marido y de la mujer son prácticamente equivalentes y porque la autoridad de los padres sobre sus hijos termina con la mayoría de edad de éstos. Quiteño Brizuela cita a Federico Engels y define a las familias en el siguiente orden.<sup>3</sup>

### **1.1.3 Familia Consanguínea**

Esta agrupación constituye el primer intento del hombre por formar una familia; y la necesidad de normar las relaciones sexuales entre sus miembros, excluyendo derechos y deberes del matrimonio, los padres y los hijos entre sí, permitiendo las relaciones colaterales, entre hermanos y primos. Este grupo estaba compuesto por individuos de una misma generación. En este tipo de familia, se dan dos características que la diferencian de las demás familias:

---

<sup>2</sup> Ibíd. 19.

<sup>3</sup> Ibíd. 21.

- a) El grupo estaba compuesto por individuos de una misma generación; es decir, que son seres coetáneos y de aproximadamente la misma edad.
- b) Se permiten las relaciones colaterales, entre hermanos y primos, ello significa que dentro del mismo grupo familiar se podía tener relaciones sexuales.

#### **1.1.4 Familia Punalúa**

La familia Punalúa surge al formarse núcleos de hermanos que segregaban de sus hermanos, se arriba al matrimonio de un grupo de hermanos y otro de hermanas, pertenecientes a las familias, los integrantes del grupo conformado, se llamaban entre sí punalúes. En este tipo de familia, la paternidad era indeterminada, no así la maternidad que podía determinarse perfectamente, los hijos eran considerados de todas maneras como hijos de todas las madres, sin perjuicio de lo cual se formaba una relación especial entre ellos y su madre real. Es la etapa propia del período de la humanidad denominada salvajismo. El término Punalúa significa compañero íntimo, y se origina en la prohibición de relaciones sexuales entre hermanos y hermanas provenientes de la misma madre.

#### **1.1.5 Familia Sindiásmica**

Se denomina así a la originada en el matrimonio entre parejas sin cohabitación exclusiva. Desaparece el salvajismo, el irraciocinio, surgiendo la etapa del desarrollo y la humanidad. Es un desprendimiento de la etapa anterior, ya que comienza a existir dentro de los grupos propios de ésta, parejas aisladas y viven temporariamente en un régimen de monogamia. Aparece como consecuencia de la preferencia que empieza a manifestarse de un miembro del grupo por otro determinado miembro del grupo, existiendo

relaciones individuales. Aparece así mismo como consecuencia de la dificultad de encontrar grupos de hermanas y hermanos entre los cuales no estuviera prohibido el matrimonio. Es la forma propia del período de la barbarie.

### **1.1.6 La familia monogámica**

Se llega a esta familia como consecuencia del robo y la compra-venta de mujeres que la convierten en un botín o producto valorado en función de su costo. Esta forma de adquisición es producto de la escasez de mujeres. Es en esta etapa que se caracteriza la estabilidad y la obligación de fidelidad de ambas partes y sólo se disuelve por deseo y acuerdo de las mismas. Se determina la paternidad de forma indiscutible. Se consolida el predominio del hombre en la familia, ingresándose al período de la civilización y con él la historia de los pueblos antiguos.

El fin principal de la familia monogámica es la acumulación de riquezas y su transmisión a los herederos legítimos, manteniéndose así el interés de carácter patrimonial que caracteriza a la familia. La familia monogámica tiene como elemento esencial el matrimonio del hombre con la mujer, con cohabitación exclusiva, características de una sociedad civilizada, fuera de los rasgos del salvajismo a barbarie. Se desarrolla la propiedad y la necesidad de ser transmitida a los hijos legítimos como un medio para asegurar la herencia de los mismos. Guillermo Antonio Borda, realiza otra clasificación igualmente importante sobre la organización de la familia; para lo cual señala los siguientes: El clan, Gran familia y La pequeña familia<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Guillermo Antonio Borda, *Manual de Derecho de Familia*, (Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1984) 29.

En la primera de ellas se refiere a las vastas familias con sus numerosas parentelas, grupos familiares, las cuales se encuentran unidas por la autoridad de un Jefe común, desarrollan todas las actividades sociales políticas y económicas. En esa coyuntura aparece el Estado quien asume el poder político; es en esa época cuando la familia se encontraba en un buen momento. Existen tres formas principales de matrimonio, las cuales corresponde a los tres estados fundamentales de la evolución; al salvajismo le corresponde el matrimonio por grupo; a la Barbarie el matrimonio sindiásmico, a la civilización la monogamia.

## **1.2 Evolución Histórica de la Familia**

### **1.2.1 Salvajismo**

Período en que predomina la apropiación de productos naturales enteramente formados; las producciones ratiócales del hombre están destinadas sobre todo como a facilitar esa apropiación. Es la infancia o la niñez del género humano en el estado salvaje, se residía en mansiones primitivas y las raíces servían de alimento.

### **1.2.2 Barbarie**

Periodo de la ganadería, de la agricultura y de adquisición de métodos de creación más activa de producto naturales por medio del trabajo humano.

### **1.2.3 Civilización**

Período en que el hombre aprende a elaborar productos artificiales, valiéndose de los productos de la naturaleza como primeras materias, por



medio de la industria propiamente dicha y del arte. Se ha establecido que después del patriarcado y el matriarcado y de las otras formas de establecerse en familia, en Roma se formó el actual matrimonio monogámico.

Julio Cesar, para remediar los problemas políticos en los que se encontraba en ese período Roma, otorgo privilegios a los casados e imponía cargas o deberes a los solteros. Posteriormente aparece la influencia de la Iglesia Católica y el Cristianismo en el matrimonio; influencia que fue determinante en el derecho Romano durante el período de Justiniano.<sup>5</sup> La Iglesia Católica ha condenado durante siglos las relaciones sexuales fuera del matrimonio, por lo que esta institución ha elevado al matrimonio al carácter de sacramento, por lo que durante años ha poseído el control y reglamentación de éste en forma absoluta.

En los años de 1483 hasta 1546 aparece Martín Lutero quien entre otros aspectos abogaba o pretendía separar la Iglesia católica del matrimonio y quitarle la calidad de sacramento; proponiendo también que el control y reglamentación fueran exclusivas del legislador civil. En 1598 Enrique IV declaró "El Edicto de Nantes"; el cual facultaba que los católicos contrajeran matrimonio de conformidad a los ritos propios de su religión. En 1685, la Iglesia católica logró que el gobernante Luis XIV revocara el Edicto de Nantes, por lo que obtuvo nuevamente la exclusividad en relación al matrimonio.

En 1787, Luis XVI, secularizó o convirtió el matrimonio y en 1791, la constitución entregó el matrimonio en la autoridad Laica; argumentando que

---

<sup>5</sup> Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de Derecho civil*, (Editorial Nacimiento, Santiago, Chile, 1946) 19.

“La ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil”.<sup>6</sup> Con el triunfo de la Revolución Francesa (1789 - 1799), comienza la familia moderna; se originan cambios políticos, sociales y filosóficos que ejercieron gran influencia en las nuevas organizaciones.

A partir de la revolución francesa; no obstante del carácter monogámico del matrimonio; se obtuvo una influencia en la estructura familiar. “Se impone el matrimonio civil y el divorcio, no sólo la simple separación de cuerpos, sino que también se establece el divorcio vincular”.<sup>7</sup> En este período, se logró, que la mayoría de países, se preocuparan de regular en su respectivas constituciones; normas de carácter fundamental, para la protección de la familia.

### **1.3 El Derecho de Familia**

#### **1.3.1 Objetivo del Derecho de familia**

Es la familia por razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección, cuya atención debe procurarse mediante mecanismos sustitutivos por si la familia no existe o no resulta suficiente para dicha protección. La idea de solidaridad y de socorro mutuo soluciona bastantes tensiones sociales, pero existen conflictos que requieren la mediación jurídica.

El conjunto de reglas de mediación y organización familiar de carácter estructural se denomina derecho de familia y comprende básicamente los

---

<sup>6</sup> Ibíd. 20.

<sup>7</sup> Anita Calderón de Buitrago, y otros. *Manual de Derecho de Familia*, (Centro de Investigación Judicial, Proyecto de reforma Judicial, El Salvador, 1994) 17.

siguientes aspectos: la regulación del matrimonio y sus posibles situaciones de crisis; las relaciones existentes entre padres e hijos; las instituciones tutelares sustitutivas de la patria potestad.

### **1.3.2 Naturaleza del Derecho de Familia**

A) La Imperatividad de las Normas del Derecho de Familia: La mayor parte de las disposiciones legales que integran el Derecho de familia se caracterizan por ser normas de carácter imperativo, reservando un campo verdaderamente limitado a la autonomía privada.<sup>8</sup>

B) El Debate Sobre la Ubicación Sistemática del Derecho de Familia: Debido al carácter imperativo del Derecho de familia en su conjunto, frente a la generalización del sistema de normas imperativas que conforman el resto del Derecho civil, sectores doctrinales han propuesto su incorporación al Derecho Público o su ubicación entre el Público y el Privado. No obstante, el Derecho de familia ha sido adscrito siempre al Derecho civil y, en términos sistemáticos, debe considerarse Derecho Privado.

C) Los Acuerdos Familiares: A pesar de la existencia de normas imperativas en aspectos fundamentales del Derecho de familia, las propias normas legales reclaman y presuponen, en muchos casos conflictivos, un acuerdo o convenio entre los interesados. Desde antes, la autonomía privada de los cónyuges, ya había desempeñado un papel importante en el ámbito de relaciones patrimoniales.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Como lo imposible que los cónyuges puedan configurar el estatuto jurídico de su matrimonio.

<sup>9</sup> Como la posibilidad de elegir libremente el régimen económico de su matrimonio o elaborar el que considere necesario.

La tensión existente entre la gran imperatividad de las normas de Derecho de familia y el limitado alcance de la autonomía privada ha cambiado de signo en las últimas décadas. Algunos civilistas han considerado oportuno englobar conceptualmente el conjunto de supuestos en los que la autonomía privada desempeña relevancia bajo el denominado “negocio jurídico de familia”, aunque la aceptación de esta categoría conceptual resulta dudosa.

D) El Sentido Ético del Derecho de Familia: El Derecho, por muy imperativo, no puede tratar de regular los aspectos más íntimos, profundos y entrañables de las personas; de la misma manera que los miembros de la familia tampoco pueden pretender que sus desavenencias, discusiones o disputas hayan de merecer siempre una norma jurídica concreta que los resuelva.

El Derecho de familia requiere una concordia familiar y la común aceptación de unos principios morales o éticos que llevan tradicionalmente a resaltar el contenido del mismo.

Estamos ante el sector del ordenamiento jurídico en que se produce una mayor influencia de los principios morales o de las convenciones sociales generalmente aceptadas por los miembros de una comunidad política determinada, pues respecto de la regulación del matrimonio y de las relaciones paternas filiales resulta imposible dar la espalda a las vivencias sociales, históricas y religiosas.

El Derecho de familia, al igual que muchos otros sectores del ordenamiento jurídico, adquiere precisamente relevancia y significación en las situaciones de crisis, de falta de concordia familiar, para así el Derecho de Familia dar una solución ante una desavenencia.

### 1.3.3 Características del Derecho de Familia

1. Es generalmente de orden público. Se excluye la autonomía de la voluntad. Es el legislador quien crea e impone los derechos y obligaciones, así como su extensión y sus efectos. Son imperativas, inderogables y limitativas del principio de autonomía de la voluntad.

2. El derecho de familia es *intuitu personae*. De manera que no puede cederse ni renunciarse.<sup>10</sup>

3. El cumplimiento de las obligaciones de familia no puede demandarse compulsivamente, por la fuerza pública. Tampoco pueden usarse los otros apremios que la ley franquea para obtener el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales como el embargo, medidas conservativas, etc. Claro que puede compelerse el cumplimiento de una obligación de familia por medios indirectos, como el padre que deshereda a su hijo menor porque se casa sin su consentimiento.

4. Los efectos de cosa juzgada en materias de derechos de familia son más amplios que los que se produce en cuestiones patrimoniales.

5. Los derechos de familia no admiten, generalmente, una adquisición derivativa por medio de la tradición o de la sucesión por causa de muerte. Estos derechos nacen, viven y mueren en el mismo titular; son intransferibles e intransmisibles.

6. En los derechos de familia no juega la prescripción. Hay casos en que, por

---

<sup>10</sup> Un hijo no puede renunciar a esa calidad ni tampoco cederla no puede renunciarse el derecho a pedir el divorcio o la separación de bienes.

excepción, la ley establece la caducidad de ciertos derechos de familia, pero se trata de plazos de caducidad y no de prescripción.

7. El derecho de familia, en general, es al mismo tiempo un deber y una obligación.

En materia patrimonial puede concebirse un "derecho" sin "obligación" correlativa el derecho del marido de administrar la sociedad conyugal le impone obligaciones correlativas; el derecho del padre sobre la persona y bienes del hijo de familia le impone obligaciones y deberes, como criarlo, educarlo, soportar las cargas del matrimonio.

8. En el derecho patrimonial, se parte del supuesto que las partes se encuentran en condiciones de igualdad.

Los derechos de familia, en cambio, generan relaciones de dependencia y subordinación.<sup>11</sup>

9. Generalmente, crea derechos recíprocos, los cónyuges deben auxiliarse mutuamente, pueden demandarse alimentos, regularmente son herederos el uno del otro.

10. No se admiten modalidades. El matrimonio no puede sujetarse a un plazo o condición; tampoco la adopción.

11. Por regla general, los actos de familia no pueden dejarse sin efecto por la voluntad de las partes.

---

<sup>11</sup> De ahí la patria potestad y las guardas.

12. Generalmente los actos de familia son solemnes. Los de carácter patrimonial son consensuales.

13. Se reconoce a las etnias la posibilidad de solicitar que la manifestación, información y celebración del matrimonio para que sea en su lengua materna.

## **1.4 Concepto, Naturaleza Jurídica y Características del matrimonio**

### **1.4.1 Concepto**

"El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida".<sup>12</sup>

### **1.4.2 La Naturaleza Jurídica del Matrimonio**

#### **1.4.2.1 El matrimonio como acto jurídico**

Surge de la manifestación de la voluntad de los que la contraen, acorde a las normas que lo regulan y que una vez realizado, predice las consecuencias jurídicas, previamente establecidas en la ley. Es un acto jurídico bilateral, porque surge en virtud del acuerdo de voluntades de los contrayentes, y por los efectos jurídicos que surtirán en las esferas jurídicas de ambos cónyuges.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Código de Familia de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, D.L. No. 677, del 11 de Octubre de 1993, D.O No. 231, Tomo 321, del 13 de Diciembre de 1993), 11.

<sup>13</sup> María Teresa López y Guadalupe Lilian Palacios Amaya, "El Matrimonio en El Salvador. Sus aspectos jurídicos sociológicos" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1992) 22.

#### **1.4.2.2 El matrimonio como contrato**

Es un contrato porque es un convenio de voluntades de los dos cónyuges, creando entre ellos derechos y obligaciones recíprocas, En tal sentido se debe negar al matrimonio la naturaleza jurídica del contrato, pues los contratos fundamentalmente se refieren al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, el matrimonio en su esencia produce relaciones personales que son de carácter moral no patrimonial.

#### **1.4.2.3 El matrimonio como estado**

En razón de que los que contraen matrimonio cambian su estado familiar anterior por el de casados, estableciéndose entre los contrayentes una comunidad de vida total y permanente, porque precisamente es lo que configura el estado familiar de las personas que lo colocan en relación con un estado, con sus miembros de su familia, o con el grupo social en que se desenvuelven; por ejemplo el estado familiar de casado es una situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad, con la opción de cambiar este estado familiar mediante las formas de extinción del matrimonio que son la muerte, la nulidad y el divorcio.

#### **1.4.2.4 El matrimonio como institución jurídica**

La palabra institución tiene diversas acepciones; entendiéndose por institución el conjunto de caracteres imperativos que regulan un todo orgánico y persigue una finalidad que es el interés público. Por lo que el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código de Familia, estableciéndose los requisitos para contraer matrimonio, los derechos y deberes que se derivan de este,



independientemente de la voluntad de los contrayentes, ya que emanan en forma imperativa de la ley. Por lo que una vez contraído el matrimonio, surgen para los cónyuges, independientemente de sus voluntades, derechos y obligaciones en forma recíprocas que se derivan de la ley, por ser el matrimonio una institución jurídica siendo entonces la voluntad de las personas, inoperantes en tal sentido. Por tanto el matrimonio es una institución cuando se contempla como un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico, que en este caso sería el estado de casado y que persigue la finalidad de interés público.

### **1.4.3 Características del Matrimonio**

1. Es un contrato y de fuerza obligatoria. Es un contrato que debe entenderse en sentido amplio, esto es, como un acto que nace de la voluntad de dos personas y que la ley reglamenta.

En su origen es un contrato, pero de muy especiales y particulares efectos y consecuencias jurídicas que escapan a la normativa general que se aplica a las convenciones. (Las partes no pueden fijar sus efectos y este contrato no es de vida efímera como lo son los contratos por generalísima regla). De ahí que haya quienes prefieran decir que es una institución, término genérico que se encuentra más adecuado que el de contrato.

2. Es un contrato solemne. No basta el sólo consentimiento; se encuentra sujeto a determinadas formalidades.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Código de Familia de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, Art. 29.- *El funcionario deberá entregar a los contrayentes certificación del acta y el notario testimonio de la escritura, y pondrá en los documentos de identidad personal de aquéllos una razón firmada y sellada, en la que conste que han contraído matrimonio... siguiente.*

3. Diferencia de sexo de las partes. Característica diferenciadora de cualquier otro contrato. Es un requisito de existencia. Sanción. Causal de Nulidad.

4. Cada parte sólo puede ser una persona. Excepción a lo que dice del Código Civil: "Contrato es una convención en virtud de la cual una o mas personas se obligan para con otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".<sup>15</sup>

5. Los efectos del contrato son actuales y permanentes mientras dure la vida en común.

6. Tiene por objeto una finalidad principalmente moral y secundariamente patrimonial. Objeto: Procrear, vivir juntos y auxiliarse mutuamente. Si alguna de estas finalidades no se cumple, no por ello el matrimonio es nulo.<sup>16</sup>

## **1.5 El Concubinato y las Uniones de Hecho**

Las uniones de hecho o more uxorio, de parejas heterosexuales, son situaciones que en nuestro tiempo son frecuentes como lo han sido también en épocas históricas.

### **1.5.1 Naturaleza Jurídica Distinta al Matrimonio**

La unión de hecho no equivale al matrimonio, aunque la familia pueda fundarse en ella, como en el artículo treinta y dos de la Constitución se

---

<sup>15</sup> Código Civil, (El Salvador, Poder ejecutivo, 1859) Art. 1309.

<sup>16</sup> Ejemplos como el matrimonio entre gente de edad avanzada, en artículo de muerte, personas que padecen de esterilidad, que no viven juntos porque una está ausente o privado de libertad o que entre sí no se prestan auxilios.

reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, como también la falta de matrimonio no afectara el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia<sup>17</sup>, así mismo la unión de hecho no se equipara al matrimonio, por lo que es evidente que tiene naturaleza jurídica distinta y queda sustraída a las normas imperativas ordenadoras de la relación matrimonial. Del matrimonio y no de la convivencia more uxorio surge la relación de estado familiar, el deber de alimentos, los derechos sucesorios mortis causa, el deber recíproco de levantar las cargas de la vida en común, las relaciones patrimoniales, los deberes de convivencia, de fidelidad, de mutuo socorro, etc.

### **1.5.2 El Parentesco**

El parentesco es la relación de familia que existe entre dos personas. Estas relaciones se establecen atendiendo al vínculo de sangre (parentesco de consanguinidad) o la existencia de matrimonio (parentesco de afinidad). Parentesco de consanguinidad es aquel que existe entre dos personas que descienden una de la otra o de un mismo progenitor, en cualquiera de sus grados.<sup>18</sup> Parentesco de afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, esto implica la existencia de matrimonio, y no desaparece con la muerte de uno de los que le dieron origen de ese modo. El parentesco existe entre el que está o ha estado casado y los consanguíneos del otro, no involucrando por ende a consanguíneos del primero. La línea y el grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califican por la línea y el grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con el dicho

---

<sup>17</sup> Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, D.C.Nº 38 del 15 de Diciembre de 1983, Diario Oficial 234, Tomo 281, Fecha 16 de Diciembre de 1983), Art. 32.

<sup>18</sup> Como lo son los padres, hijos, nietos, primos, son parientes por consanguinidad.

consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de afinidad, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en el segundo grado de afinidad, en la línea transversal, con los hermanos de su mujer.

### **1.5.3 Cómo se computa el parentesco**

a) Por la línea. Cuando una de dos personas desciende de otra, y pudiendo ser por línea recta, caso en el que una de las dos personas desciende una de la otra; y por línea colateral o transversal, cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, como dos primos.

b) Por el grado. Es el número de generaciones que separa a dos parientes: así un abuelo es pariente en primer grado con el padre y de segundo grado con el nieto.<sup>19</sup>

## **1.6 El Derecho de Familia en El Salvador**

En El Salvador, las Constituciones de 1950 y 1962 establecían, que la familia es la base fundamental de la sociedad y que cuenta con la protección del Estado. Sin embargo; la Constitución vigente de 1983; agrega elementos novedosos como la igualdad jurídica; principio relevante en la legislación familiar.

La Constitución de la República de El Salvador<sup>20</sup>, específicamente en el artículo 32, inciso segundo, menciona que "El fundamento legal de la

---

<sup>19</sup> Carlos López Díaz, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia* (Santiago, Chile, 2005) 42.

<sup>20</sup> Constitución de El Salvador, Art. 32

familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”. El Código Civil del 23 de Agosto de 1859, establecía lo concerniente al matrimonio, en el título Cuarto Capítulo I, artículo 97, que literalmente decía: "El matrimonio se constituye y se perfecciona por el mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario civil competente en la forma y con los requisitos establecidos por la ley y se entiende contraído para toda la vida de los consortes, salvo la disolución por causa de divorcio. El matrimonio celebrado de otra manera en El Salvador, no producirá efectos civiles”.

Con la normativa familiar, que entró en vigencia el 1 de octubre de 1994, el país obtiene un avance en materia de familia; y en el artículo 11 del Código, se menciona el concepto de matrimonio; así: "El matrimonio, es la unión legal de un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida".<sup>21</sup> Para el cumplimiento de los fines del matrimonio, se requiere entre otros el elemento económico; es aquí en donde se regulan los regímenes patrimoniales; siendo un conjunto de reglas jurídicas que regulan la suerte de los bienes de los cónyuges y mediante el cual se pretende dar respuesta en diferentes cuestiones".<sup>22</sup>

## **1.6.1 Regímenes patrimoniales del matrimonio**

### **1.6.1.1 Comunidad Diferida**

En este régimen, todos los bienes que se adquieren durante la vigencia del matrimonio son comunes y pertenecen a ambos cónyuges, pero

---

<sup>21</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 11.

<sup>22</sup> Comisión coordinadora para el sector de la Justicia, "Documento base y exposición de Motivos del Código de Familia", n. 2º (1996): 403.

la administración de los bienes propios, así como el disfrute y disposición de los mismos, está a cargo del titular del bien. La comunidad se constituye al momento de disolver el régimen.<sup>23</sup>

#### **1.6.1.2 Participación en las Ganancias**

Se ha señalado que es el régimen intermedio entre el de separación y el de comunidad; ya que en éste cada cónyuge conserva la propiedad exclusiva de los bienes que posea al constituir el régimen y de los que adquiera durante el mismo a cualquier título y de los frutos de unos y otros. Pero al momento de la extinción del régimen, cada uno de los cónyuges tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante la existencia del régimen.

#### **1.6.1.3 Separación de Bienes**

Dicho régimen, establece, la existencia de patrimonios separados; por lo que al casarse cada cónyuge conserva la titularidad, administración; disfrute y disposición de los bienes que se poseían durante el matrimonio.<sup>24</sup>

Con el divorcio y la disolución del vínculo matrimonial; se pone fin a los regímenes patrimoniales; históricamente, el divorcio al igual que el matrimonio ha venido evolucionando; verbigracia, en el pueblo Hebreo; se permitía el divorcio por repudio de la mujer por el marido; éste podía escribir a su mujer una carta, repudiándola porque no le agradaba y posteriormente la despedía de la casa que habitaban.

---

<sup>23</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 62.-

<sup>24</sup> Calderón de Buitrago, Manual de Derecho de Familia, 286.

## 1.7 Divorcio

El divorcio viene del latín “divortium”, de “divertere” que significa separa. El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, válidamente contraído, en vida de los cónyuges, fundada en causa legal, en virtud de una sentencia judicial.

a) El divorcio rompe o disuelve el vínculo y, por consiguiente, los divorciados quedan en libertad de contraer un nuevo matrimonio.

b) Ha de tratarse de un matrimonio válido; esta circunstancia diferencia radicalmente el divorcio de la nulidad del matrimonio, que disuelve igualmente el vínculo, en razón de que no fue válidamente contraído.

c) Es presupuesto del divorcio que vivan ambos cónyuges: la muerte también disuelve el matrimonio y no cabe romper un vínculo ya inexistente.

d) En las legislaciones modernas procede el divorcio por causas señaladas por la ley, sin perjuicio de que difieran considerablemente el número y naturaleza de tales causas.<sup>25</sup>

### 1.7.1 Historia del Divorcio

La palabra divorcio proviene del vocablo latín “divortium” que procede del verbo “divertere”, que significa separación, salir de casa, estableciendo que los cónyuges toman rumbos diferentes fuera del matrimonio. En algunas

---

<sup>25</sup> Efraín Ernesto Álvarez Franco y otros, "Disolución del vínculo matrimonial por la causal tercera parte final de artículo ciento seis del Código de Familia", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador) 25.

culturas antiguas el divorcio se llegó a constituir a través del tiempo en la única forma de disolver el matrimonio, en aquellos tiempos por medio del repudio del hombre hacia la mujer.

En Babilonia, Persia, China, Grecia, India, Israel y dentro del Código de Manú se reafirma como causal de separación el repudio entre ambos cónyuges y estuvo regulado durante mucho tiempo. En otras culturas como la egipcia, el matrimonio era considerado también un acto sagrado, y el divorcio era considerado como causal de un contrato social. En Grecia, estos por tener muchos cultos a sus dioses, protegían el matrimonio, pero sin embargo se daba el repudio cuando lo pedía el hombre, y el abandono cuando lo efectuaba la mujer.<sup>26</sup>

En Roma se crearon causales específicas del divorcio. El divorcio carecía de formalidades y se materializaban en cualquier forma, eso antes de la llegada de Justiniano, el cual como se mencionó anteriormente creó causales específicas de divorcio. Luego en el Derecho Francés, a partir de la Revolución Francesa, se estableció el divorcio vincular, introduciendo después tres causales de divorcio: el mutuo consentimiento, divorcio por ruptura de la vida en común y divorcio por faltas.

Desde los primeros tiempos, la Iglesia combatió el divorcio y proclamó la indisolubilidad del matrimonio, tomando pie en palabras de Cristo, acerca de las cuales no están estrictamente acordes los evangelistas. Mientras San Lucas y San Marcos repudian el divorcio absolutamente, San Mateo lo admite en el caso del adulterio. La tesis de la indisolubilidad fue defendida por San Agustín, fundada principalmente en el carácter sacramental del

---

<sup>26</sup> Ibíd. 26.



matrimonio, y terminó por imponerse. Sin embargo, la Iglesia hubo de admitir algunos paliativos. Admitió la separación de cuerpos, que no quebranta pero debilita el vínculo matrimonial y construyó una teoría de la nulidad del matrimonio que da cabida a verdaderas causales de divorcio, al admitir como tales circunstancias posteriores a su celebración, como la no consumación del matrimonio. La reforma trajo consigo un movimiento a favor del divorcio, que se introdujo en los países protestantes.<sup>27</sup>

La Revolución Francesa, que conceptuó el matrimonio como un contrato civil, debía admitir y admitió el divorcio, con gran liberalidad. El Código Civil Francés conservó el divorcio, en términos más restringidos.

En el Derecho Canónico, en el que la Iglesia tenía influencias en todos los aspectos de la vida social, se consideraba el matrimonio indisoluble, se establecía como un sacramento y por tanto no podía ser disuelto por voluntad del hombre. Establecía algunas formas para el matrimonio no consumado, y el matrimonio entre no bautizados. El Derecho Canónico no acepta el divorcio absoluto, solo el divorcio relativo, debido al principio canonista de la indisolubilidad del matrimonio por parte de la Iglesia.

El Derecho Romano admitió el divorcio de la manera más amplia, sin intervención de la justicia ni expresión de causa, por mutuo consentimiento y aún por voluntad de uno solo de los cónyuges. En su concepto era una institución de bien público y se tenía por nulas las estipulaciones tendientes a limitarlo. La amplia libertad del divorcio subsistió hasta el tiempo de los emperadores cristianos. En la legislación de Justiniano se limitó el divorcio de común acuerdo y establecieron sus causales. Pero el divorcio continuó

---

<sup>27</sup> *Ibíd.* 27.

dependiendo de la voluntad de los cónyuges porque la ausencia de una causa legal determinaba solamente la aplicación de ciertas penas; el divorcio no era por ello menos eficaz.

### **1.7.2 Evolución del Divorcio en El Salvador**

Es indispensable hacer un recuento histórico de lo que ha sido la evolución del divorcio en El Salvador. En el código de 1860, siguiendo la tendencia del Derecho Canónico, se establece que el matrimonio era algo indisoluble y el divorcio era considerado algo aislado, se regulaba como una excepción al matrimonio. Además el divorcio le pertenecía a la Iglesia, quien era la que decidía si se rompía el vínculo matrimonial. Pero aunque se daba el divorcio, no se daba la ruptura del vínculo, ya que este se rompía por la muerte de uno de los dos cónyuges.

En 1880 el 4 de mayo, es cuando se hace la reforma y se introduce el divorcio absoluto, pero este régimen solo rigió al país por el lapso de un año, ya que en 1881 se da la ley reglamentaria de divorcio civil, que derogaba la ley anterior. En 1885, por Decreto del Presidente Provisional de la República, General Francisco Menéndez, se deroga la ley del divorcio relativo. En el año de 1894 se establece el divorcio absoluto y en 1900 se da otra reforma y en ella se incluye el divorcio por abandono por un año, que no era regulada con anterioridad.<sup>28</sup>

En 1901, en el congreso Centroamericano, se reconoce a nivel regional el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, y desde ese año hasta la fecha no se han dado reformas hasta 1994, donde entra en

---

<sup>28</sup> *Ibíd.* 32

vigencia el Código de Familia e introduce una Innovación con respecto al divorcio.<sup>29</sup>

El divorcio, como institución propia del Derecho Civil, aparece en las legislaciones del mundo, a partir del momento mismo que se admite la disolución del vínculo matrimonial y la simple separación de cuerpos como la solución, como un mal necesario, al problema que presenta la continuidad de la relación conyugal; la sociedad no es la excepción, y se ha plasmado históricamente en la Legislación Civil y Procesal Civil, y en la actualidad con su propia legislación como es el Código de Familia y su Ley Procesal de Familia, la institución del divorcio, la cual desde sus orígenes hasta nuestros días, se presenta con reformas o modificaciones, tal categoría jurídica aparece por primera vez en El Salvador en 1860, planteada como divorcio relativo o simple separación de cuerpos, entendiéndose este la separación de los cónyuges ordenada por el Juez competente, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

La ley del 4 de mayo de 1880, estableció el divorcio absoluto, legalizándolo, como disolución del vínculo matrimonial, idea que parecía exagerada para aquellos tiempos, debido a las rígidas costumbres y a la realidad social de ese momento histórico.

En 1881, la Ley del Divorcio Absoluto fue derogada, adoptándose nuevamente el criterio del divorcio relativo, idea que se mantiene hasta 1894; cuando por ley del 24 de abril de ese año se estableció: el divorcio absoluto. De esa época hasta antes de la creación del nuevo Código de Familia, la

---

<sup>29</sup> Hugo Lindo, "El divorcio en El Salvador: historia legislativa, jurisprudencia, anotaciones críticas" (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1998) 27.

institución que nos ocupa no había sufrido más que ligeras reformas, para el caso las causales de divorcio se encontraban establecidas en el Art. 145 del Código Civil, hoy derogado, el cual decía la Ley reconoce como causal de divorcio:<sup>30</sup>

1. La preñez de la mujer por consecuencias de relaciones ilícitas anteriores al matrimonio, ignoradas por el marido;
2. El adulterio de la mujer;
3. El adulterio del marido con escándalo público o con abandono de la mujer;
4. Atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
5. Graves ofensas o frecuentes malos tratamientos de obra;
6. Ebriedad escandalosa y consuetudinaria de cualquiera de los conyugales;
7. Abandono voluntario y de hecho que uno de los cónyuges haga del otro por espacio de seis meses;
8. El haber sido condenado cualquiera de los cónyuges, por delito común a la pena del presidio u otra más grave;
9. Tentativa de uno de los cónyuges para corromper a sus hijos, o complicidad en la corrupción de estos, o tentativa del marido para corromper a su mujer;

---

<sup>30</sup> Álvarez Franco, Disolución del vínculo matrimonial, 18.

10. La separación absoluta de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, pudiendo, en este caso pedir el divorcio cualquiera de ellos.

Es hasta 1994, después de superar un período de guerra y de crisis, es cuando entra en vigencia el nuevo Código de Familia vigente hasta nuestros días, el cual establece en su artículo 106 las causales de disolución del vínculo matrimonial, estableciéndolas como Motivos de Divorcio,<sup>31</sup> el cual reza:

El Divorcio podrá decretarse:

1. Por mutuo consentimiento de los cónyuges;
2. Por separación de los cónyuges por uno o más años consecutivos; y,
3. Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes de matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave o semejante.

En el caso del ordinal anterior el divorcio podrá ser solicitado solo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaron el motivo.

### **1.7.3 Definición de Divorcio**

Consiste en la disolución de un matrimonio válido en vida de los cónyuges, así encontramos que muchos autores entienden el divorcio de la siguiente manera: Álvarez Franco cita a Montero Duhalt: “Divorcio es la parte legal de extinguir un matrimonio en vida de los cónyuges, decretada por la

---

<sup>31</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 106.-

autoridad competente, que permita a los mismos con posterioridad contraer matrimonio”. “Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado en vida de los cónyuges por tribunal competente a petición de uno, o de ambos cónyuges”.<sup>32</sup> “Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez”.<sup>33</sup>

De los conceptos antes vertidos, es común encontrar los siguientes elementos:

1. La disolución de un vínculo matrimonial;
2. Decretado por autoridad competente;
3. Debe haber causa existente;
4. Necesariamente debe ser en vida de los cónyuges;
5. El matrimonio debe ser contraído válidamente.

De los conceptos anteriores, y con los elementos comunes entre ambos, se define el divorcio de la siguiente manera Divorcio es la ruptura del matrimonio, válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad Judicial competente, una alternativa para solucionar grandes conflictos familiares que afecta grandemente al Estado, puesto que si no hay familias estables, por ende el Estado tendrá serios problemas sociales.

#### **1.7.4 Causales de Divorcio**

Las legislaciones modernas solo admiten el divorcio por determinadas causales, sin perjuicio, que estas causales difieren considerablemente por su naturaleza y número.

---

<sup>32</sup> Álvarez Franco, Disolución del vínculo matrimonial, 21.-

<sup>33</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 105.

#### **1.7.4.1 Mutuo Consentimiento de los Cónyuges**

A partir de Enero de 1901, se realizó el segundo Congreso Jurídico Centroamericano, donde se sentaron las bases fundamentales en los Códigos Civiles para que se diera la uniformidad de los mismos. Pero fue en el año de 1902, donde se da el Tratado sobre Derecho Civil y en donde la legislación salvadoreña introduce la figura del divorcio por mutuo consentimiento, la cual estaba prohibida por la ley de 1894. Dicha causal fue retomada por la mayoría de los países de la región al incorporar esta causal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se estaba ajustando a los cambios morales, sociales y religiosos que se daban en la época, ya que se daba un motivo de divorcio, en el que la causa real no se divulgaba y así no se causaba daño a ninguna de las partes. En la actualidad el mutuo consentimiento lo encontramos regulado en el artículo 106, numeral primero del Código de Familia.<sup>34</sup>

Se entiende por mutuo consentimiento “Aquel en que las parejas cuyo matrimonio ha fracasado y no tengan que recurrir a procedimiento y pruebas similares para obtener el divorcio”<sup>35</sup>.

El divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente ante solicitud por mutuo acuerdo de los cónyuges. Durante el devenir histórico del divorcio por mutuo consentimiento, hubo diferentes comentarios en los cuales existen tanto defensores como atacantes. Los segundos, opinan que no es posible dejarle supeditado el derecho a los cónyuges de decidir la disolución del matrimonio. Mientras los defensores sostienen que

---

<sup>34</sup> Ibíd. Art. 106.-

<sup>35</sup> Calderón de Buitrago, Manual de Derecho de Familia, 398.-

es necesario este tipo de divorcio, porque si la ley establece que los cónyuges que no quisieran dar a conocer los problemas que pudieran dar a afectar a su familia, no tienen porque obligadamente hacerlo.<sup>36</sup>

El Código Civil regulaba el divorcio por mutuo consentimiento y existían ciertas formalidades, las cuales volvían el proceso tardado y complicado tanto para las partes como el hecho de presentar la demanda en forma personal o por apoderado ante el juez; él procuraba el avenimiento de los cónyuges, pero lo que retardaba el procedimiento era la ratificación de la demanda tres meses después de haberla entablado, y por último la presentación quince días antes de expirar el plazo para ello.

En el Código de Familia, el divorcio por mutuo consentimiento, también requiere que se cumpla con requisitos para invocarlo. Los cuales son:

1. Que los cónyuges convengan en divorciarse;
2. Que ambos sean mayores de edad;
3. Que sea ante autoridad competente;
4. Que existe una escritura de convenio;
5. Que se haya liquidado la sociedad conyugal, si hubiere.
6. Que exista acuerdo sobre guarda y cuidado de los hijos

Si se cumplen estos requisitos, los cónyuges pueden presentarse al Tribunal de Familia por medio de un apoderado, invocando la mencionada causal, la cual se hará mediante diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento en donde se cumplan los requisitos fundamentales para

---

<sup>36</sup> Lo que se pretende con este tipo de divorcio, es que los cónyuges no estén obligados a probar causal alguna, sino que estos lo único a que están sometidos es a la aprobación del convenio por parte del Juez.



dicha causal. El juez analizará y observará que esta cumpla con los requisitos establecidos en el Código de Familia. Las Clausulas para la suscripción del convenio de Divorcio<sup>37</sup> son:

1. Determinación del cónyuge bajo cuyo cuidado quedaran los hijos sujetos a autoridad parental, régimen de visitas, comunicación y estadía que se hubiere acordado para que el padre o madre que no viva al lado de sus hijos se relacione con ellos.
2. Expresión de la proporción con que contribuirá cada cónyuge para el sostenimiento de los hijos, con indicación de la base de actualización de la cuantía de los alimentos y garantías reales o personales ofrecidas para su pago.
3. Determinación de la cuantía alimenticia especial cuando proceda.
4. Expresión del cónyuge, a quien corresponderá el uso de la vivienda y muebles de uso familiar.
5. Fijación de las bases para liquidación del patrimonio conyugal, cuando exista régimen económico o para la liquidación de ganancias o determinación de pensión compensatoria en su caso.

El Código de Familia no estableció ante qué funcionario se hará la escritura de convenio, por analogía se deduce que será ante un notario, a la cual puede aplicársele lo establecido en el artículo 84 Código de Familia<sup>38</sup>. Al comparecer ante el juez, las partes deberán hacerlo por medio de un

---

<sup>37</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 108.-

<sup>38</sup> *Ibíd.* Art. 84.-

apoderado, el cual deberá presentar la Solicitud de divorcio con la escritura de convenio dentro de esta.

En cuanto a los alimentos, se establece una forma innovadora, ya que se busca la forma de suprimir la irresponsabilidad de los padres al introducir garantías sobre la obligación en base a la actualización y mejoramiento de la capacidad económica de uno de los cónyuges, como la forma de otorgar pensión alimenticia especial cuando esta sea necesaria, cuando uno de los cónyuges adolezca de incapacidad, artículos 107, 248, 253, 254, 259 Código de Familia.

Otra de las modalidades que se dan en el Código de Familia en cuanto a asegurar la vida de los hijos y la del cónyuge, y así se introduce la protección de la vivienda como de los bienes muebles para el uso familiar que se poseen, artículo 46 y 120 Código de Familia. Con respecto al convenio y su eficiencia en la normativa anterior, para que este surtiera efecto solo se requería que se cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 583 del Código de Procedimiento Civiles, y para que surtiera efectos después de ejecutoriada la sentencia e inscrita en el registro correspondiente. De lo anterior se sostiene que el Juez solo se limitaba a probar lo establecido por los cónyuges. Este no era parte en el proceso, sino era ajeno a la voluntad de las partes, no era sujeto activo.

En cambio dentro del nuevo Código de Familia, es donde se busca una mayor participación del Juez en dichos procesos, se establece que de conformidad al artículo 109 Código de Familia<sup>39</sup>, es quien aprobará dicho convenio siempre y cuando este reúna los requisitos anteriores señalados y

---

<sup>39</sup> Ibíd. Art. 109.-

no se vulneren los derechos de los hijos y de uno de los cónyuges, quién además está facultado para modificarlo en sentencia previa audiencia de las partes y podrá aprobarlo cuando se presente un nuevo convenio que sea justo y equánime para las partes y este producirá los efectos desde la aprobación del Juez, aun cuando se hubiere ejecutado la sentencia y se produjeran alteraciones en el convenio, se podrá modificar judicialmente por otro, el cual quedará siempre bajo la aprobación del Juez, artículo 110 Código de Familia<sup>40</sup>.

#### **1.7.4.2 Separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos**

Separación es el alejamiento o interrupción de la vida conyugal sin ruptura del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges. En el país es muy común que uno de los cónyuges, aunque tengan varios años de vida en común, dispongan separarse de su pareja y decida hacer vida continua con otra persona y esto genera una serie de problemas, los cuales afectan tanto al cónyuge desabrigado, como a los hijos.

Por tanto, cuando se produce el alejamiento, el cónyuge que abandona está incumpliendo con uno de los deberes adquiridos al momento de la celebración del matrimonio. De ahí que este incumplimiento conlleve a un total desequilibrio, con respecto del cónyuge que ha sufrido la separación, ya que se le está violando su derecho de vida en común, es decir, la unidad que se deben los cónyuges, a la vez que se viola también el derecho a la ayuda mutua, las obligaciones de alimentos, el diálogo y sostenimiento del hogar.

---

<sup>40</sup> Ibíd. Art. 110.-

Por otra parte, es pertinente hacer la distinción entre separación y abandono, ya que esta terminología muchas veces es interpretada equívocamente, tanto en doctrina como en legislación, y se entenderá por abandono, según el diccionario de la Real Academia Española, La acción y efecto de abandonar o abandonarse, o dejar desamparada a una persona o cosa. El abandono es el desentendimiento total de los deberes matrimoniales, así como del deber de asistencia para con el cónyuge y sus hijos. Por otra parte, la separación consiste en el alejamiento de unos de los cónyuges pero muchas veces sin incumplimiento con los deberes para con los hijos. Anteriormente el Código Civil, regulaba esta causal en el artículo 145, numeral 10, el cual decía la separación de los cónyuges durante un año o más consecutivos pudiera pedirlo cualquiera de ellos.

En doctrinas extranjeras se adopta la separación de hechos justificados, en donde el cónyuge que ha sufrido la separación puede solicitarlo cuando el momento que se da el hecho hubiere maltrato, no importando las consecuencias que estos pudieran producir en los hijos. En la nueva normativa familiar, también fue incluido este causal, y fue muy certera esta situación pues en ella se establece un término prudencial de separación de cuerpos, y si durante dicho lapso de tiempo no se reintegra la vida en común, es injusto pretender tener atados jurídicamente a la pareja conyugal por lo civil, y bien puede rehacer su vida si obtiene el divorcio.<sup>41</sup>

Es importante mencionar que esta causal posee elementos que deben tomarse en cuenta para que sea prudente alegarla. Ellos son:

1. La existencia del matrimonio,
2. La existencia de un domicilio conyugal,

---

<sup>41</sup> Álvarez Franco, Disolución del vínculo matrimonial, 31.

3. La separación de uno de los cónyuges por el lapso de un año.

#### **1.7.4.3 Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.**

Concurre este motivo en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de parte de uno de ellos o cualquier hecho grave o semejante. El divorcio podrá ser solicitado solo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaron el motivo.

El estudio de esta causal se debe entender por incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, cuando uno de estos no proporciona lo necesario, además de no tener una conducta acorde a la situación que vive, está incumpliendo con sus deberes. Como ejemplos la cohabitación, el socorro, la ayuda mutua, la vida en común, los alimentos, etc. Este incumplimiento no debe de ser necesariamente de los deberes del matrimonio; si no de uno o varios de ellos, ya que con eso basta para que haya controversia en la relación marital.

El artículo 106 del Código de Familia, cita que el cónyuge que no haya participado en los actos o motivos, podrá solicitar el divorcio, se confunde con la presencia de un divorcio sanción, pero lo que se da en esta causal es que no es posible ni ético brindarle al cónyuge culpable intentar la acción, debido a que no sería justo para el cónyuge inocente, puesto que no es lo mismo que en el divorcio que se decreta no se busque un culpable, a negar la legitimación al cónyuge que ha originado el motivo del mismo.<sup>42</sup> De lo anterior es justo que el cónyuge inocente sea el que tiene la acción porque

---

<sup>42</sup> Ibíd. 34.

es este a quién se le ha irrespetado sus derechos y por lo tanto no es pertinente que el culpable pueda intentar el divorcio, porque se estaría negando la participación de el en la ruptura del matrimonio.

En otro aspecto en esta causal el legislador abarco varias causales y las unifico en una sola. Para no entrar en polémicas con relación a la tendencia con respecto del divorcio y la clasificación de sus causas, cuando en una pareja se da una serie de situaciones que le son insostenibles, ya que estos problemas pueden ser desde malos tratos, hasta cualquier otro hecho grave que ponga en peligro la salud tanto física como mental de los mismos. Muchos opinan que esta causal de divorcio tiende a facilitar a las parejas a divorciarse, pero esto no es del todo cierto, ya que si realmente los cónyuges ya no se soportan, por qué obligarlos a mantener una relación que no les es provechosa si no por el contrario dañina. En la causal tercera del código de familia desaparece el perdón, situación que se daba en la legislación anterior, ya que cuando se decretaba el divorcio, el ofendido daba el perdón, pero con la nueva filosofía no tiene razón de ser.

En los causales números dos y tres del artículo 106, las llaman causas de divorcio contencioso y es la disolución de vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en base a causas expresamente señaladas en la ley. Es porque trata de que puede darse controversia en cuanto a los hijos, por tanto cuando los cónyuges no pueden llegar a un acuerdo, en cuanto a cargo de quién quedarán estos. Y otro aspecto puede ser sobre las cuestiones alimenticias. (Artículos 105, 106, 111 Código de Familia).

## **CAPITULO II**

### **LA PENSIÓN COMPENSATORIA**

En el presente capítulo se estudian los antecedentes históricos de la pensión compensatoria tanto a nivel internacional así como a nivel nacional, estableciendo su naturaleza y los fundamentos doctrinario y jurídico de esta. Posteriormente se hace un estudio detallado de lo que es la pensión compensatoria y sus características; estableciendo su diferencia con otras figuras jurídicas similares establecidas igualmente en el Código de Familia; se establecen los criterios adoptados por la norma para fijar la cuantía de la pensión, y finalmente se establecen los trámites y diligencias procesales requeridos para solicitar la pensión compensatorio en divorcios contenciosos así mismo como en un divorcio no contencioso.

#### **2.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional**

Etimológicamente la pensión compensatoria se ha desarrollado a través de los años, siendo una consecuencia del rompimiento del vínculo matrimonial que en algún momento existió entre los cónyuges; siendo dicha figura amparada por el Código de Familia como solución a un problema social, no, como objetivo primordial, sino como una alternativa para solucionar un conflicto. Siendo la legislación Salvadoreña influenciada en gran parte por el derecho Mexicano, Alemán, Italiano, francés y español para la figura de la pensión compensatoria.

Existe un deber de mantenimiento frente al otro cónyuge que no puede sufragar sus necesidades, siendo así el presupuesto la necesidad

esto según la ley del 14 de Junio de 1996 de Alemania, y los supuestos para tener ese derecho<sup>43</sup> son:

1. No poder ejercer una actividad profesional por tener que ocuparse de los hijos comunes.
2. No poder ejercer actividad por razón de la edad o enfermedad.
3. No encontrar una actividad adecuada al rango familiar.
4. Haber interrumpido la instrucción profesional debido al matrimonio y desear reanudarla.

Con tal que ese derecho esta atemperado por las circunstancias siguientes:

1. Corta duración del matrimonio.
2. Ser autor de delito contra el obligado o alguno de sus parientes.
3. Si el acreedor del derecho ha provocado deliberadamente ese estado de necesidad.

De lo anterior se infiere que en el derecho alemán, quien tiene el derecho a ser acreedor de la pensión compensatoria es aquel que se ha ocupado de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, o por razón de la edad o enfermedad ya no puede tener acceso a un empleo; aquí no se habla precisamente de un desequilibrio económico sino de la necesidad que tiene uno de los cónyuges para poder subsistir<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Felipe Neri Arias Duran y otros, "La pensión compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1999) 41.

<sup>44</sup> Carolina Esmeralda Dueñas Villalta y otros, "Los factores que limitan la aplicabilidad de la norma establecida en el código de familia referente a la pensión compensatoria en caso de divorcio en la zona metropolitana de San Salvador", (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1998) 49.



La Pensión Compensatoria Italiana, el Art. 5 de la Ley del 1 de Diciembre de 1970, estableció el derecho a la Pensión compensatoria bajo los siguientes supuestos:

1. Teniendo en cuenta las condiciones económicas de cada cónyuge.
2. La Pensión es periódica en proporción a los ingresos y rentas del obligado.
3. Se toma en consideración la contribución personal y económica dada por cada cónyuge a la dirección de la familia y a la formación del patrimonio común.

La naturaleza de la pensión, según lo expresado tiene elementos asistenciales, resarcitorios y compensatorios; además uno de los supuestos para tener derecho a esa pensión es que es una cuota periódica en proporción a los ingresos y rentas del obligado, eso significa que en este país la cuota tiende a sufrir fluctuaciones al igual que en las pensiones alimenticias en general, es por ello tiene elementos asistenciales y resarcitorios al mismo tiempo<sup>45</sup>.

La pensión compensatoria Francesa en el Art. 270<sup>46</sup> de “code”, establece la obligación a uno de los cónyuges respecto del otro de entregar una prestación destinada a compensar a la disparidad creada por el divorcio en las condiciones de vida de los cónyuges. Luego el Art. 271 del “code”

---

<sup>45</sup> *Ibíd.* 51.

<sup>46</sup> Código Civil Francés, 1804, Art. 270: El divorcio pondrá fin al deber de socorro entre los cónyuges. Podrá obligarse a uno de los cónyuges a abonar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad generada por la ruptura del matrimonio en las respectivas condiciones de vida. Dicha prestación será a tanto alzado. Adoptará la forma de un capital cuyo importe será establecido por el juez. No obstante, el juez podrá denegar la concesión de dicha prestación cuando ello sea necesario en aras de la equidad, ya sea en consideración de los criterios previstos en el artículo 271, o bien cuando, habida cuenta de las circunstancias específicas de la ruptura, el divorcio se decreta por responsabilidad exclusiva del cónyuge que solicite el beneficio de dicha prestación.

señala siete circunstancias parecidas a las del Art. 97 del Código Civil español, pues este se inspiró en el derecho francés.

La pensión compensatoria Española en la legislación Española de Divorcio de 1932, estableció para el cónyuge, en caso de divorcio, una pensión alimenticia bajo los siguientes supuestos<sup>47</sup>:

1. En cuanto a alimentos: quien puede exigirlos es el cónyuge inocente, que carezca de bienes propios para atender a su subsistencia; son independientes de los que correspondan a los hijos que se tengan en guarda el cónyuge inocente. Los dos pueden recíprocamente exigirse alimentos, si el alimentario muere, contrae nuevo matrimonio, o vive en concubinato, cesa el derecho a reclamarlos, pero si fallece el obligado a prestarlos, se transmite la obligación de pagos a los herederos.
2. La cuantía: Los alimentos sufren aumento o reducción, según las necesidades del alimentario y la situación económica del obligado a satisfacerla.
3. Garantía: Puede exigirse la constitución de hipoteca sobre bienes inmuebles, suficientes a cubrirlos, o en su defecto, el juez determina, según las circunstancias las garantías que se han de prestar.

Pero a partir de 1981 de acuerdo a la ley del 30 del 7 de julio, en este país se estableció la Pensión Compensatoria sin consideración a la culpabilidad en el divorcio. A partir de este momento la Pensión Compensatoria aparece ya no como una Pensión alimenticia en la que lleva

---

<sup>47</sup> Dueñas Villalta, Los factores que limitan la aplicabilidad de la norma, 58.

aparejada una responsabilidad entre alimentante y alimentario y que era fluctuante; sino que, ya se toma como una medida indemnizatoria que para “considerar la fijación de la pensión compensatoria en caso de divorcio, hay que dar cierta prevalencia a los acuerdos a que llegaron los cónyuges, sin olvidar la edad y estado de salud de los interesados, su calificación profesional, la dedicación prestada a la familia y colaboración con el cónyuge y, en fin, los medios económicos de que disponen uno y otro para mantener no sólo sus necesidades materiales sino el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio<sup>48</sup>.

La pensión compensatoria a que se refiere la ley del 30 del 7 de julio de 1981, se requiere que el divorcio que se decreta, produzca un desequilibrio económico en el cónyuge solicitante en relación con la posición del otro, implicando un empeoramiento respecto de su situación anterior en el matrimonio. El desequilibrio que la pensión compensatoria regula en la ley del 30 del 7 de julio de 1981, está llenado a corregir o reparar, y no es el pretendidamente derivado de la pérdida y el mantenimiento por uno y otro cónyuge de los supuestos de trabajo al contraer matrimonio, aunque tal circunstancias pueda conjugarse en la determinación de su importe, sino el resultante del empeoramiento que la misma separación o divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación al que conserve el otro y en función del que ambos venían disfrutando anteriormente en el matrimonio. Trabajando ambos cónyuges, no hay razones que obliguen a fijar una contribución recíproca para atender al sostenimiento de los hijos, ya que cada uno de los cónyuges deberá satisfacer sus necesidades de todo orden mientras los tengan en su compañía.

---

<sup>48</sup> Ibíd. 61.

De todas las fuentes antes mencionadas que inspiraron a la legislación salvadoreña para la creación de esta nueva institución, nos lleva a deducir que, a pesar que en el derecho alemán, italiano y en el francés se habla de pensión compensatoria, esta no es igual a la implantada en El Salvador, pues varía en ciertos supuestos para llegar a ser acreedor de esa prestación y en algunos es tomada al igual que una pensión alimenticia; en cambio según el derecho español, esa prestación se justifica como una indemnización por el daño que ha sufrido el beneficiario de la sensación a causa del divorcio; y su naturaleza es indemnizatoria. Por lo tanto la forma en cómo lo regula esta legislación es la que más se apega a la legislación Salvadoreña”.<sup>49</sup>

## **2.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional**

La pensión compensatoria en El Salvador se incorporó en el año de 1990 cuando la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL) pública el anteproyecto del Código de Familia, siendo decretado como Código el once de octubre de 1993, publicado el trece de diciembre de ese mismo año, para entrar en vigencia el primero de octubre de 1994.

Con este Código de Familia se tiene la novedad de que el divorcio ya no lo regula el Código Civil, sino pasa a formar parte del Código de Familia y se encuentra ubicado en el mismo dentro del Capítulo II a partir del artículo 104 del Código de Familia donde se establece que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez y este podrá decretarse, por mutuo consentimiento de los cónyuges, por separación de los cónyuges

---

<sup>49</sup> Ibíd. 65.-

durante uno o más años consecutivos y por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.<sup>50</sup> Por lo que dentro de la regulación del divorcio se enmarca una figura concebida como efecto patrimonial del divorcio entre los cónyuges, tal es el caso de la Pensión Compensatoria regulado en el artículo 113 del Código de Familia en el cual se establece que si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión<sup>51</sup>. Además se regula los aspectos a determinar en la imposición de la cuantía de la Pensión Compensatoria y su forma de extinción. Por lo que con la implementación de la Pensión Compensatoria se trata en la medida de lo posible de igualar al cónyuge que resultó en desventaja ante la ruptura del matrimonio.

## **2.3 Fundamento Doctrinario**

### **2.3.1 Concepto**

La pensión compensatoria se define como aquella prestación satisfecha normalmente en dinero que la ley le atribuye al cónyuge que con posterioridad a la sentencia se comprueba que se encuentra en un desequilibrio económico, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, debido a determinadas circunstancias ya sea personal o configurada de la vida matrimonial y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los cónyuges, roto con la

---

<sup>50</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 104.

<sup>51</sup> *Ibíd.* Art. 113.

cesación de la vida conyugal.<sup>52</sup> La pensión compensatoria tiene la finalidad de retribuir el esfuerzo, trabajo, que durante el matrimonio no produjo beneficio económico al cónyuge acreedor, ahí el calificativo de compensatoria de esta pensión. Por lo demás al instituirse la pensión compensatoria se pensó que no solo era equitativo, sino necesario regularla, pues es una consecuencia del principio de igualdad jurídica de los cónyuges bajo el cual descansa el matrimonio, siendo deber del legislador secundario desarrollar dicho principio hasta sus últimas consecuencias.<sup>53</sup>

También el punto de vista de que la pensión como obligación legal, satisfecha generalmente en forma de renta periódica, a favor del cónyuge al que la separación o el divorcio produce un desequilibrio económico, en relación a la posición del otro cónyuge y al nivel de vida matrimonial, positivizada judicialmente por sentencia judicial constitutiva.

La pensión se recoge como un elemento del convenio regulador y también como posible consecuencia de la separación o divorcio contencioso, o cuando el convenio es rechazado por el Juez. Según López Alarcón<sup>54</sup>, tiene un evidente carácter social tanto por los elementos que la Ley obliga a tomar en consideración para su cálculo, como por estar concebida en función del desequilibrio perjudicial que un cónyuge puede sufrir como consecuencia de la ruptura del grupo matrimonial y familiar en el que, desde que se integró,

---

<sup>52</sup> Claudia Martha Guevara Gaitán y Claudia Lucia Velásquez, “Repercusiones Jurídicas y económicas que afectan a los ex - cónyuges cuando la pensión compensatoria es pedida dentro y fuera del proceso de Divorcio”, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1999) 76.

<sup>53</sup> Luisa María Flores Torres y otros, “La petición de Pensión Compensatoria por la parte Demandada”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Miguel, El Salvador, 2011) 80.

<sup>54</sup> Mariano López Alarcón, *El nuevo sistema matrimonial español, Nulidad, separación y Divorcio*, (Tecnos, Madrid, 1983) 353.

acumuló bienes y servicios, aportó renunciaciones juntamente con ideas y sentimientos y tantos otros factores indefinibles que fueron construyendo progresivamente la comunidad familiar. Estas aportaciones tenían su compensación durante el matrimonio en la propia dinámica del grupo familiar, pero al disgregarse, se pueden producir con la liquidación del patrimonio común acumulado los desequilibrios que la ley dispone que se corrijan en favor del cónyuge más disminuido.

La pensión, no obstante, no es una consecuencia obligada de la separación o el divorcio, sino que sólo se dará si dicha separación o divorcio produce desequilibrio económico y si hay previo acuerdo o petición de parte, al estar sometida al principio de rogación.

Se trata por tanto de un derecho relativo y circunstancial, por cuanto depende de la situación personal, familiar, laboral y social del que pretende ser beneficiario y de quien deba, en su caso, asumir tal carga. También es un derecho condicional, por cuanto una modificación de las concretas circunstancias en que la pensión fue concedida puede determinar su modificación e, incluso, su supresión.<sup>55</sup> Como caracteres de esta institución podemos señalar:

1. Es una obligación legal de nueva creación que nace si se da el desequilibrio económico, tras la separación o el divorcio.
2. Tiene carácter personalísimo en cuanto que sólo su titular puede hacerla valer en el momento procesal oportuno.
3. Está sujeta al principio de rogación.
4. En su concesión no interviene la idea de culpa.

---

<sup>55</sup> Carlos Lalana del Castillo, *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, (José María Bosch Editor, Barcelona, 1993) 370.

5. Necesita de positividad judicial en sentencia constitutiva, y el momento de su fijación corresponde a la resolución judicial que pone término al juicio de separación o divorcio.
6. En su contenido, cumplimiento o sustitución interviene el principio de autonomía de la voluntad, aunque limitado por el daño a los hijos o grave perjuicio para uno de los cónyuges.
7. Su cuantía corresponde fijarla a las partes en el Convenio regulador o al propio Juez en base u otras circunstancias.
8. Su finalidad va más allá de lo que puede exigirse en una prestación de alimentos, conteniendo elementos indemnizatorios y compensatorios.<sup>56</sup>

### **2.3.2 Fundamento y Naturaleza**

Se trata por separado el fundamento y la naturaleza jurídica. Son dos cuestiones en teoría perfectamente diferenciadas, ya que el fundamento es la razón última o ratio de la institución, mientras que la naturaleza aludiría más bien a su íntima esencia desde un punto de vista jurídico. Se comprobará con todo, que entre ambas cuestiones existe una íntima relación, por lo cual es más adecuado distinguir ambos aspectos.

#### **2.3.2.1 Fundamento**

La Pensión Compensatoria tiene un fundamento asistencial basado en un principio de solidaridad post conyugal, con lo que se sitúa la razón de ser de la pensión en el matrimonio. Ciertamente aun cuando no puede defenderse un fundamento asistencial puro, que corresponde a una pensión de alimentos, pero no a una pensión por desequilibrio que puede concederse

---

<sup>56</sup> Ibíd. 340.-



aunque el cónyuge acreedor tenga un sólida posición económica, la solidaridad post conyugal sí explica en parte que, a pesar de que el vínculo matrimonial haya desaparecido en caso de divorcio, siga vigente una relación entre los antiguos cónyuges, aunque únicamente sea de efectos económicos. Incluso en la pensión por desequilibrio otorgada en caso de separación el fundamento asistencial que es más claro al pervivir el deber de socorro, es superado por la finalidad reequilibradora de la pensión, ya que tampoco en este caso es necesario acreditar un estado de necesidad, sino desequilibrio respecto de la posición del otro cónyuge en relación con el tenor de vida existente antes de la separación.

La Pensión Compensatoria tiene fundamento de reparación o indemnización del daño que haya podido causar a los cónyuges el cambio de estado. En este caso, tiene su razón de ser en la separación o el divorcio. En esta indemnización estarían integrados los daños de tipo moral que produzca la ruptura de la vida en común o la disolución del vínculo. La doctrina y jurisprudencia, en general, destacan el fundamento compensatorio de la pensión. Se trata de compensar al cónyuge por la pérdida del nivel de vida que gozaba durante la convivencia conyugal o el matrimonio. Instrumento fundamental de esta compensación es el desequilibrio económico.

### **2.3.2.2 Naturaleza**

La pensión compensatoria encuentra su razón de ser en el desequilibrio económico experimentado por alguno de los cónyuges al momento del divorcio, tal desequilibrio económico constituye un presupuesto más amplio que la necesidad en cuanto destinado a cubrir no solamente las necesidades vitales, sino también y fundamentalmente a restablecer o reparar el desequilibrio económico derivado de la ruptura de la vida conyugal,

por tal razón se considera que la pensión compensatoria es de naturaleza sui-generis, por ser una pensión muy especial con características y requisitos bien determinados y distintas a otras instituciones como la pensión alimenticia y la indemnización en caso de nulidad del matrimonio ya que responden a presupuestos y fundamentos diferentes.

Muchas son las diferencias que separan a la pensión compensatoria de estas figuras entre las cuales podemos mencionar las siguientes La pensión compensatoria pretende suplir el desequilibrio económico que padece el cónyuge como causa de la disolución del vínculo matrimonial es decir trata de compensar dicha disparidad. Por otra parte la pensión alimenticia pretende solventar el estado de necesidad del alimentario la cual es una de las principales características de la obligación de alimentos. Además la pensión compensatoria es exigible a partir del momento en que la sentencia de divorcio queda ejecutoriada, mientras que la pensión alimenticia es exigible desde que los necesitare la persona que los solicita.

También se hace diferencia entre la pensión compensatoria y la indemnización en caso de nulidad. Como es fácilmente apreciable, la principal nota diferenciadora entre ambas instituciones es la de los distintos motivos a los que se hace corresponder una y otra, la pensión compensatoria se otorga en los casos de divorcio y la indemnización en los supuestos de nulidad.

Por otra parte, los presupuestos o condiciones de otorgamiento son también diferentes; en la pensión compensatoria, como ya vimos presupuesta el divorcio, el requisito básico para su entrega es el desequilibrio económico. En la indemnización el presupuesto es el matrimonio nulo, es necesario que el cónyuge reclamante haya actuado de buena fe, así como

también que entre los cónyuges haya existido convivencia conyugal.<sup>57</sup> En la pensión compensatoria de lo que se trata es de paliar o corregir un desequilibrio económico, mientras que en la indemnización lo que se persigue es la reparación del perjuicio causado al cónyuge de buena fe, con independencia o no de que exista tal desequilibrio patrimonial. Hacemos distinción de la pensión compensatoria con estas figuras entre otras con el objeto de observar que la pensión compensatoria es una institución muy especial sin precedentes en nuestro ordenamiento, con características, elementos y peculiaridades propias, distintas a las del resto de pensiones e instituciones reguladas en la legislación familiar.

La Pensión Compensatoria es meramente patrimonial ya que con la liquidación del régimen patrimonial adoptado en el matrimonio, uno de los cónyuges puede ver disminuido su patrimonio frente al patrimonio del otro cónyuge en comparación con el que gozaba dentro del matrimonio, existiendo un desequilibrio en las condiciones económicas de éste, por tal razón se hace necesario afectar parte del patrimonio de uno de los cónyuges para compensar en la medida de lo posible el desequilibrio que se generó en el patrimonio del otro como consecuencia de la ruptura del vínculo conyugal.

### **2.3.3 Fundamento Jurídico**

El artículo 32 inciso 2 de la Constitución establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y este descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, principio el cual deviene dicha pensión compensatoria, pues se trata de lograr el equilibrio económico entre los ex cónyuges. Así mismo el artículo 33 de la Constitución establece que se regularán las

---

<sup>57</sup> Guevara Gaitán, Repercusiones Jurídicas y económicas, 78.

relaciones patrimoniales de los cónyuges creando instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad siendo la pensión compensatoria un efecto de las relaciones patrimoniales al disolverse el vínculo matrimonial ya sea por el régimen de separación de bienes o el de comunidad.<sup>58</sup>

En cuanto a tratados y convenciones, en cierta forma poseen relación con la figura de la Pensión Compensatoria se puede hacer mención de:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>59</sup> que en su artículo 16 manifiesta el derecho de casarse y fundar una familia, el disfrute de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el mismo y en caso de su disolución, donde la pensión compensatoria en nuestro medio es una manera de lograr que los derechos económicos contraídos en el matrimonio se hagan valer al disolverse el mismo cuando se produzca un desequilibrio económico entre uno de los ex cónyuges.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 23 numero 4 regula que se tomaran las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, lo que implica que la pensión compensatoria se configura como una medida para lograr la igualdad jurídica entre los ex cónyuges.

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 17 manifiesta la igualdad de derechos entre los cónyuges. (ONUSAL, 1995).

---

<sup>58</sup> Ibíd. 81.

<sup>59</sup> Comisión de Derechos Humanos. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. (Países de las Naciones Unidas, 1948), [http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=EAlalQobChMlf28486D1wIVhlqGCh3PZgoLEAAYASAAEgLDUvD\\_BwE](http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=EAlalQobChMlf28486D1wIVhlqGCh3PZgoLEAAYASAAEgLDUvD_BwE)

Así también se hace referencia a la legislación secundaria donde la pensión compensatoria aparece regulada dentro del código de familia y su regulación jurídica comienza a partir de la entrada en vigencia de dicho código. Es pues que el artículo 104 del Código de Familia regula que el matrimonio puede disolverse a través del divorcio, siendo así que el artículo 106 del Código de Familia establece los motivos por los cuales se puede decretar el divorcio, siendo uno de ellos por mutuo consentimiento en donde los cónyuges de acuerdo al artículo 108 del Código de Familia deberán suscribir un convenio que contendrá entre otras cláusulas la fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando exista régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o en su caso determinación de la pensión compensatoria en su numeral 5.

Pero dicha pensión tiene su asidero en el artículo 113 del Código de Familia el que señala que dicha pensión procederá siempre y cuando el matrimonio se hubiere constituido bajo el régimen de separación de bienes o el de comunidad y su liquidación arrojará saldo negativo al cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que incluye desmejora sensible en su situación económica en comparación a la que se tenía dentro del matrimonio y esta se fijara en la sentencia de divorcio, y además se establece en el inciso segundo de dicho artículo los parámetros que se deberán tomar en cuenta para determinar la cuantía de esta pensión y en los incisos cuarto y quinto se regulan las causas de por las cuales se extingue la pensión compensatoria. El artículo 114 del Código de Familia manifiesta que en los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Ibíd. 85.

También la Ley Procesal de Familia hace referencia en su artículo 42 numeral d) y f), en cuanto a la presentación de la demanda en el proceso de familia teniendo que describir la pretensión, el ofrecimiento de prueba y narración de los hechos, debiendo en este momento pedir el pago de la pensión compensatoria el cónyuge afectado. Además el artículo 43 de la Ley Procesal de Familia establece que dicha demanda se podrá ampliar o modificar antes de contestarla. También podrá pedirse la pensión compensatoria en la contestación de la demanda regulado en el artículo 46 de la Ley Procesal de Familia.

## **2.4 La Pensión Compensatoria**

El concepto legal de pensión compensatoria es la pensión en dinero, fijada en la sentencia de divorcio, que un cónyuge debe satisfacer a otro, para compensar el desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en comparación de la que tenía dentro del matrimonio. Artículo 113 del Código de Familia.<sup>61</sup> Orellana Cruz cita a Bellucio manifestando que la pensión compensatoria es un derecho de crédito que tiene un cónyuge contra otro y que ordinariamente se paga en forma periódica, aunque las prestaciones compensatorias parecen adecuarse más a ser cubiertas por un capital, pero frecuentemente se les paga de modo periódico como si fuesen verdaderos alimentos.<sup>62</sup>

La pensión compensatoria es un derecho personal de carácter económico o de crédito que tiene un cónyuge, denominado acreedor; contra el otro, llamado deudor; cuya finalidad es indemnizatoria, que corrige el

---

<sup>61</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 113.

<sup>62</sup> Karen Yamileth Orellana Cruz y otros, "Pensión Compensatoria como pretensión autónoma del Divorcio", (Tesis de Grado, Universidad Francisco Gavidia, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador) 75.

desequilibrio económico que aparece como efecto y consecuencia directa del divorcio, y que ordinariamente se paga en forma de renta periódica. Es personal porque son derechos y obligaciones que solo pueden ser exigibles a determinada persona; es decir, porque afecta derechos de una persona, disminuyéndole o afectándole su haber; siendo además personal por el hecho mismo de que es la persona por sí misma la obligada a otorgarla; haciendo salir de su patrimonio parte del mismo; para equilibrar la situación de desmejora patrimonial del otro.<sup>63</sup>

Es un derecho personal en cuanto mira a la calidad de los cónyuges, de cuyo vínculo surge la legitimación del reclamo, no pudiendo el mismo cederse, ni transmitirse; cuestión que surge del propio texto legal, cuando refiere que el derecho a esta pensión se extingue por la muerte del acreedor o del deudor.<sup>64</sup>

La pensión compensatoria se regula en el artículo 113 del Código de Familia de la República de El Salvador, que dispone que si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

---

<sup>63</sup> Miguel Ángel Reyes Sosa y Seferina Guadalupe Sibrian Romero, “La pensión compensatoria en el Derecho de Familia y su aplicación en la realidad Salvadoreña”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Ciencias Sociales, San Salvador, 1996) 62.

<sup>64</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 113.

El desequilibrio objetivo que el divorcio ocasiona a uno de los cónyuges debe ser de tal magnitud que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio. No se trata de cualquier desequilibrio sino de aquel que pueda imputarse objetiva y causalmente a la disolución del régimen patrimonial. El Art. 113 Inc. 1° debe entenderse, en el sentido que cualquiera sea el régimen patrimonial estipulado por las partes, la pensión compensatoria representa una especie de indemnización económica destinada a restablecer el desequilibrio económico del cónyuge beneficiado o acreedor.

La Pensión Compensatoria opera como un remedio o recurso corrector de ese desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata del divorcio, de suerte que para que pueda ser judicialmente otorgada es preciso que se origine un empeoramiento en la situación económica de uno de los cónyuges con respecto a la que hasta entonces venía disfrutando en el matrimonio y que ese empeoramiento sea consecuencia directa del divorcio.<sup>65</sup> Para la constatación de ese desequilibrio legitimador del derecho a la pensión debe contemplarse la situación particularizada de cada cónyuge antes y después de la ruptura matrimonial (cómo estaban y como quedan), para luego compararlas a fin de verificar si la cesación de la convivencia ha significado un efectivo desequilibrio económico en perjuicio de alguno de ellos.

Por lo tanto, el desequilibrio económico es presupuesto del nacimiento y del derecho a pensión, siendo su finalidad la supresión, o siquiera la minoración, de dicho desequilibrio y constituye la pieza clave de

---

<sup>65</sup> José Manuel Marcos Cos, *Modulo Instruccional, Aspectos Procesales en materia Familiar*, (Proyecto de capacitación inicial y continua de operadores jurídicos; Consejo Nacional de la Judicatura; San Salvador; El Salvador. 2004) 129.



interpretación de esta figura jurídica. Pero la noción de desequilibrio puede tener dos significados distintos de interpretación, conforme a los cuales una misma situación puede o no dar lugar a que nazca este derecho en uno de los cónyuges:

1. El desequilibrio es el resultado de comparar los medios económicos con los que cuenta cada cónyuge después del divorcio (rentas, bienes, capital...). Conforme a esta interpretación totalmente objetiva, la apreciación por el juez del futuro acreedor de la pensión se reduciría a una simple operación contable. Pero esta diferencia de economías ya existía durante el matrimonio, aunque velada por el deber de asistencia mutua del artículo 36 del Código de Familia, mientras que el artículo 113 del Código de Familia afirma que se produce como consecuencia del divorcio. Se puede plantear por ello cuál sea el significado de la expresión desequilibrio en la norma que disciplina la pensión compensatoria.

2. El desequilibrio es el descenso que el divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación al que conserva el otro. La referencia al nivel de vida de cada cónyuge nos aproxima a una idea más subjetiva del desequilibrio, porque su apreciación será el resultado de comparar las necesidades de cada cónyuge en ese instante y los recursos o medios económicos que posee para satisfacerlas. En el cálculo de estas necesidades habrá que tener en cuenta de forma individualizada las de cada uno, que pueden no ser iguales (por ejemplo, uno de ellos se está sometiendo a un tratamiento médico muy costoso), y en el cálculo de los recursos parece justo considerar las circunstancias que enumera el artículo 113 del Código de Familia (edad, estado de salud, dedicación a la familia, medios económicos...), ya que de su apreciación global se obtienen las posibilidades de cada cónyuge de poder mantenerse a sí mismo y, sobre

todo cuando se trata de la pensión compensatoria, de mantener el nivel de vida de que disfrutaba durante el matrimonio.

Esta naturaleza se manifiesta en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (España) de 4 de marzo de 2002 y 28 de octubre de 2003, que vienen a insistir en que “la naturaleza de la pensión compensatoria es reequilibradora, ya que trata de compensar al cónyuge que se ve perjudicado por la separación o el divorcio, manteniendo el principio de solidaridad económica existente durante la situación de convivencia”. Como consecuencia de ello se dice que los términos comparativos que generan el derecho a la pensión son, pues, dos: la situación que gozaba durante el matrimonio y la situación previsible después de la crisis, atendida la situación personal y profesional del beneficiario de la pensión.

#### **2.4.1 Características de la Pensión Compensatoria.**

La Pensión Compensatoria por ser una institución nueva en el ordenamiento jurídico salvadoreño, no hay precisión de cuáles son sus características<sup>66</sup>; sin embargo hay puntos clave en el artículo 113 del Código de Familia, de entre las cuales tenemos las siguientes:

1. Es un derecho Disponible;
2. Es un derecho Renunciable;
3. Es un derecho Modificable;
4. Es un derecho no Vitalicio, y
5. Es un derecho Extinguible.

---

<sup>66</sup> Dueñas Villalta, Los factores que limitan la aplicabilidad de la norma, 70.-

#### **2.4.1.1 Disponible**

Dueñas Villalta cita a Manuel Osorio diciendo que lo disponible Es la condición o calidad de lo que se puede emplear o adjudicar con libertad. Del anterior se infiere que se puede reclamar la Pensión Compensatoria por voluntad del afectado el cual cree tener derecho a esta institución, es decir, que es un derecho y como tal podemos hacer o no uso de él. Se puede solicitar en la presentación de la demanda de divorcio, sin la obligación jurídica de reclamarla; de igual forma se puede hacer cuando se contesta la demanda.

#### **2.4.1.2 Renunciable**

La Pensión Compensatoria se puede modificar, es decir, que no obstante de ser una cuota fija esta puede tener variación en cuanto a que puede ser objeto de un acuerdo mutuo y poder extinguirse mediante una transacción, siempre y cuando el acreedor acepte, por ejemplo: que el deudor pueda dar al acreedor en pago el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o bien en última instancia puede entregar una suma total de dinero en efectivo al acreedor o si el acreedor renuncia liberalmente y sin coacción alguna de este derecho.

#### **2.4.1.3. No Vitalicio**

La pensión compensatoria, se reviste de ser temporal, es decir que está sujeta al tiempo; ya que la ley establece taxativamente las formas y circunstancias por las cuales esta puede finalizar, aun cuando no se haya previsto en la sentencia; en consecuencia no puede ser impuesta de por vida.

#### **2.4.1.4 Extinguible**

La pensión compensatoria está sujeta a la terminación por mandato judicial de conformidad al Art. 113 inc. 4 y 5, el cual nos dice que El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor o por la muerte del acreedor o del deudor.<sup>67</sup> La pensión se extingue cuando el deudor entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes o entregue una suma total de dinero en efectivo al acreedor, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor. Además se realiza la extinción de la pensión compensatoria en los casos de divorcio cuando uno de los cónyuges establezca una conducta daños de un cónyuge para con el otro.

#### **2.4.2 Diferencia con otras figuras**

Conviene hacer un intento diferenciador de la pensión compensatoria, no solamente respecto de la obligación alimenticia, sino también de otros deberes prestacionales que, recogidos en la legislación sustantiva y procesal salvadoreña, hacen referencia a los que tienen su fundamento en las relaciones familiares.

##### **2.4.2.1 Alimentos**

El deber de alimentos entre cónyuges viene determinado, en primer lugar, por el mismo hecho del matrimonio, que genera entre ellos un vínculo

---

<sup>67</sup> *Ibíd.* 74.

muy estrecho y de naturaleza especial, con acusadas implicaciones personales. El artículo 36 del Código de Familia impone a los cónyuges una recíproca obligación de asistencia que, obviamente, comprende el deber de prestarse alimentos en caso de necesidad. En similar sentido, el artículo 38 del Código de Familia dispone que deben sufragar en proporción a sus recursos económicos los gastos de la familia lo que, teniendo en cuenta que el matrimonio es constitutivo de la familia, implica también el deber de ambos cónyuges de cooperación mutua al mantenimiento del otro.

Los artículos 247 al 271 del Código de Familia disciplinan la prestación alimenticia entre parientes y en sede la regulación de esta institución el artículo 248 numeral 1 del Código de Familia proclama dicha obligación entre cónyuges. La pensión compensatoria no tiene carácter alimenticio, como ya se ha dicho, sino reparador del desequilibrio. No presupone, como la de alimentos, una situación de necesidad en el acreedor, sino la constatación de un efectivo desequilibrio económico.

Tampoco puede ser asimilada a la obligación legal de alimentos que encuentra su base en los preceptos que se acaban de citar, por cuanto requisito y presupuesto de la existencia de la obligación alimenticia entre cónyuges es la existencia de la relación conyugal, que precisamente se extingue con el divorcio, que produce la disolución del matrimonio. Las Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de España de 29 junio 1988 y 23 de septiembre de 1996 se refieren a esta distinción, al decir que el divorcio, que supone el no mantenimiento del matrimonio cuya disolución produce, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados la obligación alimenticia, sino en todo caso la fijación de la pensión compensatoria, que precisamente por su propia naturaleza, características y manera de fijarla no puede de hecho y jurídicamente confundirse con la prestación de alimentos.

#### **2.4.2.2 Pensión alimenticia especial**

El artículo 107 del Código de Familia dispone que cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciere de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos. El artículo 108 literal 3 del Código de Familia prevé que dicha pensión se pacte, cuando proceda, en los casos de divorcio de mutuo acuerdo.

Se trata de un supuesto de obligación de alimentos en casos especiales, que poco tiene que ver con la pensión compensatoria, puesto que, a diferencia de ésta, no se atiende en su fijación al empeoramiento del nivel de vida del cónyuge beneficiario, sino estrictamente a su estado de necesidad. Por una parte, son alimentos especiales pues, a diferencia de los regulados en los artículos 247 y siguientes del Código de Familia, en que se presupone la existencia de relación familiar, se establecen entre quienes ya no mantienen dicha relación, que se ha extinguido por el divorcio.

Por otra, se requiere que el beneficiario no haya participado en los hechos que originaron el divorcio. Esta exigencia debe ser puesta en relación con el apartado 3° del artículo 106 del Código de Familia, referido al divorcio cuya causa es el incumplimiento grave de los deberes conyugales, al que puede ser reconducida cualquier falta, toda vez que, siendo tales deberes de fidelidad, asistencia mutua y trato respetuoso y considerado, es claro que la mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave

semejante supondrá violación de aquellos deberes. Se exige, en definitiva, que la causa de divorcio no sea imputable a quien aspire a ser beneficiario de la pensión alimenticia especial. Finalmente, a diferencia de la pensión compensatoria, se reserva para casos especiales y extremos de necesidad del beneficiario, como son la discapacidad, minusvalía o incapacidad laboral.

#### **2.4.2.3 Medida cautelar de alimentos**

El artículo 124 numeral c de la Ley Procesal de Familia contempla la posibilidad de que en los procesos de divorcio contencioso y nulidad de matrimonio, el juez determine a cargo de uno de los cónyuges la cuota alimentaria para el sostenimiento del otro. Se trata de una prestación meramente cautelar y de estricto carácter alimenticio que, por lo tanto, no puede ni debe ser confundida con la pensión compensatoria.

Cuando con motivo de la separación o el divorcio se produzca un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o bien una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia judicial.

En la resolución judicial deberán fijarse las bases para actualizar la pensión así como las garantías para su efectividad. En caso de separación judicial, previa el divorcio, deberá solicitarse la pensión, ya que en otro caso parece el derecho a solicitarlo en un procedimiento posterior. El importe de la pensión podrá modificarse por alterarse sustancialmente la fortuna de uno u otro cónyuge. En cualquier momento, la pensión podrá convertirse en una renta vitalicia, usufructo de bienes o entrega de un capital de bienes o dinero.

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el beneficiario nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

### **2.4.3 Criterios para fijar cuantía<sup>68</sup>**

El art. 113 inciso 2 del Código de Familia establece los criterios de cuantificación y son:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

---

<sup>68</sup> Lorena Jeanette Tobar Ascencio y Otros, “Conocimiento que los Cónyuges y el profesional del Derecho tienen para solicitar la Pensión Compensatoria en los procesos de Divorcio en los Juzgados de Familia de San Salvador”, (Tesis de Grado, Universidad Nueva San Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Ciencias Sociales, San Salvador) 38.



#### **2.4.3.1 Acuerdos a los que hubiesen llegado las partes**

En este sentido puede haber pactos de cuantía y actualización de la misma, éstos son puramente contractuales como manifestación de la autonomía de la voluntad, es decir, la obligación es de las partes y pueden disponer de ella<sup>69</sup>

Este acuerdo se torna tan amplio que no sólo se podría establecer una pensión posterior al divorcio, sino también el cuidado de los menores hijos, gastos, vivienda, la liquidación del régimen al cual se sometieron que es el parámetro para establecer la desmejora o desequilibrio. Este acuerdo servirá para dejar el derecho del cónyuge que quedare en desequilibrio económico, es decir, será exigible, sólo los cónyuges están en la capacidad de determinar los efectos que conllevan a la disolución del vínculo Art. 3 Literal “A” de la Ley Procesal de Familia.

#### **2.4.3.2 Edad y Estado de Salud del Acreedor<sup>70</sup>**

Estos parámetros son personales y subjetivos, donde el Juez fijará la idea de acuerdo al entorno social en cuanto a la edad, la incursión en el ámbito laboral, etc.

¿Cuándo debe valorar el Juez la edad? En el caso del régimen de comunidad diferida se valorará la edad de los cónyuges al momento de verse disuelto el vínculo matrimonial y el régimen patrimonial del matrimonio, de este modo se verificará si éste arrojó saldo negativo al acreedor de la pensión. Si se quiere promover los principios de igualdad y equidad se tiene

---

<sup>69</sup> Orellana Cruz, Pensión Compensatoria como pretensión, 78.-

<sup>70</sup> Tobar Ascencio, Conocimiento que los Cónyuges, 39.-

que valorar conjuntamente la edad de ambos cónyuges para ser justos. La edad avanzada en su caso y una salud deteriorada son factores que ponen en peligro el patrimonio de los que fueron cónyuges, por lo tanto hay que asegurarla con esta figura.<sup>71</sup>

En el caso del régimen de separación de bienes lo que se valorará a juicio prudencial del juez es el patrimonio que los cónyuges poseen a título personal, y si uno de los cónyuges tuviese un desequilibrio notorio deberá otorgarle la pensión compensatoria. Finalmente cabe aclarar que ya sea en el régimen de comunidad diferida o separación de bienes, el Juez tiene que valorar las posibilidades reales de mantener un estatus de vida.

#### **2.4.3.3 Calificación Profesional**

Esta calificación al igual que la edad y el estado de salud debe valorarse conjuntamente para igualar cuál de ellos es el que ha experimentado el desequilibrio económico. En el entorno social se dan muchas situaciones ambiguas, que dependen de la clase social a la que cada persona forme parte, ya que las oportunidades de desarrollo personal parecen llevar un cartel de reservado para unos pocos, en función de los privilegios y no de la capacidad. A pesar que las exigencias académicas, profesionales y de experiencia son cada vez más estrictas. Por lo que será el juez el que deberá valorar el caso en concreto.

La calificación profesional es si posee un grado académico que lo acredita como técnico o profesional y que pueda acceder a un empleo de acuerdo a su capacidad y experiencia, para el presente y futuro.

---

<sup>71</sup> Orellana Cruz, Pensión Compensatoria como pretensión, 85.-

#### **2.4.3.4 Dedicación Personal pasada y Futura a la Atención de la Familia**

Durante la existencia del matrimonio cada uno de los cónyuges hace una serie de aportaciones al hogar, ya sean, con el trabajo doméstico o por medio de aportaciones pecuniarias. En el caso de optar a algún régimen patrimonial será obvio que el que laboró no obtendrá desequilibrio patrimonial en comparación con el que trabajó en el hogar, es aquí donde el Juez tiene que valorar esta contribución con el mismo significado que las aportaciones del otro.<sup>72</sup>

El juez lo que valorara para otorgar o no la pensión compensatoria serán las consecuencias de la dedicación del cónyuge al seno de la familia, siendo en definitiva las que configuran la compensación. Pero si en el lapso de la vigencia del matrimonio, el que dedicó su tiempo a la formación de la familia, adquirió a pesar de estas circunstancias una calificación profesional y ha desempeñado una actividad laboral, en este sentido no habría desequilibrio económico, sino que la pensión podría verse disminuida en su cuantía o incluso extinguirse por que desaparecieron las causas que lo motivaron art. 113 inciso 4 del Código de Familia.<sup>73</sup>

En relación a la labor doméstica, ésta debe considerarse como una actividad importante porque su fin ulterior es el bienestar familiar dado que por labores domésticas se reducirán gastos para el sostenimiento de la casa provocando un ahorro y acrecentar el patrimonio familiar; por lo que el Juez debe valorar esta circunstancia como un aporte a los gastos familiares, aunque éste podría hacer una comparación objetiva de los patrimonios dificultando así la incidencia de una labor doméstica de un cónyuge en la

---

<sup>72</sup> *Ibíd.* 87

<sup>73</sup> Tobar Ascencio, Conocimiento que los Cónyuges, 42.-

posición económica del otro, siendo una tarea muy difícil de valorar, comparar entre un patrimonio real y un aporte inteligible. Finalmente sería injusto que si sólo uno se superó, no le otorgue una pensión compensatoria al otro, cuando a costa de éste que se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos, alcanzó una mejor posición económica.

#### **2.4.3.5 Duración del Matrimonio y de la Convivencia Conyugal**

La duración del matrimonio y la convivencia conyugal son situaciones que deben valorarse subjetivamente por el juzgador, porque no se valora el tiempo en factor cronológico, es decir, que sólo porque tiene cuarenta años de matrimonio tiene derecho a la pensión o sólo porque tiene dos años de matrimonio no tiene tal derecho, sino lo que el Juez debe valorar es la verdadera relación existente entre los cónyuges. El matrimonio estado y no el matrimonio acto que establece la doctrina. En otras palabras es el aspecto axiológico el que tiene mayor fundamento, ya que es aquí donde los cónyuges experimentan un cambio en su vida en una forma plena, en su aspecto sexual, espiritual y corporal. Ello es lo que debe acreditar el cónyuge que gozará del beneficio y no el matrimonio acto visto como la legitimación de la unión del vínculo matrimonial.<sup>74</sup>

#### **2.4.3.6 Colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro Cónyuge**

La colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge, se refiere a las colaboraciones que uno de los cónyuges tiene en beneficio del otro, que en el fondo es una contribución al patrimonio familiar.

---

<sup>74</sup> Orellana Cruz, Pensión Compensatoria como pretensión, 89.-

La colaboración a la que estamos haciendo referencia se limita a aquella que se materializa a través de una prestación de trabajo concreto basándose en un salario percibido por la realización de una actividad en el ámbito laboral.<sup>75</sup>

Esta colaboración puede ser también mutua en cuanto a los negocios, profesiones o actividades lucrativas. Aunque a la vez se debe tener cuidado con una brecha muy íntima que existe entre esta colaboración con un enriquecimiento injusto, en el sentido que un cónyuge presta ayuda pero a la vez empobrece su posición no encajando el ámbito de colaboración, punto transversal que deberá valorar el Juez. Existe una excepción a la regla y es el caso cuando los ingresos que se obtienen por los cónyuges en el matrimonio en virtud que sea prestada por una de ellas estos pasan a una masa común, en el caso de aquellos matrimonios cuyo régimen patrimonial es la Comunidad Diferida, donde no se podría hablar de un enriquecimiento injusto por parte de ninguno.

#### **2.4.3.7 Caudal y medios económicos de cada uno**

El caudal y medios económicos de cada uno es el caso de aquellos matrimonios que estén unidos bajo el régimen de separación de bienes, donde cada uno de los cónyuges conserva durante la vigencia del mismo la administración y disposición de sus bienes. A pesar de ello al momento de liquidar el régimen es preciso valorar el caudal tanto del acreedor como del deudor de la pensión. Si uno de los cónyuges se viese en un posición anómalo, el otro deberá compensar con su patrimonio dicha posición; o si por otra parte el deudor contrajera un nuevo matrimonio se deberá valorar que ya no se encuentra en la misma capacidad económica de aportarle al acreedor

---

<sup>75</sup> Ibíd. 90.-

un beneficio a pesar que este tenga necesidad; y finalmente deberá valorarse el adeudo que el cónyuge deudor de la pensión compensatoria tenga contra terceros diferente al divorcio.

A pesar que en el párrafo anterior se hizo referencia a que éste elemento era importante analizarlo en el caso del régimen de separación de bienes esto no quiere decir que es exclusivo a este, ya que también en el régimen de comunidad diferida se analiza la capacidad y necesidad de los ex-cónyuges. En este elemento el juez deberá tomar en cuenta si el acreedor a la pensión compensatoria posee caudales para mantener su estatus de vida, ya que si de ser afirmativo este presupuesto la pensión que se le otorgue será menor.

## **2.5 Trámite Procesal de la Pensión Compensatoria en Divorcios no Contenciosos**

La solicitud de Divorcio y Pensión Compensatoria se presenta por escrito en la oficina receptora de demandas de la jurisdicción competente, la cual se encarga de distribuirla entre los juzgados, si fuere el caso de que no exista la oficina receptora, se presentan dichos escritos directamente en el juzgado correspondiente, la cual analizara, revisara y calificara a fin de verificar que reúne los requisitos legales.

### **2.5.1 Prevención, subsanación y Admisión de la solicitud**

Si la solicitud se encuentra en legal forma procederá a ser admitida, de no cumplir los requisitos de admisión que señala los artículos 108, 109 del Código de Familia y artículos 42, 204 de la Ley Procesal de Familia. Se realizaran las correspondientes prevenciones las cuales deberán ser

subsanadas en el término de tres días hábiles, a partir del siguiente día de su notificación caso contrario se declarara inadmisibles las solicitudes de conformidad con el artículo 96 de la referida Ley.

Una vez subsanadas las prevenciones, se señalara fecha para la audiencia de sentencia, y en la audiencia de sentencia, ya presentadas las partes, el juez dará lectura al convenio de divorcio para lo cual las partes aceptaran el convenio y así el juez homologara cada punto siendo uno de ellos la pensión compensatoria, en la cual los solicitantes ratificaran el convenio suscrito por ellos mismo y se pronunciara la sentencia.

## **2.6 Trámite Procesal de la Pensión Compensatoria en Divorcios Contenciosos**

### **2.6.1 Interposición de la demanda Art. 42 de la Ley Procesal de Familia**

La demanda de Divorcio y Pensión Compensatoria se presenta por escrito en la oficina receptora de demandas de la jurisdicción competente, la cual se encarga de distribuirla entre los juzgados, si fuere el caso de que no exista la oficina receptora, se presentan dichos escritos directamente en el juzgado correspondiente, la cual analizara, revisara y calificara a fin de verificar que reúne los requisitos de los artículos 42, 44 de la Ley Procesal de Familia.

### **2.6.2 Prevención, Subsanación y Admisión de la Solicitud**

De no cumplir con los requisitos mencionados en los artículos anteriores se realizaran las correspondientes prevenciones las cuales deberán ser subsanadas en el término de tres días hábiles, a partir del

siguiente día de su notificación caso contrario se declarara inadmisibles la solicitud de conformidad con el artículo 96 de la referida Ley.

### **2.6.3 Contestación de la Demanda o Reconvención**

Una vez analizada y verificados los requisitos de admisión, la demanda es admitida y dentro de ella se ordena el emplazamiento al demandado (a) para que este (a) en el término de quince días hábiles contados a partir de la notificación, conteste la demanda debidamente procurado (a). Esta deberá presentarse por escrito, pronunciándose sobre los hechos alegados por la parte contraria, en la misma deberá ofrecer y establecer los medios probatorios tal como se establece en los artículos 10, 33,34, 46, 49,95 y 97 de la Ley Procesal de Familia.

### **2.6.4 Examen Previo**

Contestada o no la demanda se realizara el examen previo, señalando la audiencia preliminar. Artículo 98, 99 de la Ley Procesal de Familia. Si la demanda no fue contestada y además no comparece a la audiencia el demandado (a), el procurador de familia adscrito asume la representación de éste (á), conforme al artículo 112 inciso 1° de la Ley Procesal de Familia. Debiéndosele notificar personalmente.

### **2.6.5 Audiencia Preliminar**

Inicia con la Fase Conciliatoria, en la cual el Juez hace un resumen de los hechos y pretensiones de ambas partes, seguido les invita a intervenir con igualdad de oportunidades, invita a que lleguen a un arreglo amigable, de no ser así él se los propondrá; oídas ambas partes con la misma



oportunidad de intervenir, estos pueden llegar a acuerdos parciales o definitivos; si son definitivos el proceso termina de forma anormal; y si no has acuerdos o son parciales pasa a la Fase Sanadora, en la cual el juez decreta las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o precaverlos, corregir los errores u omisiones de derecho, integrar el “Litis consorcio” necesario y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya en sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal, artículos 103,104,107,108 y 109 de la Ley Procesal de Familia, asimismo se procederá a la fijación de hechos alegados por las partes y a ordenar la prueba que se estime pertinente, por lo que se tendrá por intentada y realizada la etapa, señalándose posteriormente para Audiencia de Sentencia, citándose para ello a las partes con sus apoderados, testigos, peritos y al Procurador de Familia adscrito al Juzgado. Artículo 113 de la Ley Procesal de Familia.

Si el demandante juntamente con su apoderado no se hicieran presentes a la Audiencia Preliminar y no justifiquen su inasistencia, procederá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y se archivara el expediente de conformidad con el artículo 111 de la Ley Procesal de Familia.

#### **2.6.6 Audiencia de Sentencia**

Verificadas las citaciones se celebrara la audiencia en la fecha y hora señaladas, el Juez la declarara abierta con los presentes y se dará lectura de las pretensiones de la parte demandante, si como la contestación de la parte demanda, en cuanto a los puntos controvertidos, luego se procederá a la juramentación de los testigos. Artículo 116 de la Ley Procesal de Familia. Artículos 310,311 del Código Penal, Artículo 305 del Código Procesal Penal.

Recepción de testigos, el Juez llamara a los testigos uno a uno, para que rindan su declaración, primero se oirán los testigos de la parte demandante; luego continuaran con los del demandado, sin embargo se podrá alterar ese orden si lo consideraran necesario para el esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni recibir información de lo que sucede en la audiencia, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo.

Declaración e interrogatorio, Artículo 117 de la Ley Procesal de Familia, el Juez preguntara a los peritos, especialistas, testigos sobre su identidad, y les concederá la palabra para que informen lo que saben sobre los hechos alegados por las partes. Los declarantes podrán consultar documentos, cuando el Juez lo autorice por tratarse de fechas o cifras o cuando no afecte la espontaneidad del testimonio. En este caso los documentos podrán ser leídos e incluidos como prueba de oficio. El Juez, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia podrán interrogar directamente a los declarantes y a las partes para esclarecimiento de la verdad.

El Juez moderara el interrogatorio evitara la preguntas capciosas, subjetivas o impertinentes y procurara que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado. Los apoderados y el Procurador de Familia podrán pedir revocatoria de las decisiones del Juez que limiten el interrogatorio y objetar las preguntas que se formulen.

Prueba Documental, los documentos deberán exhibirse en la audiencia, con indicación de su origen, los instrumentos podrán leerse y las

partes o sus apoderados podrán controvertir el contenido de los mismos. Artículo 118 de la Ley Procesal de Familia. El Juez podrá ordenar que las grabaciones sean presenciadas u oídas únicamente por las partes, sus apoderados y Procurador de Familia. Prueba para mejor proveer artículo 119 de la Ley Procesal de Familia. Si en la audiencia de Sentencia surgen nuevos hechos que requieran su comprobación, el Juez podrá ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias.

Suspensión y continuación de la audiencia, artículo 120 de la Ley Procesal de Familia. Si no fuere recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenara suspenderla y se citara para continuación dentro de los diez días siguientes.

Alegaciones de las partes, artículo 121 de la Ley Procesal de Familia. Recibidas las pruebas, se oirán a continuación las alegaciones del demandante, demandado y Procurador de Familia, si fuere el caso, en su orden, por tiempo máximo de treinta minutos cada uno, a través de sus apoderados.

Fallo artículo 122 de la Ley Procesal de Familia. Concluidas la alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia, si fuere posible se dictara la Sentencia Definitiva, caso contrario, se pronunciara está dentro de los cinco días siguientes.

Providencia complementaria, artículo 123 de la Ley Procesal de Familia. Dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, las partes podrán solicitar modificación o ampliación en los accesorio y el Juez deberá resolver dentro de los tres días siguientes.

## **CAPITULO III**

### **CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL CÓDIGO DE FAMILIA**

Se explican cada una de las causales de extinción de la pensión compensatoria adoptadas por la legislación salvadoreña y establecida en el artículo Art. 113 Incisos 4° y 5° del Código de Familia. Se establece el proceso judicial establecido por la Ley Procesal de Familia para solicitar la extinción de la pensión compensatoria.

#### **3.1 Aspectos preliminares**

En el Código de Familia salvadoreño se establecen las causales de extinción de la Pensión Compensatoria dentro del artículo 113 en sus Incisos 4° y 5° del Código de Familia, los cuales establecen que el derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor.

La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor. En el artículo 114 menciona que en los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá

derecho al pago de la pensión compensatoria.

### **3.2 Por cesar la causa que lo motivo**

En la presente causal de extinción de la pensión compensatoria se plantea la interrogante ¿Cuál es la causa que motivó el derecho a la pensión compensatoria? Es necesario identificar cuáles son los elementos necesarios que deben concurrir para que el Juzgador tome la decisión de conceder tal derecho al cónyuge agraviado, es que deben existir circunstancias que expone el Código de Familia en el inciso 1º del artículo 113 el cual es que el matrimonio debe de haberse contraído bajo el régimen de separación de bienes<sup>76</sup>, o habiéndose establecido el régimen de comunidad<sup>77</sup> la liquidación arroja saldo negativo a uno de los cónyuges; así mismo es indispensable que exista un desequilibrio económico sobrevenido a causa de la ruptura del vínculo matrimonial para alguno de los cónyuges.

No hay que confundir cuando se de una rectificación de la Pensión Compensatoria con una extensión o cese, porque la primera se refiere a un incremento o disminución en la suma de la Pensión Compensatoria en razón a aspectos posteriores que rompen la igualdad conseguida a través de aquella; mientras que la extinción es la terminación del Derecho de la Pensión debido a causas que neutralizan las posiciones de los cónyuges, por ejemplo nuevo matrimonio del deudor, cargas alimenticias para con sus hijos, etc., modifican o rectifican la Pensión Compensatoria no así el matrimonio del acreedor que trae como consecuencia el mejoramiento y equiparación de situaciones económicas con su deudor.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 48.-

<sup>77</sup> *Ibíd.* Art. 62.-

<sup>78</sup> Orellana Cruz, Pensión Compensatoria como pretensión, 95.

Cuando el Código de Familia, habla de la causa que lo “motivó” está haciendo referencia al desequilibrio económico, el cual, al superarse va a actuar como causa extintiva del derecho a la pensión compensatoria, es decir una vez desaparecido el desequilibrio económico, desaparece el derecho a la pensión compensatoria.

María Hortensia Cruz de López, en la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Dr. José Matías Delgado expresa lo siguiente: “el derecho a la pensión se extingue cuando el cónyuge acreedor ve restablecida su posición económica debida a la modificación de las circunstancias que en su momento provocan tal desequilibrio. Esta equiparación de posiciones puede tener lugar bien por una mejora de la situación del acreedor o por un empeoramiento de la situación del deudor. Después del divorcio pueden sobrevenir otras circunstancias que lleven a equilibrar los patrimonios de los esposos, haciéndose innecesaria o imposibilitando el pago de la pensión compensatoria, que precisamente fue creada para tal fin”.<sup>79</sup> Es así que el derecho a la pensión compensatoria se extingue cuando el cónyuge acreedor ve restablecida su posición económica por la modificación de las circunstancias que en su momento provocaron tal desequilibrio.

Después del divorcio pueden sobrevenir otras circunstancias que lleven a equilibrar los patrimonios de los ex cónyuges, haciéndose innecesaria la pensión compensatoria, que precisamente fue creada para tal fin.<sup>80</sup> Sin embargo, esta equiparación de posiciones puede tener lugar bien por una mejora en la situación del acreedor o por un empeoramiento de la situación del deudor, es decir, este desequilibrio económico deja de existir

---

<sup>79</sup> María Hortensia Cruz de López, “Cuadernos”: Pensión Compensatoria, Instituto de Investigación Jurídica, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Dr. José Matías Delgado, n. 5 (2011): 143.

<sup>80</sup> Tobar Ascencio, Conocimiento que los Cónyuges, 74.

cuando el acreedor goza de mayor número de recursos económicos o cuando el deudor desciende en su nivel de ingresos<sup>81</sup>, en este último caso, Según Roca Trías, existe “un riesgo de confusión entre la desaparición del desequilibrio que provoca la extinción del derecho de pensión y la modificación de la misma por alteraciones sustanciales en la fortuna de ambos cónyuges, que incluso puede llegar a provocar la extinción de este derecho.”<sup>82</sup>; en este sentido ante la desmejora económica del deudor, este podría solicitar al Tribunal que dictó la resolución judicial donde se decretó la pensión compensatoria que, modifique la cuantía de la cuota que hasta ese momento está obligado a entregar al Acreedor, o bien, solicitar al mismo la extinción de la Pensión Compensatoria. Extinguido el derecho de la pensión compensatoria por cesar la causa que lo motivo (desequilibrio económico) ¿puede volver a nacer el derecho en caso de volver a surgir el desequilibrio económico?

Una vez extinguida la pensión compensatoria; no puede resurgir el derecho a pedir nuevamente la pensión cuando este ya ha sido extinguido; ya que el nuevo desequilibrio económico no vendría a operar en este caso, por el hecho que no estaría por la anterior situación matrimonial, ni por el divorcio, sino que traería como causa circunstancias posteriores y ajenas que de ninguna manera pueden hacer renacer el derecho a la pensión compensatoria.<sup>83</sup> El Código de Familia, en su artículo 113 inciso 1º, establece que si el cónyuge a quién el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se

---

<sup>81</sup> Lalana del Castillo, “La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio”, 442.

<sup>82</sup> Encarnación Roca Trías, *Efectos comunes a la nulidad, separación o divorcio; arts. 90 a 101*, en *Comentarios a la reforma del Derecho de familia*, (Tecnos, Madrid, España, 1984). 441.

<sup>83</sup> Tobar Ascencio, *Conocimiento que los Cónyuges y el profesional del Derecho*, 76.-

fijará en la sentencia de divorcio; el Código de Familia es claro cuando establece que el derecho a la pensión compensatoria procede cuando a uno de los cónyuges el divorcio le produjere una “desmejora sensible en su situación económica” y que esta se fijara en la sentencia de divorcio, por lo tanto no se podría solicitar que se vuelva a imponer el pago de la pensión, puesto que el divorcio ya ha sido decretado y por lo tanto ya precluyó la oportunidad procesal para poderla solicitar.

### **3.3 Por Contraer el Acreedor Nuevo Matrimonio**

El Código de Familia Salvadoreño en su artículo 113 Inc. 5° establece que la celebración de un nuevo matrimonio por parte del acreedor de la pensión compensatoria extingue su derecho, esto independientemente de que a través de este nuevo vínculo matrimonial el desequilibrio económico que abrió las puertas al derecho de la pensión haya sido o no restablecido. Es decir basta con que el deudor demuestre la celebración de un nuevo matrimonio por parte del acreedor beneficiario para que el juzgador pueda establecer la extinción del derecho.

El artículo 11 del Código de Familia establece que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer un plena y permanente comunidad de vida; así mismo el Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot lo define como “una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”.<sup>84</sup> Es decir que cuando un hombre y una mujer de común acuerdo deciden unirse en matrimonio, también están tomando la decisión de unir sus vidas y afrontar

---

<sup>84</sup> José Alberto Carrone, *Diccionario Jurídico Abeledo*, 2° ed. (Artes Gráficas Candil, Buenos Aires, Argentina, 1994) 498.



juntos los problemas que cada uno hasta ese momento acarrea, es así, que, a pesar de no haber superado el acreedor de la pensión compensatoria el desequilibrio económico que le sobrevino con la ruptura de su unión matrimonial previa, es ahora obligación del nuevo cónyuge ayudarlo a superar tal desequilibrio económico, quedando así extinto el derecho sobre la pensión compensatoria; esto en el sentido que no sería justo para el deudor seguir cancelando la pensión compensatoria al acreedor, cuando esta podría, de alguna manera, ser de beneficio para el nuevo cónyuge del acreedor.

En el caso, de que el nuevo cónyuge del acreedor falleciera, el derecho a la pensión compensatoria no podría ser solicitado nuevamente para con su anterior cónyuge, esto a pesar de sobrevenirle con la muerte de su nuevo cónyuge una desmejora económica, ya que las causas de esta desmejora económica serían diferentes a las que motivaron, en su momento, la pensión compensatoria anterior, y esto de igual forma en el caso de existir divorcio con su nuevo cónyuge, además, en este mismo caso, de sobrevenir desequilibrio económico, se debe presumir que dicha situación nace conjuntamente con la nueva disolución de la unión matrimonial, y por lo tanto, la pensión compensatoria debe de ser solicitada conjuntamente con la nueva demanda de divorcio en contra de su (hasta ese momento) nuevo cónyuge.

En síntesis, no es necesario probar la mejora en la economía, del acreedor, sino que basta con probar que este contrajo nuevo matrimonio para extinguir el derecho a la pensión compensatoria. Es necesario establecer una situación, la cual si bien es cierto no se establece en forma literal dentro del Código de Familia, se puede encontrar en la doctrina y en la práctica, haciendo posible el adecuarla a la norma si la interpretamos

ligeramente; tal es el caso del nuevo matrimonio, pero no el nuevo matrimonio del acreedor con un tercero, o del deudor con un tercero, sino el nuevo matrimonio entre acreedor y deudor. Lalana del Castillo nos dice: “Por supuesto el derecho de pensión se extingue siempre... al volver a contraer nuevo matrimonio cuando (acreedor y deudor) están divorciados”.<sup>85</sup> Situación que se adecua a la primera causal de extinción, ya que además de la existencia del desequilibrio económico como causa que motiva la procedencia de la pensión compensatoria, tenemos la existencia del divorcio, y al contraer nuevamente matrimonio dicha causa desaparece (a pesar de aun existir desequilibrio económico); y de igual forma se adecua con la segunda causal, ya que es la celebración de un nuevo matrimonio aunque no sea la forma concebida por el Legislador.

¿Cómo se probaría la extinción de la pensión compensatoria en este caso? En el juicio correspondiente deberá demostrársele al juez que el acreedor ha adquirido nuevas nupcias, lo cual se probará con la certificación de la partida de matrimonio.<sup>86</sup>

### **3.4 Por Convivir el Acreedor Maritalmente con otra persona**

Este es el caso de convivencia marital y no de unión no matrimonial, por lo cual es necesario mencionar los elementos o factores que hacen una diferencia la una de la otra. La unión no matrimonial se encuentra regulada en los artículos 118 y siguientes del Código de Familia, por lo cual sus características son:

#### **1. La Unión debe estar constituida entre un hombre y una mujer**

---

<sup>85</sup> Lalana del Castillo, *La pensión por desequilibrio en caso de separación*, 453.-

<sup>86</sup> Orellana Cruz, *Pensión Compensatoria como pretensión*, 99.-

2. Que hicieran vida en común. Debe existir cohabitación, lo que implica una comunidad de vida.
3. En forma notoria. Esta unión debe de ser del conocimiento público. Si es oculta puede no producir efectos jurídicos.
4. Debe de ser estable y continúa: la relación sexual circunstancial, momentánea o intermitente no constituye Unión no Matrimonial. La relación de cohabitación y la comunidad de vida deben de ser duradera.
5. Debe de ser singular. La relación debe de ser, en nuestro País, monogámica. Se deben fidelidad mutua.
6. No debe existir impedimento legal para contraer matrimonio es decir tener capacidad o aptitud nupcial.<sup>87</sup>

Cuando se refiere a la Convivencia Marital nos encontramos que se puede identificar con los mismos elementos o características con las que cuenta la Unión no Matrimonial, con la única y fundamental diferencia que dentro de la convivencia marital los convivientes no cuentan con los derechos que les otorga el Código de Familia en su Título IV. La convivencia marital únicamente puede obtener la calidad de unión no matrimonial mediante una Declaración Judicial y dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión según el artículo 123 del Código de Familia.<sup>88</sup> La convivencia marital es una unión no matrimonial que no ha sido declarada judicialmente y por lo tanto quienes la

---

<sup>87</sup> Juan Francisco Hércules y otros, "Efectos jurídicos de las declaraciones judiciales, de las uniones no matrimoniales", (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1999) 110.

<sup>88</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 123.

integran no pueden hacer uso de los derechos que la ley les otorga sin previa declaración judicial.

Es importante identificar las diferencias que existen tanto en la convivencia marital y la unión no matrimonial, también es de resaltar el hecho de que el nuevo matrimonio es de fácil comprobación, ya que se tienen documentos que revelan el nuevo estado familiar, caso diferente el de la convivencia marital, la cual como situación de hecho, exige de toda una labor de investigación, en palabras de María Hortensia Cruz de López “es necesario que se pruebe la concurrencia en esta relación de los requisitos propios de la llamada unión no matrimonial. Esto es, comprobando que la unión entre el acreedor y un tercero tiene un carácter singular, notorio, habitual y estable quedando fuera de su ámbito las relaciones meramente esporádicas u ocasionales”<sup>89</sup>, es necesario identificar el momento en que esta dio inicio, esto porque la extinción de la pensión tiene lugar desde el día en que se decreta judicialmente la existencia de la relación de convivencia marital; en este sentido y a pesar que el Código de Familia no lo establece, el acreedor de la pensión compensatoria se vería en la obligación de reintegrar la suma de dinero correspondiente al pago de la pensión que el obligado estuvo haciendo en los meses en que aún no había sido decretada judicialmente la existencia de la convivencia marital, es decir, la extinción del derecho debe entenderse desde el momento en que el acreedor inicio la convivencia marital con un tercero

La convivencia marital desaparece el desequilibrio económico y consecuentemente, hace extinguir la pensión compensatoria. Esta norma presume que quién vive en una comunidad extra-matrimonial, tiene algún

---

<sup>89</sup> Cruz de López, “Cuadernos”: Pensión Compensatoria, 144.

derecho a ser atendido económicamente por su pareja.<sup>90</sup>

### **3.5 Por Haber cometido el acreedor Injuria Grave contra el Deudor**

José Alberto Carrone, en su *Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot* establece que “las injurias graves consisten en las palabras, actitudes o hechos de uno de los cónyuges que importan un agravio para el otro”.<sup>91</sup> Esta definición está dirigida a las injurias graves como causal de divorcio, sin embargo, esta definición es apropiada para la figura que ahora nos ocupa, ya que a pesar de no estar hablando de grave injuria realizada por uno de los cónyuges para con el otro, ni la estamos identificando como causal de divorcio, si estamos hablando de dos personas que en su momento si estuvieron unidas por un vínculo matrimonial, así como también para extinguir el derecho del acreedor a la pensión compensatoria, la cual nace con la ruptura del vínculo matrimonial. Así mismo Carrone establece que para que una injuria sea considerada como grave deben ser considerados ciertos elementos, tales como la educación y posición social de los cónyuges, sin embargo al mismo tiempo establece que el concepto se vuelve impreciso y elástico ya que basta cualquier hecho que el juez repunte agresivo o incompatible con el respeto recíproco, la dignidad, para que este sea decretado como grave injuria.<sup>92</sup>

La injuria grave es aquella agresión que atenta contra la integridad moral de un individuo con la intención de deshonar a otra persona, la cual puede ser ocasionada a través de ofensas y ultrajes realizados haciendo uso de la palabra con toda la intención de dañar el honor de una persona, ante

---

<sup>90</sup> Tobar Ascencio, *Conocimiento que los Cónyuges*, 79.-

<sup>91</sup> Carrone, *Diccionario Jurídico Abeledo*, 310.-

<sup>92</sup> *Ibíd.* 311.

esto puede invocarse aquí el artículo dos de la Constitución de la República, el cual reconoce el derecho que tiene toda persona a la integridad moral y a ser protegida en la conservación y defensa de la misma, así como también garantiza el derecho al honor y a la propia imagen, por lo que se establece indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral.<sup>93</sup>

¿A qué tipo de daño nos referimos al moral o al patrimonial? El Código de Familia no puntualiza el tipo de perjuicio, el juez deberá valorar ambos criterios el lógico y jurídico, puesto que afectan directamente al deudor.

¿Cuándo considerar un daño moral? Cuando se omite el respeto, tolerancia, consideración, fidelidad y lealtad, por parte del acreedor de la pensión compensatoria frente a los intereses del deudor.

Al afirmar que un daño moral son acciones negativas que realiza el acreedor frente a los intereses del deudor, el juez deberá analizar en cada caso lo negativo de estas acciones y que además le generen al otro cónyuge el derecho de seguir o no gozando de la pensión compensatoria. Como ejemplo una acción que podría ser valorada por el juez como negativa, el abandono del hogar y en consecuencia de los hijos y del cónyuge.<sup>94</sup>

¿Cuándo considerar daños materiales? Se consideran como aquella serie de actos realizados por el acreedor de la pensión y que afectan el patrimonio del cónyuge deudor de la pensión compensatoria. Como la estafa, administración fraudulenta en caso que tuvieren un bien que produzca dádivas, la usurpación de un bien después de divorciados donde el acreedor a la pensión con el ánimo de provecho y engaño se apoderará y

---

<sup>93</sup> Tobar Ascencio, Conocimiento que los Cónyuges, 80.-

<sup>94</sup> Orellana Cruz, Pensión Compensatoria como pretensión, 106.-

consecuentemente expulsará a sus ocupantes produciéndole grave perjuicio al deudor.

Para que la injuria grave pueda ser invocada en un Tribunal de Familia como causal de extinción de la pensión compensatoria, el acreedor a quien se le acuse de haber cometido injuria grave debe haber sido previamente demandado y condenado por un juez competente por el agravio cometido, esto en relación a los artículos 170 del Código Penal y 28 del Código Procesal Penal, para que posteriormente el Juez de Instrucción remita la certificación de la sentencia al Juzgado de Familia que conoce sobre la solicitud de extinción de la pensión compensatoria y entonces será este quien resuelva lo correspondiente al caso.

### **3.6 Por la muerte del Acreedor o del Deudor**

#### **3.6.1 Muerte del Acreedor**

La pensión compensatoria tiene carácter de derecho personalísimo para el acreedor, por lo tanto, al momento de este fallecer conjuntamente se extingue dicho derecho, sin que sea posible la transmisión mortis causa a sus herederos; además se debe de tomar en cuenta que al tener la pensión compensatoria la finalidad de restablecer el equilibrio económico del acreedor, al momento de fallecer este ya no existiría tal desequilibrio, por lo tanto la obligación se tiene por extinta. Si el deudor por ignorar la muerte del acreedor siguiera pagando la pensión durante algún tiempo tras el fallecimiento del beneficiario, podrá reclamar lo indebidamente pagado a los herederos del fallecido como acreedor de la herencia.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Lalana del Castillo, *La pensión por desequilibrio en caso de Separación*, 449.-

### **3.6.2 Muerte del Deudor**

En la Legislación Salvadoreña el pago de la pensión compensatoria no se considera como una obligación con carácter transmisible, por lo tanto conjuntamente con la muerte del deudor se extingue dicha obligación, por lo tanto los herederos del deudor no están en la obligación de seguir pagando la pensión compensatoria al acreedor. Lo anterior a diferencia de otras legislaciones internacionales, donde la pensión se constituye como una deuda que no se extingue con la muerte, en este sentido la muerte del deudor no se considera como causal pura de extinción de la pensión compensatoria, esto tomando como ejemplo la Legislación Española, donde si procede la transmisión mortis causa de la deuda; sin embargo la extinción de la pensión o su reducción en cuanto al monto puede proceder si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda.<sup>96</sup>

### **3.7 Otras Causales de Extinción de la Pensión Compensatoria**

El Código de Familia únicamente identifica como causales de extinción de la pensión compensatoria las expuestas previamente, también pueden identificarse como tales las siguientes, ya que al concurrir una o varias de estas situaciones se puede tener como extinto el derecho.

#### **3.7.1 Entrega de Bienes o de una Suma total en Dinero**

En la Legislación salvadoreña estas formas de pago se retoman como subsidiarias, ya que el Código de Familia abre las puertas al obligado a cancelar su deuda haciendo la entrega de bienes, sin embargo esta parte de

---

<sup>96</sup> Ibíd. 450.-



la disposición puede entenderse como ambigua ya que no establece si se refiere a bienes muebles o inmuebles, por lo cual estos podrían ser únicamente muebles o inmueble o aun en su defecto podría hacerse una mezcla entre bienes muebles e inmuebles; así mismo por medio de la entrega de una suma en dinero (sea en efectivo o por medio de cheque o deposito a cuenta de ahorro).

María Hortensia Cruz de López, afirma que: el capital debe estar constituido por una cantidad de dinero en la que se tenga en cuenta el índice de vida probable del cónyuge a cuyo favor debe ser entregado.<sup>97</sup> Para hacer la entrega de suma total de dinero mencionamos dos formas de hacerlo:

A. Por medio de un capital o patrimonio de manera total, en un solo pago, es decir que la suma sea fijada por acuerdo entre las partes y aprobada por el juez. En base a las pruebas que muestren el desequilibrio del acreedor y la capacidad del deudor, ya que sin éstas el juez sentenciaría en forma arbitraria y correría peligro el derecho de ambos. A este punto se rigen los principios rectores del proceso de familia con base en el artículo 3 literales a, b, c y e; a los deberes del juez en el proceso artículo 7 literal a, b y c todos del código procesal de familia.

El pago en dinero es una manera de entrega de capital por excelencia, haciéndose en moneda de curso legal artículo 1440 inciso tercero del Código Civil, para que en la medida de lo posible resuelva el conflicto surgido entre las partes. Lo que extingue en forma instantánea las relaciones patrimoniales, evitando encuentros que podrían provocar situaciones más dañosas a los ex-cónyuges, dicha cantidad de dinero la podrán pagar según

---

<sup>97</sup> Cruz de López, Cuadernos, Pensión Compensatoria, 145.

acuerdos entre las partes o a discrecionalidad del juez.

B. Pago mensual o periódico a través de un canon, artículo 1461 inc.1, y 1463 del Código Civil. Por el nombre de la figura jurídica en cuestión nos puede crear en la mente el pago de una cuota mensual o periódica, pero en todo caso serán las partes las que lleguen a un acuerdo beneficioso para ambos.<sup>98</sup>

El Código Civil en su artículo 1461 inciso segundo sobre cómo debe hacerse el pago, regla que sólo mediante acuerdo de las partes el acreedor recibirá en cuotas lo que se deba del deudor; de igual forma el artículo 1463 en cuanto al pago a plazos se entenderá fraccionado este en partes iguales, siempre bajo acuerdo de los interesados. Estas formas de pago de la pensión compensatoria podrían incurrir en pérdidas notables en perjuicio del deudor a futuro, ya que si sobreviniere alguna causal de extinción ya no tendría procedencia, ya que desde que se haga la entrega al acreedor de los bienes, sean estos muebles o inmuebles, o en su caso la suma en dinero acordada, la obligación queda extinta, por lo cual aunque el acreedor contrajera nuevo matrimonio o cometiere grave injuria, el agraviado ya no se podría solicitar la extinción de una obligación que ya no existe.

### **3.7.2 Por Constitución del Derecho de Usufructo, Uso o Habitación sobre determinados Bienes**

José Alberto Carrone, define al usufructo como “el derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro...”.<sup>99</sup> El Código Civil en su artículo 769 define al usufructo como El derecho real que consiste

---

<sup>98</sup> Orellana Cruz, Pensión Compensatoria como pretensión, 109.

<sup>99</sup> Carrone, Diccionario Jurídico Abeledo, 567.

en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño.

El derecho de habitación es definido por José Alberto Carrone como el derecho de “Morar en casa ajena sin pagar alquiler. El derecho de habitación se diferencia del uso y del usufructo. Se diferencia del uso en que: a) el habitador puede emplear la cosa para su industria o comercio con tal de que ello no fuere impropio de su destino; en cambio al que ejerce el derecho de uso le está vedado; b) el derecho de habitación no permite dar en arrendamiento la cosa ni tampoco cederla...”<sup>100</sup>

El usufructo, como el uso y la habitación se constituirán por común acuerdo entre el acreedor y el deudor, es decir, la forma de pago, esto es posible gracias al principio de autonomía; el usufructo estaría dentro de la categoría de usufructo voluntario. Al igual que con la entrega de bienes o de dinero en efectivo en este caso también el deudor se encuentra en la dificultad de acordar con el acreedor la cantidad a la que habría estado obligado a satisfacer si lo hubiese hecho en forma de renta.

### **3.8 Proceso Judicial para solicitar la Extinción de la Pensión Compensatoria**

#### **3.8.1 Interposición de la demanda, Artículo 42 de la Ley Procesal de Familia.**

La Demanda de Extinción de Pensión Compensatoria se presenta por escrito en la oficina receptora de demandas de la jurisdicción competente, la

---

<sup>100</sup> *Ibíd.* 223.

cual se encarga de distribuirla entre los juzgados, si fuere el caso de que no exista la oficina receptora, se presentan dichos escritos directamente en el juzgado correspondiente, la cual analizara, revisara y calificara a fin de verificar que reúne los requisitos de los artículos 42, 44 de la Ley Procesal de Familia.

De no cumplir con los requisitos en los artículos anteriores Se realizaran las correspondientes prevenciones las cuales deberán ser subsanadas en el término de tres días hábiles, a partir del siguiente día de su notificación caso contrario se declarara inadmisibile la solicitud de conformidad con el artículo 96 de la referida Ley.

### **3.8.2 Contestación de la Demanda o Reconvención**

Una vez analizada y verificados los requisitos de admisión, la demanda es admitida y dentro de ella se ordena el emplazamiento al demandado (a) para que este (a) en el término de quince días hábiles contados a partir de la notificación, contestes la demanda debidamente procurado (a). Esta deberá presentarse por escrito, pronunciándose sobre los hechos alegados por la parte contraria, en la misma deberá ofrecer y establecer los medios probatorios tal como se establece en los artículos 10, 33,34, 46, 49,95 y 97 de la Ley Procesal de Familia.

### **3.8.3 Examen Previo**

Contestada o no la demanda se realizara el examen previo, señalando la audiencia preliminar según los artículos 98,99 de la Ley Procesal de Familia. Si la demanda no fue contestada y además no comparece a la audiencia el demandado (a), el procurador de familia adscrito asume la

representación de esté (á), conforme al artículo 112 inc. 1° de la Ley Procesal de Familia debiéndosele notificar personalmente.

#### **3.8.4 Audiencia Preliminar**

Inicia con la Fase Conciliatoria, en la cual el Juez hace un resumen de los hechos y pretensiones de ambas partes, seguido les invita a intervenir con igualdad de oportunidades, invita a que lleguen a un arreglo amigable, de no ser así él se los propondrá; oídas ambas partes con la misma oportunidad de intervenir, estos pueden llegar a acuerdos parciales o definitivos; si son definitivos el proceso termina de forma anormal; y si no hay acuerdo o son parciales pasa a la Fase Saneadora, en la cual el juez decreta las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o precaverlos, corregir los errores u omisiones de derecho, integrar el “Litis consorcio” necesario y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya en sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal, según los artículos 103,104,107,108 y 109 de la Ley Procesal de Familia. Asimismo se procederá a la fijación de hechos alegados por las partes y a ordenar la prueba que se estime pertinente, por lo que se tendrá por intentada y realizada la etapa, señalándose posteriormente para Audiencia de Sentencia, citándose para ello a las partes con sus apoderados, testigos, peritos y al Procurador de Familia adscrito al Juzgado según artículo 113 de la Ley Procesal de Familia.

Si el demandante juntamente con su apoderado no se hicieran presentes a la Audiencia Preliminar y no justifiquen su inasistencia, procederá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y se archivara el expediente de conformidad con el artículo 111 de la Ley Procesal de Familia.

### **3.8.5 Audiencia de Sentencia**

Verificadas las citaciones se celebrara la audiencia en la fecha y hora señaladas, el Juez la declarara abierta con los presentes y se procederá a dar lectura de las pretensiones de la parte demandante, si como la contestación de la parte demanda, en cuanto a los puntos controvertidos, luego se procederá a la juramentación de los testigos según el artículo 116 de la Ley Procesal de Familia. Artículos 310,311 del Código Penal y artículo 305 del Código Procesal Penal.

Recepción de testigos, el Juez llamara a los testigos uno a uno, para que rindan su declaración, primero se oirán los testigos de la parte demandante; luego continuaran con los del demandado, sin embargo se podrá alterar ese orden si lo consideraran necesario para el esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar los testigos no podrá comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni recibir información de lo que sucede en la audiencia, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo.

Declaración e interrogatorio, según el artículo 117 de la Ley Procesal de Familia, el Juez preguntara a los peritos, especialistas, testigos sobre su identidad, y les concederá la palabra para que informen lo que saben sobre los hechos alegados por las partes. Los declarantes podrán consultar documentos, cuando el Juez lo autorice por tratarse de fechas o cifras o cuando no afecte la espontaneidad del testimonio. En este caso los documentos podrán ser leídos e incluidos como prueba de oficio.

El Juez, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia podrán interrogar directamente a los declarantes y a las partes para esclarecimiento

de la verdad. El Juez moderara el interrogatorio evitara la preguntas capciosas, subjetivas o impertinentes y procurara que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado. Los apoderados y el Procurador de Familia podrán pedir revocatoria de las decisiones del Juez que limiten el interrogatorio y objetar las preguntas que se formulen. Prueba Documental, los documentos deberán exhibirse en la audiencia, con indicación de su origen, los instrumentos podrán leerse y las partes o sus apoderados podrán controvertir el contenido de los mismos. Artículo 118 de la Ley Procesal de Familia.

El Juez podrá ordenar que las grabaciones sean presenciadas u oídas únicamente por las partes, sus apoderados y Procurador de Familia. Prueba para mejor proveer según artículo 119 de la Ley Procesal de Familia. Si en la audiencia de Sentencia surgen nuevos hechos que requieran su comprobación, el Juez podrá ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias. Suspensión y continuación de la audiencia, según artículo 120 de la Ley Procesal de Familia. Si no fuere recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenara suspenderla y se citara para continuación dentro de los diez días siguientes.

Alegaciones de las partes, según artículo 121 de la Ley Procesal de Familia. Recibidas las pruebas, se oirán a continuación las alegaciones del demandante, demandado y Procurador de Familia, si fuere el caso, en su orden, por tiempo máximo de treinta minutos cada uno, a través de sus apoderados.

Fallo, según el artículo 122 de la Ley Procesal de Familia. Concluidas la alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean

su consecuencia, si fuere posible se dictara la Sentencia Definitiva, caso contrario, se pronunciara está dentro de los cinco días siguientes.

Providencia complementaria, artículo 123 de la Ley Procesal de Familia. Dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, las partes podrán solicitar modificación o ampliación en los accesorio y el Juez deberá resolver dentro de los tres días siguientes.

### **3.8.6 RECURSOS**

Se someterá al recurso de Revocatoria, Recurso de Apelación y Recurso de Casación.



## **CAPITULO IV**

### **EL EMBARAZO COMO MOTIVO DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA CUANDO LA MUJER ACREEDORA SE ENCUENTRA EMBARAZADA POR UN TERCERO SIN CONVIVENCIA**

Se determinan los resultados de la investigación bibliográfica para dar paso en su momento a la investigación de campo, iniciando su contenido al determinar procesos en los cuales el embarazo y el nacimiento son esenciales para establecer consecuencias jurídicas en el derecho de familia, retomando el tema de la pensión compensatoria ya de manera más sustancial, e incorporando jurisprudencia internacional con visión amplia al respecto el embarazo y convivencia marital permitiendo una perspectiva distinta adaptada a la realidad y necesidades de la sociedad en específico el derecho de familia.

#### **4.1 Aspectos Preliminares**

La legislación salvadoreña no reconoce el embarazo como prueba para extinción de la Pensión Compensatoria pero es un hecho que existen procesos en los cuales el embarazo y el nacimiento son esenciales para establecer consecuencias jurídicas en el derecho de familia. Tal como lo observamos en los siguientes casos:

#### **4.2 Regla Especial en caso de nuevo Matrimonio**

El artículo 17 del Código de Familia cita que la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o anulado, podrá contraer nuevas nupcias, inmediatamente

que quede ejecutoriada la sentencia respectiva, siempre que comprobare que no está embarazada. Con todo, lo establecido en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de trescientos días o se haya decretado el divorcio por separación absoluta.<sup>101</sup>

### **4.3 Alimentos para la Mujer Embarazada**

El artículo 249 del Código de Familia cita que definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.

### **4.4 Procedencia**

El artículo 140 del Código de Familia cita que se establece la paternidad por ministerio de ley, cuando se presume o se determine conforme a las disposiciones de este Código.<sup>102</sup>

### **4.5 Presunción de Paternidad**

El artículo 141 del Código de Familia cita que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad. Esta presunción también tendrá lugar en caso de nulidad del matrimonio, aun cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges. Con todo, la presunción establecida en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por

---

<sup>101</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 17.

<sup>102</sup> *Ibíd.* Art. 140.

persona diferente del padre.

#### **4.6 Presunción de Paternidad en caso de Nuevo Matrimonio de la Madre**

El artículo 142 del código de Familia cita que si la madre hubiere contraído otras nupcias en contravención a lo dispuesto en el artículo 17, la paternidad del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

1. Se presume que el hijo es del primer marido si nace dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio; y,
2. Se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primero .

La legislación Salvadoreña considero en su momento oportuno tomar en cuenta el estado de embarazo y el nacimiento para consecuencias previstas de la época. Es necesario incorporar el Embarazo como Motivo de Extinción de la Pensión Compensatoria, ya que es un medio para garantizar la igualdad jurídica de los ex cónyuges y el efecto patrimonial negativo, producto de la disolución del vínculo matrimonial que conlleva al desequilibrio económico, de tal magnitud que implique una desmejora sensible para el cónyuge denominado acreedor en contra del otro denominado deudor y pueda ser imputable objetivamente y causalmente a la disolución de dicho vínculo.

La Pensión Compensatoria se incorporó en El Código de Familia en 1994, en su artículo 113 del código de Familia, en una sociedad tradicional,

en la que la incorporación de la mujer en el mercado laboral era todavía tímido, y el hombre era el proveedor y cabeza de familia así como también el comportamiento de cada uno de ellos estaba culturalmente estigmatizado. En dicho artículo se plantea literalmente su definición como Pensión Compensatoria, consideraciones bases para determinar la cuantía de dicha pensión, su garantía y formas de extinción.

El artículo 113 del código de Familia cita que si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno. En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria.

El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la

muerte del acreedor o del deudor. La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.

Otorgada la Pensión Compensatoria lo relevante son las formas de extinción de dicha pensión, en los cuales no se encuentra el embarazo como tal; a diferencia de otro país que con el embarazo se prueba otras circunstancias distintas a las que se encuentran en la legislación salvadoreña como lo es el país de Colombia.

En la sentencia T-489/11 de Colombia, el embarazo acompañado de otras formas de prueba son bases para respaldar la pretensión solicitada en una demanda aclarando de ante mano que no se trata de la Pensión Compensatoria pero siempre dentro del derecho de familia. (Anexo 1)

A continuación se presenta un ejemplo de proceso de Revisión de Sentencia:

*“T-489/11 En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010) por la Sala de lo Civil y Familia de Tribunal Superior de Tunja, en cuanto denegó la tutela incoada por el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, en representación del señor Edwin Alexander Figueroa Calderón en contra del Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Bolívar de Tunja.*

1. *Antecedentes/ De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección*

*Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil once (2011) escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.*

*De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.*

### *1.1. Solicitud*

*En ejercicio de sus funciones el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, en representación del señor Edwin Alexander Figueroa Calderón, demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Bolívar de Tunja, al ordenar su reclutamiento sin tener en consideración que se encuentra eximido de prestar el servicio militar.*

*Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:*

#### *1.1.1. Hechos y argumentos de derecho*

*1.1.1.1. Manifiesta que el joven Edwin Alexander Figueroa Calderón se presentó el día 23 de septiembre de 2010 en el Batallón de Artillería de la ciudad de Bogotá con la finalidad de definir su situación militar.*

*1.1.1.2. Indica que en dicha oportunidad adjuntó los documentos que acreditaban que se encontraba incurso en una causal de exoneración de prestar el servicio militar obligatorio, toda vez que convive en unión marital de*

*hecho con la señora Gloria Asunción Parra Parra, quien para ese momento tenía cuatro meses de gestación.*

*1.1.1.3. Señala que dentro de la documentación presentada se anexaron los exámenes médicos que acreditaban el estado de embarazo de la compañera permanente del accionante, así como declaraciones extrajuicio que daban fe de su convivencia marital.*

*1.1.1.4. De igual forma, el joven Edwin Alexander Figueroa Calderón al momento de presentarse a definir su situación militar se encontraba vinculado laboralmente a la Empresa Asesores de Mercadeo ASOMER LTDA., constituyéndose la remuneración percibida, en la única fuente de subsistencia de su núcleo familiar.*

*1.1.1.5. Pese a lo expuesto, el accionante fue incorporado a las filas del Ejército desde el día 27 de septiembre de 2010, circunstancia que ha colocado en riesgo la subsistencia de su compañera permanente y la de su hijo, en la medida en que él es el único proveedor económico de su núcleo familiar.*

*1.1.1.6. Relata que ante la omisión por parte del Ejército Nacional de eximir al demandante del servicio militar dadas sus condiciones particulares y especiales, su compañera permanente Gloria Asunción Parra Parra presentó derecho de petición ante el Batallón Bolívar de Tunja solicitando su desvinculación, sin que hasta el día de presentación de la tutela se hubiera emitido ninguna respuesta, de igual forma, se configura una vulneración al derecho fundamental de petición. Por lo expuesto, solicita al juez de tutela amparar los derechos fundamentales del accionante y ordenar al Ejército Nacional el descuartelamiento del joven Edwin Figueroa Calderón.*

### *1.3. Pruebas Documentales*

*En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:*

*1.3.1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Gloria Asunción Parra Parra.*

*1.3.2. Declaración extrajuicio en la que se certifica que Edwin Alexander Figueroa y Gloria Asunción Parra Parra conviven de forma permanente, pública e ininterrumpida desde hace nueve meses. De igual manera, se afirma que Gloria Asunción Parra, quien se encuentra en estado de embarazo, depende económicamente de Edwin Alexander Figueroa.*

*1.3.3. Prueba de embarazo de la señora Gloria Asunción Parra Parra de fecha 30 de agosto de 2010.*

*1.3.4. Resultado de la ecografía realizada a la señora Gloria Asunción Parra, de fecha 14 de septiembre de 2010, donde se especifica que tiene 11,5 semanas de gestación.*

*1.3.5. Derecho de petición presentado por la señora Gloria Asunción Parra Parra solicitando la desvinculación del Ejército de su compañero Edwin Alexander Figueroa. Copia del contrato laboral de obra celebrado entre Edwin Alexander Figueroa Calderón y la empresa ASOMER LTDA. Con fecha de iniciación 21 de julio de 2010.*

*1.3.6. Copia de la solicitud de Edwin Figueroa al Personero Municipal de Paipa, Boyacá, para adelantar acción de tutela contra del Ejército Nacional.*



## *2. Decisiones Judiciales*

### *2.1. Decisión única de instancia – Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil y Familia.*

*La Sala Civil y Familia del Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia proferida el veinticuatro de noviembre de dos mil diez, decidió denegar la acción de tutela instaurada por el personero municipal Paipa, en representación de Edwin Alexander Figueroa Calderón. Resaltó que el artículo 216 Superior establece la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, e igualmente señala que la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.*

*En todo caso, en atención al artículo 29 del Decreto 2048 de 1993, siempre que se pretenda obtener una exención para no cumplir con el servicio militar obligatorio, necesariamente debe allegarse la prueba documental y sumaria sobre la existencia de la causal invocada.*

## *3. Consideraciones de la Corte*

### *3.1. Problema Jurídico*

*En el asunto de la referencia, la Sala establecerá si la renuencia de las autoridades militares a desvincular del servicio militar a un soldado padre de familia que supuestamente está amparado por una causal de exención, vulnera los derechos fundamentales del niño que está por nacer y de la mujer embarazada, en razón a que la ausencia del padre, en cumplimiento*

*de una obligación constitucional, expone a la mujer que no posee medios económicos para su subsistencia y la de su hijo, en una situación de desamparo y desprotección.*

*Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: primero, la legitimación de los Personeros Municipales para instaurar acciones de tutela; segundo, los elementos del derecho fundamental de petición y la necesaria existencia de los extremos fácticos para la procedencia de la acción de tutela; tercero, la prestación del servicio militar su obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la ley con respecto a su prestación y; cuarto, el caso concreto.*

*3.2.3. La prestación del servicio militar, su obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la Ley con respecto a su prestación. El artículo 2 de la Carta Política establece que entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho se encuentran, la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Por su parte, el artículo 216 de la Constitución señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades del país así lo exijan, con el objeto de defender la independencia Nacional y las instituciones públicas, dejando a la Ley no solo la determinación de las condiciones que eximen del servicio militar, sino las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 216 constitucional, el servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los*

*habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.*

*Al ser analizado sistemáticamente el artículo 2 y el artículo 216 Superior que establece el imperativo de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, permite concluir que la obligación de colaborar con las fuerzas armadas, o prestar el servicio militar, se encuentra vinculada a la necesidad de que las personas cuyos derechos y libertades se hallan garantizados por el ordenamiento constitucional colombiano, participen en la defensa de la soberanía, en el mantenimiento de la integridad del territorio, la salvaguarda de la paz, y la vigencia de las instituciones.*

*De la misma manera, y conforme a esta línea de orientación se ha establecido que resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.*

*Conforme a lo anterior, la prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los*

*derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.*

*Ahora bien, la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, establece que todos los hombres tienen la obligación de definir su situación militar, a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller.*

*En cuanto a las exenciones de prestación de ese servicio, la Ley 48 de 1993, en sus artículos 27 y 28 establece las causales y realiza una distinción entre las que operan en todo tiempo y las que tienen lugar en tiempo de paz, así:*

*Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar: Los limitados físicos y sensoriales permanentes; Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.*

*Artículo 28: Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:*

- a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;*
- b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;*
- c) El hijo único hombre o mujer;*
- d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*

- e) *El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;*
- f) *El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;*
- g) *Los casados que hagan vida conyugal*
- h) *Los inhábiles relativos y permanentes;*
- i) *Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.*

*En relación con el literal g) de este artículo, los casados que hagan vida conyugal, esta causal fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-755 del 30 de julio de 2008, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, en el entendido que la exención se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo a la ley.*

*En dicha providencia, se estudió precisamente un cargo relacionado con la presunta vulneración por parte del numeral g) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, del derecho a la igualdad, al desconocer que la unión marital de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también se encuentra protegida constitucionalmente según el artículo 42 superior. En esa oportunidad concluyó la Corte que efectivamente la protección de la familia debe darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial, al igual que cuando nace sin esas específicas formalidades, pues la Constitución ordena amparar a la familia, sin discriminación por razón de su origen. En consecuencia, la Corte profirió una sentencia condicionada en la que declaró*

*exequible el literal g) descrito, en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan de manera permanente demostrada, conforme a la ley.*

*Así, si bien la obligación de prestar el servicio militar afecta en primer término los intereses del incorporado a las filas, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, también en ocasiones lesiona a los miembros de la familia en particular de los niños que se ven privados de la protección paterna, la incompatibilidad entre la obligación de prestar el servicio militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores de edad se resuelve generalmente en favor de los derechos cuya protección es prioritaria, es decir en favor de los derechos de los niños.*

*Además, como en la actualidad el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que se encargue de brindar protección a los niños mientras su padre cumple sus obligaciones para con la patria, no le es dable al Estado exigirle a la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a su familia, el cumplimiento de una obligación legal que precisamente la separa de ese núcleo familiar.*

*Con todo, la Corte ha sido enfática en precisar que no es posible convertir la acción de tutela en un mecanismo propicio para evadir el acatamiento de la obligación de prestar el servicio militar. La orden de desacuartelamiento procede según la jurisprudencia entonces, generalmente cuando se acreditan los siguientes presupuestos:*

- 1) El reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento, es decir la señora Gloria Asunción Parra para el desacuartelamiento de Edwin Alexander Figueroa;*

- 2) *La demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y;*
- 3) *La ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos.*

#### 4. *Decisión*

*En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo por mandato de la Constitución Política,*

*Resuelve*

*Primero. Revocar, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010), por la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior de Tunja, la cual denegó la tutela incoada por el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, en representación de Edwin Alexander Figueroa en contra del Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del señor Edwin Alexander Figueroa y de su menor hijo.*

*Segundo. Ordenar al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda al desacuartelamiento del soldado Edwin Alexander Figueroa y a la expedición de su libreta militar, teniendo en consideración la normativa que regula la cuota de compensación militar, en atención a las*

*condiciones particulares del accionante”.*<sup>103</sup> *Lo entrecorillado responde literalmente a la Sentencia de proceso de revisión con referencia No.T-489/11.Sala de lo Civil y Familia de Tribunal Superior de Tunja.”*

De lo anterior el siguiente análisis: Es el caso que el fallo dicto que proceda al desacuartelamiento del soldado Edwin Alexander Figueroa. Hay que destacar el hecho de que Edwin Alexander Figueroa se encontraba en convivencia marital por el tiempo de nueve meses cuando dio inicio al proceso y la compañera conviviente en estado de embarazo de once semanas de gestación. Por lo que es aplicable la excepción del literal g del artículo 28 la Ley 48 de 1993. Los cónyuges que hagan vida conyugal en los que se toman en cuenta los unidos por matrimonio y los de unión natural reconociendo para ambas situaciones los mismos derechos, y es por ello que se resolvió de esa manera. La mayor importancia son los medios probatorios utilizados para demostrar los extremos de la demanda y entre ellos son:

1. Declaración extrajuicio en la que se certifica que Edwin Alexander Figueroa y Gloria Asunción Parra Parra conviven de forma permanente, pública e ininterrumpida desde hace nueve meses. De igual manera, se afirma que Gloria Asunción Parra, quien se encuentra en estado de embarazo, depende económicamente de Edwin Alexander Figueroa.
2. Prueba de embarazo de la señora Gloria Asunción Parra Parra de fecha 30 de agosto de 2010.
3. Resultado de la ecografía realizada a la señora Gloria Parra, del 14 de septiembre de 2010, que especifica que tiene 11,5 semanas de gestación.

---

<sup>103</sup> *Ibíd.-*



Las pruebas son lo suficientemente válidas para proceder el fallo anterior. A simple luz se encuentra con gran diferencia para obtener la declaratoria de conviviente a la forma de El Salvador; pues la solicitud la realizan los interesados, brindan declaración jurada, presentan prueba de embarazo y resultado de ecografía con el fin de probar la convivencia conyugal; *“Para aclarar la forma de acreditar la existencia de unión marital es según los términos del “artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, el cual dispone que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará: i) por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, ii) por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido, o, iii) por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.*<sup>104</sup> Y así como la anterior existen más sentencias del mismo campo y pretensión basadas en los mismos tipos de pruebas siempre del país de Colombia. Sentencia SU 491 de 1993, Sentencia T-342 de 2009, sentencia C-755 de 2008, Sentencia T-682/13.

En dicha sentencia se observa el embarazo, y sus formas de probar son tomadas en cuenta y forman parte primordial para obtener dicha sentencia, ya que con ella se procura la protección del no nacido y la mujer embarazada, pero es innegable que los motivos son muy distintos a la Pensión Compensatoria. En este caso se encontraba la obligación de prestar servicio militar frente la obligación de proteger a la familia. Por lo que es favorable la sentencia. En el caso de la pensión compensatoria el embarazo sería utilizado para extinguir la pensión, y así el deudor dejar de cancelar la

---

<sup>104</sup> Sentencia de Proceso de Revisión de Sentencia, Referencia: T-682/13 (Colombia, Juzgado Único Promiscuo municipal de Timana Huila, 2013).

cuota al acreedor cuando esta se encontrara en estado de embarazo por un tercero, como el caso de Colombia cuyo fin es hacer valer una excepción y así obtener un fallo satisfactorio, siendo las mismas partes que prueban y hacen lo pertinente para conseguirlo.

A contrario sensu, en los procesos de extinción de la pensión compensatoria es el deudor el que tiene que probar el motivo de extinción base de su pretensión y en el supuesto que el embarazo se considerara motivo, se encuentra la dificultad que mientras el embarazo no sea algo evidente o de conocimiento público, la forma de probarlo está supeditada a la discreción de la acreedora embarazada por un tercero ya que la prueba de embarazo, la ecografía, son cosas personales a las que el deudor no podría tener acceso por el mismo.

Por la insuficiencia de poco acceso a pruebas, se debe acudir a pruebas indirectas, siempre que sean fieles a lo que se desea probar apoyados en si el embarazo gozará de notoriedad, pero la acreedora no se encuentra en un nuevo matrimonio, o convivencia marital, el hecho de estar embarazada podría ser consecuencia de una relación esporádica o incluso de un delito, bajo esa luz el embarazo de la acreedora por un tercero no podrá ser motivo de extinción de la pensión compensatoria pero cabe la posibilidad de ser un indicio para buscar la extinción de dicha pensión, no bajo el embarazo por sí solo, pero si como base para investigar que la mujer se encuentre en estado de embarazo por un tercero sin que está viva maritalmente según como esta descrito en el artículo 118<sup>105</sup> del código de Familia y el artículo 127 de la Ley Procesal de Familia. Analizados los motivos de extinción de la pensión compensatoria, con el propósito de

---

<sup>105</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 118.

considerar el embarazo de la acreedora por un tercero como motivo de extinción de dicha pensión, nos encontramos ante transformaciones sociales y legales de otros países y del nuestro los cuales podemos evaluar y verificar su avance.

Conforme al artículo 113 inciso 4 del código de Familia.<sup>106</sup> Uno de los motivos de extinción de la pensión compensatoria es convivir maritalmente con otra persona. Este supuesto es un conflicto desde lograr una definición hasta reconocer sus características, debido a la legislación salvadoreña al momento de colocarlo como motivo de extinción ya que no fue claro al determinarlos.

En la visión doctrinaria a través de la información recabada este concepto ha sido desarrollado por muchos autores: “En 1942 Pinto Rogers Humberto hablaba del “Concubinato” en su obra el concubinato y sus efectos jurídicos, al igual en 1946 Manuel Somarriva en su derecho de familia, Ramón Meza Barros y Rene Ramos Pazos. Fue hasta en 1959 que Fernando Fueyo Laneri hizo referencia a “Uniones maritales de hecho”. En 1994 Hernán Corral Talciani lo llama “Familia de Hecho y Uniones de Hecho”. En 1996 Gonzalo Figueroa Yáñez, habla de la “Familia informal”, María Dora Martinic y Graciela Weinstein a “Uniones Conyugales de Hecho”. En 2004 Javier Barrientos y Aranzazu Novales se refieren a “Uniones de Hecho no Matrimoniales”.<sup>107</sup>

El concubinato es la unión sexual de dos seres de diferente sexo, quiere decir que se entiende una relación meramente sexual, sin importancia

---

<sup>106</sup> *Ibíd.* Art. 113.

<sup>107</sup> Carlos López Díaz, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2005) 86.

ni interés jurídico (lo cual facilitaría mucho su demostración para este motivo de extinción) esta definición es un tanto limitada pero propia para el concepto. Con la experiencias de la sociedad se observa que la relaciones no pueden determinarse solo por el aspecto sexual, porque entonces que fuera de una relación de cuarenta años de estar juntos entre un hombre y una mujer, ancianos de setenta y ochenta años sin contraer matrimonio ni relaciones sexuales, no sería concubinato.

Es por ello que el concubinato se transforma a Uniones de Hecho no Matrimoniales como la unión de un hombre y una mujer sin que medie entre ellos unión matrimonial con carácter permanente y notorio; la unión vínculo afectivo y material que excede al simple hecho de mantener relaciones sexuales permanentes fuera del matrimonio, lo que excluye las relaciones transitorias o con fin pasajero y las no consentidas, es decir con la estabilidad, permanencia notoria como la del matrimonio pero sin él, sin ser requisito la existencia de relaciones sexuales. Su carácter público es lo que en su momento lo convierte en un hecho de interés jurídico.

El código de Familia en su artículo 118 cita que la unión no matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de uno o más años.

Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozaran de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo gozaran de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida

para contraer matrimonio, o falleciere antes de completar el periodo de convivencia.<sup>108</sup>

En otras palabras los requisitos para declarar la unión no matrimonial son:

1. Entre un hombre y una mujer.
2. No exista impedimento legal para contraer matrimonio.
3. Vida común libremente.
4. De forma singular, continua, estable y notoria.
5. Por un periodo de tres o más años.

Para solicitar la extinción de la pensión por convivencia marital con otra persona, se aplica analógicamente los requisitos, es decir que siempre y cuando una relación interpersonal reúna cada uno de estos requisitos se está frente una Convivencia Marital, este es el motivo de extinción no la unión no matrimonial explicada anteriormente.

La Declaratoria de unión no matrimonial en el artículo 126<sup>109</sup> de la Ley Procesal de Familia cita que en la resolución que admite la demanda para la declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, el Juez ordenara el emplazamiento del demandado y además que se emplace por edicto a quienes consideren que la sentencia les afectara en sus derechos, para que comparezcan a ejercer su defensa. Si la declaratoria se pidiere en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y se desconociere quienes son los herederos del demandado, se manifestara esta circunstancia en la demanda

---

<sup>108</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 118.-

<sup>109</sup> Ley Procesal de Familia (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994). Art. 126.-

y en su admisión se ordenara el emplazamiento por edicto para los efectos señalados en el inciso anterior. El juez ordenara la práctica de las pruebas tendientes a probar las cuestiones accesorias que debe resolver en la sentencia. En este proceso podrá decretarse las medidas cautelares establecidas para el divorcio y la nulidad del matrimonio.

La Declaratoria de la calidad de conviviente en el artículo 127 de la Ley Procesal de Familia cita que la petición para acreditar la calidad de conviviente a fin de hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, podrá ser presentada por uno solo de los convivientes durante la existencia de ese estado y se tramitara de conformidad a las reglas del Proceso de Familia. En la resolución que declare la calidad de conviviente, se autorizara en el ejercicio del pretendido derecho.

La Declaración judicial en el artículo 123 del código de Familia cita que para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión. Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquélla deberá declararse judicialmente.<sup>110</sup>

En el motivo de extinción de la pensión por convivir maritalmente con un tercero, permite entender que no es necesario reunir todos los requisitos a los que se refiere la unión no matrimonial, ya que estamos frente a una convivencia marital y esta se encuentra regulada distintamente en la legislación salvadoreña.

---

<sup>110</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 123.

El artículo 127 de la Ley Procesal de Familia<sup>111</sup> hace mención a algo importante y es la realidad que la declaratoria de conviviente puede ser solicitada por uno de los convivientes, no dice la manera que un tercero la puede solicitar, por ende es labor del interesado es decir el deudor demostrar por medio de pruebas la convivencia marital con un tercero y así lograr la extinción de la pensión compensatoria.

La doctrina clásica supone la Convivencia marital del acreedor con un tercero para que la convivencia sea relevante en la extinción de la pensión, deberán darse las notas de permanencia o estabilidad y afección conyugal propias de una convivencia y hay que entender que la convivencia marital presupone en los convivientes el propósito de vivir juntos formando un hogar. No podrá, identificarse con el simple mantenimiento de relaciones íntimas, aunque estas sean prolongadas. Es más, la convivencia marital no puede inferirse ni siquiera del hecho del embarazo, pues el mismo puede ser fruto de relaciones aisladas, como observan la S.A.P. de Valencia de 3 de julio de 1990 y la S.A.P. De Oviedo de 16 de octubre de 1990.<sup>112</sup>

En la convivencia Marital no es necesaria la notoriedad, ya que puede configurarse con tal discreción que eliminen la notoriedad. No obstante, al menos para un cierto círculo de personas, aunque éste sea restringido, deberá darse el conocimiento de la relación, creándose la apariencia de una relación conyugal.

La finalidad es evitar el fraude de quienes no contraen matrimonio para no perder la pensión compensatoria que eventualmente disfruta uno de

---

<sup>111</sup> Ley Procesal de Familia de El Salvador, Art. 127.

<sup>112</sup> En este caso la esposa reconoce que el hijo es fruto de la relación con el novio que tiene, el Tribunal no estimo que se diera convivencia conyugal, al no realizar ambos comunidad de vida en el mismo domicilio, ya que la esposa vive con sus hijos, y el novio con su madre.

ellos. Esto es así en cuanto que no se subordine la extinción a un nuevo deber de socorro entre los cónyuges. Desde el momento en que se pruebe que existe dicha convivencia conyugal, cesará el pago de la pensión. Por lo que el embarazo puede ser tomado como punto de partida para la recolección de pruebas o robustecer dicha información. Así como en Colombia que el embarazo es parte de la prueba de convivencia marital, unido con declaración jurada etc. Una vez que cesa la convivencia no podrá por tanto revivir el derecho de pensión, pues este motivo de extinción, no suspenden el derecho de pensión, sino que lo eliminan.

María Romero Coloma<sup>113</sup> expresa que algunas resoluciones judiciales indican que la convivencia marital ha de ser similar a la matrimonial, debiendo ser, una unión *more uxorio* de características similares a la matrimonial en lo concerniente a las notas de habitualidad, estabilidad y permanencia. Romero Coloma distingue entre los requisitos de la convivencia marital y dice que es evidente que de esta convivencia marital no queda fuera una relación meramente episódica, al exigirse las siguientes notas:

1. Estabilidad, que quiere decir el transcurso de un tiempo determinado en tal situación;
2. Habitualidad, es decir, permanencia, duradera y continuada en el tiempo;
3. Personal y exclusiva en la relación interpersonal;

---

<sup>113</sup> María Romero Coloma. La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona (Legal Today, 2014), [http:// www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/la-extincion-de-la-pension-compensatoria-por-convivencia-marital-con-otra-persona](http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/la-extincion-de-la-pension-compensatoria-por-convivencia-marital-con-otra-persona).



4. Apariencia de vida en común y de intimidad sexual. Esta nota vuelve a confirmar que la relación ha de ser estable y habitual, sin que pueda tenerse en cuenta, a estos efectos, una mera relación ocasional y transitoria, que se pudiera calificar como de "vacaciones de verano", ya que la exigencia o el requisito es que debe revelar, desde el punto de vista social, un cuasi matrimonio y una relativa demostración de hogar;

5. Práctica de cohabitación: supone que la convivencia marital que se dé constituya una situación estable y de práctica cohabitación entre dos personas, creándose una apariencia que, a su vez, genere la posesión de estado familiar y conyugal.

Romero Coloma señala que no son requisitos indispensables para la existencia de convivencia marital las siguientes notas:

1. La notoriedad, es decir, que la convivencia mantenida sea pública y aparente;

2. La plena convivencia con unidad de domicilio, es decir, que la falta de vivienda en común no elimina la posibilidad de comunidad de vida;

3. Es irrelevante que la convivencia haya concluido en el momento de ser interpuesta o de dictarse la sentencia. Evidentemente, la extinción de la pensión, aunque, para su eficacia, va a depender de la resolución judicial, ha de entenderse referida al momento en que se inició la convivencia del acreedor con una tercera persona o, lógicamente, en el momento en que haya podido ser satisfactoriamente probada.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

Si es exigible, una cohabitación de carácter más o menos estable y permanente, lo cual, en la práctica, viene a generar una posesión de estado familiar de facto, equivalente a la convivencia more uxorio, dado que la expresión utilizada por nuestro Código Civil no puede configurarse más que según el modelo matrimonial que actúa, evidentemente, como paradigma, y de este modo, es cómo hay que entender la expresión de "convivencia". Asimismo, la habitualidad presupone, a su vez, una cierta estabilidad, aunque no sea definitiva, ya que hay que tener en cuenta que las relaciones, por diversos motivos, pueden romperse y, de hecho, en la vida diaria se rompen con relativa o bastante frecuencia.

La prueba de la convivencia se hace necesaria, y de esta prueba hay que inferir la apariencia de un estado familiar o cuasi familiar, conyugal, habitual, estable, no esporádico u ocasional, del que es paradigma, como ya ha quedado reseñado anteriormente, el modelo matrimonial, al emplearse este modelo como referencia, además de la exigencia de apariencias de la existencia de una intimidad sexual entre ambos convivientes. Es por ello que el embarazo debe presentarse como prueba, de existencia de intimidad sexual de la acreedora sino robustecer la prueba con otros elementos incluso ser motivo de extinción de la Pensión Compensatoria.

Fran Pachón Cinto,<sup>115</sup> cita que mediante de la Sentencia de 9 de febrero del 2012, el Tribunal Supremo ha revisado y ampliado de forma importante el concepto que hasta la fecha se tenía de convivencia marital. Tradicionalmente, se entendía que dos personas mantenían una convivencia marital cuando existía una convivencia continuada bajo el mismo techo.

---

<sup>115</sup> Fran Pachón Cinto. El tribunal supremo amplía el concepto de convivencia marital (El Blog de Derecho Matrimonial, 2012), <http://fpachon-cinto.blogspot.com/2012/04/el-tribunal-supremo-amplia-el-concepto.html>

En el caso que resuelve el Tribunal Supremo en esta Sentencia, el ex-cónyuge obligado a pagar la pensión compensatoria había iniciado un procedimiento de modificación de medidas solicitando la extinción de la misma, porque la ex cónyuge llevaba manteniendo una convivencia de un año y medio con una tercera persona. En primera instancia el Juzgado le dio la razón al ex cónyuge, recurrieron tanto él como su ex cónyuge, y la Audiencia Provincial estimó el recurso interpuesto por ella. El Tribunal Supremo decide darle la razón al ex-cónyuge extinguiendo la pensión compensatoria a pesar de reconocer que no se había llevado a cabo dicha convivencia continuada bajo el mismo techo, sino que se habían producido continuas permanencias y/o visitas de uno en el domicilio del otro, encuentros de manera pública en compañía del tercero en su vehículo y en diversos establecimientos hosteleros de la ciudad y sus alrededores. A criterio del Alto Tribunal este tipo de convivencia debe considerarse como vida marital y, por lo tanto, da lugar a la extinción de la pensión compensatoria.

En opinión del jurista Pachón Cinto esta Sentencia del Tribunal Supremo no hace más que confirmar el criterio restrictivo y limitativo que se está dando sobre la pensión compensatoria a tenor de los cambios que está sufriendo la sociedad. El objetivo de esta contraprestación económica dentro de un procedimiento de divorcio no era otra que evitar que alguno de los cónyuges quedara en peor situación económica que el otro y, por eso, se establecía una compensación para aquél que sufría el desequilibrio económico como consecuencia del divorcio.

Normalmente, eran las ex cónyuges las que se veían beneficiadas con el reconocimiento de esta pensión. Pero hoy en día, en una sociedad en la que tanto la mayoría de hombres como de mujeres han podido acceder a la

formación que han creído necesario o que ha sido de su gusto y en el que ambos sexos pueden tener acceso a los mismos puestos de trabajo, los Tribunales vienen considerando que solo es conveniente establecer dicha pensión compensatoria en los casos en los que el cónyuge que sufra el desequilibrio económico tenga dificultades reales de acceso al mercado laboral o de poder obtener una formación que le permita obtener un nivel de ingresos similar al que mantenía durante el matrimonio.<sup>116</sup>

En relación al origen de la pensión compensatoria en El Salvador, la naturaleza jurídica es el reequilibrio económico producto de la disolución del vínculo matrimonial, es una respuesta a los diferentes tratados internacionales que velan por la igualdad jurídica entre los cónyuges, como el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, Matrimonio y Familia. Toda persona adulta tiene el derecho de casarse y formar una familia si así lo quiere. Hombres y mujeres tienen los mismos derechos, tanto cuando están casados como cuando se separan.<sup>117</sup> El cual da como resultado la pensión compensatoria como medio para lograr que los derechos económicos contraídos en el matrimonio se hagan valer al disolverse, cuando se produzca un desequilibrio económico entre uno de los ex cónyuges. Reunidos los requisitos necesarios, nace el derecho de la pensión compensatoria y el juez en sentencia dicta la cantidad y forma de pago, siendo uno acreedor y al otro deudor, donde el deudor da una cantidad de dinero periódica suficiente para el restablecimiento del equilibrio económico para el acreedor, asimismo los motivos de extinción están prescritos en la ley, sin considerar el embarazo como motivo de extinción.

---

<sup>116</sup> *Ibíd.*

<sup>117</sup> Comisión de Derechos Humanos. Declaración Universal de Derechos Humanos, (Países de las Naciones Unidas, 1948), [http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=EAlalQobChMlf28486D1wIVhlqGCh3PZgoLEAAYASAAEgLDUvD\\_BwE](http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=EAlalQobChMlf28486D1wIVhlqGCh3PZgoLEAAYASAAEgLDUvD_BwE)

Es un hecho indudable que la sociedad a partir de la creación del Código de Familia en 1994, sea a transformado en gran manera tanto en el ámbito político, económico, cultural, social, moral, etc. Las relaciones interpersonales han mutado, lo que moralmente no era aceptable ahora lo es, la sociedad ve con menos interés el Matrimonio, haciendo aceptables otras formas de relaciones, algunos cambios son también la posibilidad y libertad de desarrollo académico, profesional, laboral para la mujer, pasando la sociedad llena de tabúes a una sociedad más libre, dispuesta a fomentar y permitir la igualdad de género.

Romero Colama manifiesta que la problemática surge cuando se analiza el concepto de "vivir maritalmente con otra persona" porque se trata de un supuesto confuso debido a que debemos analizar lo que la legislación salvadoreña hizo referencia por convivir maritalmente. Esta timidez, siembra la duda de si es o no indispensable reunir los requisitos estipulados en el artículo 118 del Código de Familia<sup>118</sup> considerando que si eso fuere así porque no se refirió directamente a la unión no matrimonial. Permitiendo suponer que se refiere a la simple convivencia marital, es decir la declaratoria de convivientes del artículo 127 de la Ley Procesal de Familia.<sup>119</sup> La cual es menos compleja y distinta a la declaratoria de unión no matrimonial, siempre dejando de lado las relaciones pasajeras, transitorias o no consentidas.

Es evidente que no puede dudarse que siempre que el acreedor de la pensión compensatoria tenga convivencia marital que sea constituida por un hombre y una mujer, sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años, y sea comprobada

---

<sup>118</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 118.

<sup>119</sup> Ley Procesal de Familia de El Salvador, Art. 127.

satisfactoriamente por el deudor, producirá la extinción de la pensión compensatoria como si del matrimonio se tratara.

Caso distinto cuando la acreedora no reúne cada uno de esos requisitos puesto que hoy en día, es potestativo hacer o no públicas las relaciones entre parejas, como también vivir o no en el mismo techo, de tal manera que puede existir parejas que reúnan ciertos requisitos mas no su totalidad. Como por ejemplo vida sexual activa monógama, responsabilidad económica entre sí, hijos en común, sin limitaciones legales para casarse, etc. Debido a las transformaciones de las relaciones de tipo afectiva aceptadas por la sociedad, la poca confianza en la institución del matrimonio o la visión de que el matrimonio es un contrato para cumplir obligaciones, o una pérdida patrimonial inminente.

De tal manera que es imprescindible casarse o no para formar una familia, existen características exigibles e indispensables para reconocer la existencia de la convivencia marital, como se entiende a simple vista los requisitos de la unión no matrimonial imposibilitan que el deudor reúna las pruebas para demostrar la convivencia marital con los requisitos complejos del artículo 118 del Código de Familia.<sup>120</sup>

Existe una interrogante relacionada a la dificultad de reunir prueba para la existencia de la Convivencia Marital ya que se tiene el derecho a la intimidad regulado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución que dice “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”<sup>121</sup> De tal forma que es potestad discrecional de los convivientes entre ellos la acreedora de hacerlo de una forma pública o notoria ya sea por

---

<sup>120</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 118.

<sup>121</sup> Constitución de El Salvador, Art. 2.

un manifiesto interés en mantenerlo oculto o por simple decisión, las pruebas son más difíciles de recoger, permitiendo al deudor investigar y reunir pruebas que estén a su alcance suficientes para respaldar su pretensión, de hechos objetivos y relevantes como ejemplo el embarazo, visitas a hospedajes, restaurante, con respaldo tecnológico, testigos, etc. Artículo 51 de la Ley Procesal de Familia.

Los Medios probatorios en el artículo 51 de la Ley Procesal de Familia cita que en el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.<sup>122</sup> La posibilidad de establecer que el embarazo de la acreedora constituya prueba idónea de la existencia de convivencia marital, ya que el embarazo tiene el reconocimiento probatorio dentro del derecho de familia como lo observamos en los artículos 17, 140, 141,142, y 249 del Código de Familia. Por lo que de la pensión compensatoria sino se puede por sí solo puesto que no está literalmente dentro de los motivos de extinción, si reúne los requisitos para ser prueba de una convivencia marital como en el país de Colombia y por medio de esto obtener dicha extinción siempre respetando el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia.

La Valoración de prueba en el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia cita que las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.<sup>123</sup>

Si el fin de la pensión compensatoria es el reequilibrio económico basándose en la igualdad económica entre los ex conyugues siendo dicha

---

<sup>122</sup> Ley Procesal de Familia de El Salvador, Art. 51

<sup>123</sup> *Ibíd.* Art. 56.

pensión el medio para garantizarla. Entonces como la utilización de la Pensión Compensatoria a favor de la acreedora que se encuentra en estado de embarazo por un tercero, sigue teniendo el mismo fin. En otras palabras si bien el embarazo de la acreedora por un tercero, no se encuentra reconocido como motivo de extinción de la pensión compensatoria y es innegable la transformación de la sociedad y la aceptación de diferentes tipos de relaciones entre parejas, es posible que el desequilibrio que tiene por objeto reestablecer la pensión, se convierta en la pérdida de bienestar económico del deudor, debido a que la acreedora no reúna todos los supuestos que analógicamente se deben cumplir del artículo 118 del Código de Familia.<sup>124</sup> Para hacer valer el motivo de extinción analizado anteriormente y así continuar como acreedora y el otro como deudor. Esta pérdida de bienestar económica del deudor puede ser desde el hecho de que el deudor vuelva a contraer obligaciones conyugales con otra persona, y producto de ello procrear hijo o hijos, seguir desarrollándose profesionalmente, hasta el simple hecho de viajar o continuar soltero pero siempre con la limitación de su libertad económica por mantener la calidad de deudor.

En la legislación Salvadoreña, la Pensión Compensatoria a diferencia de otros países responde al principio de igualdad jurídica de los ex cónyuges como medio de protección patrimonial producto del desequilibrio económico, es decir que al momento del divorcio uno de los cónyuges sufre dicho desequilibrio. No responde como indemnización.

---

<sup>124</sup> Código de Familia de El Salvador, Art. 118.



## CAPITULO V

### LECTURA Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

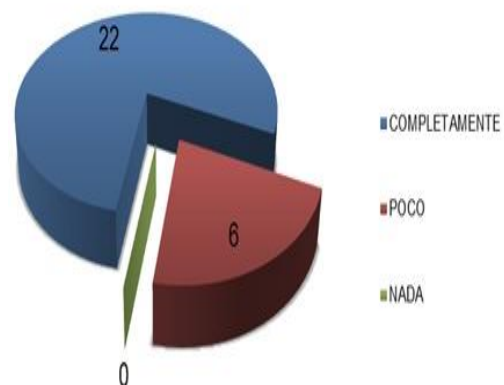
Se presenta mediante tablas y gráficos los resultados que se han obtenido haciendo uso de los instrumentos de investigación y entrevista, estos nos permiten conocer la postura y opinión de diferentes sujetos que previamente o actualmente han estado o están en una relación de convivencia marital, con el fin de comprobar las hipótesis y objetivos planteados.

#### 5.1 Apreciación de las transformaciones de las relaciones sentimentales y emocionales entre hombres y mujeres de nuestra sociedad

Demostrar la transformación de las relaciones sentimentales entre hombres y mujeres, y su amplia aceptación sociocultural en la actualidad.

1. ¿Considera usted qué ha existido un cambio generacional en nuestro país con respecto a los diferentes tipos de relaciones sentimentales y emocionales entre hombres y mujeres desde el año de 1990?

COMPLETAMENTE	22
POCO	6
NADA	0
TOTAL	28



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

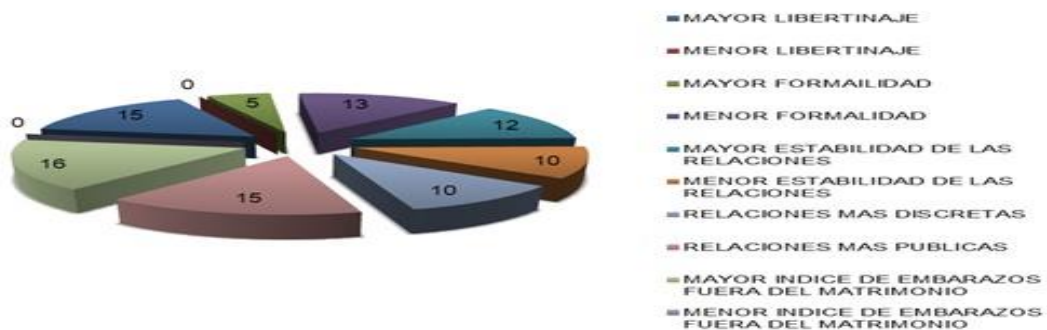
Al realizar la anterior interrogante veintidós de los sujetos que conforman población entrevistada respondieron que “completamente” ha existido un cambio, seis de ellos respondieron que “poco”, y ninguno respondió “nada”.

Es evidente que la transformación psicosocial mediante las experiencias personales o experiencias a través de terceros, han sido de influencia en la opinión de los sujetos entrevistados.

Entre las trasformaciones psicosociales que existen, se encuentra el disvalor del matrimonio dando el nacimiento de nuevos tipos de relaciones, distintas al matrimonio, pero sí la aceptación y notoriedad de otras.

2. Según su criterio. ¿Cuáles son los cambios principales que existen en las relaciones sentimentales entre un hombre y una mujer actuales a las existentes en la década de los 90's?

<b>MAYOR LIBERTINAJE</b>	<b>15</b>
<b>MENOR LIBERTINAJE</b>	<b>0</b>
<b>MAYOR FORMALIDAD</b>	<b>5</b>
<b>MENOR FORMALIDAD</b>	<b>13</b>
<b>MAYOR ESTABILIDAD DE LAS RELACIONES</b>	<b>12</b>
<b>MENOR ESTABILIDAD DE LAS RELACIONES</b>	<b>10</b>
<b>RELACIONES MAS DISCRETAS</b>	<b>10</b>
<b>RELACIONES MAS PUBLICAS</b>	<b>15</b>
<b>MAYOR INDICE DE EMBARAZOS FUERA DEL MATRIMONIO</b>	<b>16</b>
<b>MENOR INDICE DE EMBARAZOS FUERA DEL MATRIMONIO</b>	<b>0</b>



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

Los sujetos entrevistados debían señalar los aspectos que a su criterio son los principales cambios existentes con respecto a los diversos tipos de relaciones sentimentales y emocionales, desde la década de los noventa hasta la actualidad.

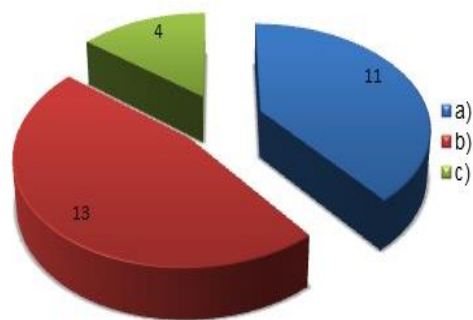
Claramente, los resultados obtenidos dan resultado que en la actualidad las relaciones entre hombre y mujer se están volviendo cada vez más permisivas y menos restrictivas.

La influencia de las buenas costumbres ya no se considera de cumplimiento indispensable, ya que las relaciones emocionales hoy en día no tienen por qué cumplir las costumbres para ser reconocidas como tales, pues más bien es potestativo. En cuanto a que existe mayor índice de embarazos fuera del matrimonio es porque hay menor índice de matrimonios.

## 5.2 Concepto, Definición, Diferencias y Semejanzas del Matrimonio, la Convivencia Marital y la Unión no Matrimonial.

La convivencia marital, la unión no matrimonial y el matrimonio tres instituciones formalmente distintas, pero socialmente semejantes.

3. ¿Qué es el matrimonio?	
a)	11
b)	13
c)	4
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



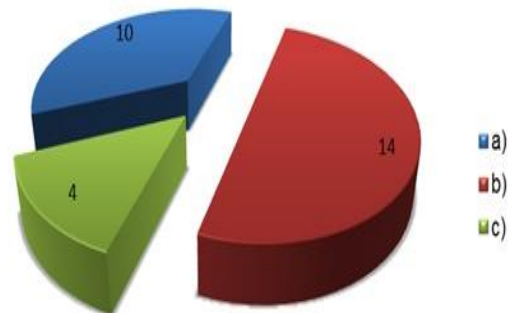
Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

Once de los entrevistados consideran al matrimonio como una institución que pretende establecer una permanente comunidad de vida, trece de ellos lo consideran como un contrato bilateral donde se asumen derechos y obligaciones, y cuatro de ellos sostienen que es un sacramento de la ley de Dios.

Los niveles de educación, las diferentes creencias religiosas de cada uno de los sujetos entrevistados influyen en los resultados obtenidos.

La transformación sociocultural ha hecho que las personas adopten una definición más objetiva sobre lo que es el matrimonio alejándose de las definiciones tradicionales que se han tenido sobre este.

4. ¿Qué es la convivencia marital?	
a)	10
b)	14
c)	4
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



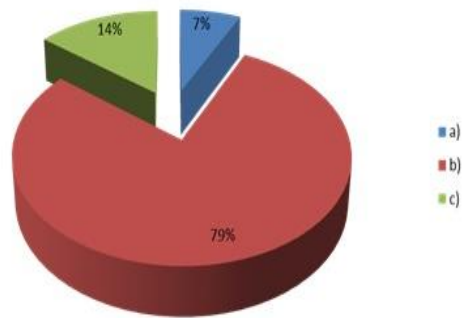
Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

Diez de los sujetos entrevistados sostienen que la convivencia marital cuenta con características del matrimonio sin la residencia en común, catorce de ellos sostienen que cuenta con características del matrimonio prevaleciendo en esta la discreción, y cuatro de ellos sostienen que no cuenta con las características del matrimonio.

Los sujetos entrevistados consideran a la convivencia marital como una relación parecida al matrimonio, y aun mas semejante a la unión no matrimonial ya que cuando nos referimos a la convivencia marital nos encontramos que se puede identificar con los mismos elementos o características con las que cuenta la Unión no Matrimonial, con la única y fundamental diferencia que dentro de la convivencia marital los convivientes no cuentan con los derechos del Código de Familia en su Título IV.

La convivencia marital es la relación entre un hombre y una mujer sin las formalidades del matrimonio, con o sin impedimento para contraer matrimonio, pero al igual que este goza de características como el amor, permanencia, respeto, etc. y que no cumple los requisitos para ser declarada judicialmente como unión no matrimonial.

5. ¿Qué es la unión no matrimonial?	
a)	2
b)	22
c)	4
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

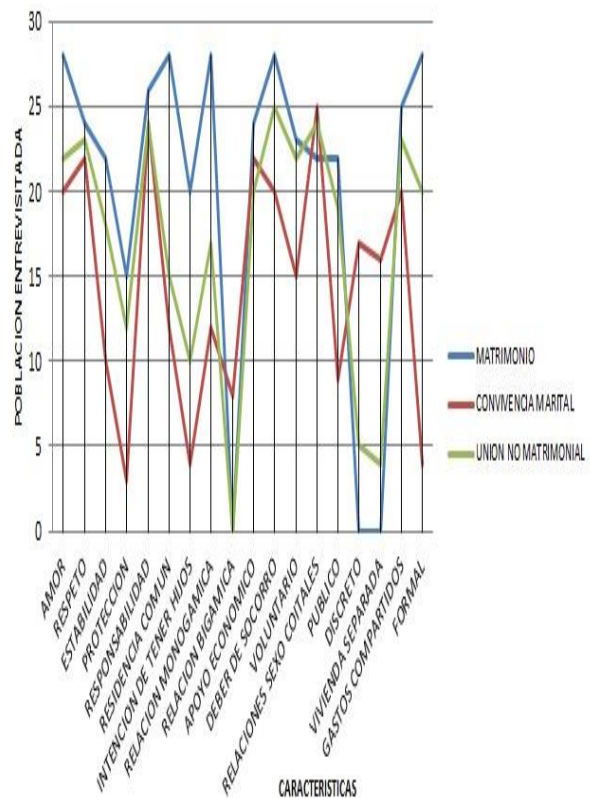
Dos de los sujetos entrevistados consideran que cumple con características del matrimonio pero que se identifica por ser discreta, cuatro de ellos sostienen que cuenta con características del matrimonio pero que se identifica por que los miembros de la pareja tienen residencias diferentes, y veintidós de ellos la identifican claramente bajo los parámetros que el código de familia establece.

Los resultados obtenidos, muestran claramente que los entrevistados pueden identificar cuando es una unión no matrimonial o un matrimonio, sin embargo, se les presenta dificultad al distinguir entre una unión no matrimonial y una convivencia marital, diferencia que ya establecimos como investigadores en la lectura de la tabla y grafico anterior.

La unión no matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años tal como lo establece el código de familia en su artículo 118.

6. Tabla comparativa de las características que los sujetos entrevistados atribuyen al matrimonio, convivencia marital y Unión no Matrimonial.

CARACTERISTICA	MATRIMONIO	CONVIVENCIA MARITAL	UNION NO MATRIMONIAL
AMOR	28	20	22
RESPECTO	24	22	23
ESTABILIDAD	22	10	18
PROTECCION	15	3	12
RESPONSABILIDAD	26	24	24
RESIDENCIA COMUN	28	12	15
INTENCION DE TENER HIJOS	20	4	10
RELACION MONOGAMICA	28	12	17
RELACION BIGAMICA	0	8	0
APOYO ECONOMICO	24	22	20
DEBER DE SOCORRO	28	20	25
VOLUNTARIO	23	15	22
RELACIONES SEXO COITALES	22	25	24
PUBLICO	22	9	19
DISCRETO	0	17	5
VIVIENDA SEPARADA	0	16	4
GASTOS COMPARTIDOS	25	20	23
FORMAL	28	4	20



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

En las presentes interrogantes se les solicito a los sujetos entrevistados que señalaran las características que a su criterio son parte del matrimonio, convivencia marital y unión no matrimonial, en cada una de estas figuras se enumeraron las mismas características para que el entrevistado tuviere la libertad de elegir.

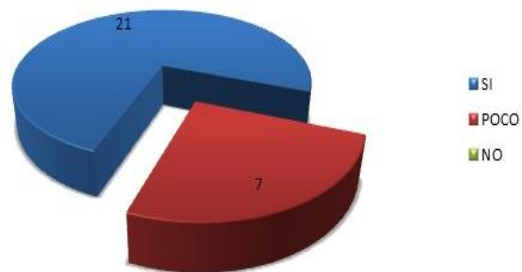
El presente grafico comparativo muestra que los sujetos entrevistados entienden el matrimonio, la convivencia marital y la unión no matrimonial como instituciones diferentes marcando algunas similitudes entre ellas, especialmente entre la convivencia marital y la unión no matrimonial; sin embargo las diferencias siempre están presentes entre todas estas figuras.

Evidentemente los entrevistados no consideran que estas sean instituciones iguales, sin embargo las características esenciales que permiten que una relación exista y subsista si se cumplen en cada una a criterio de los entrevistados.

### 5.3 Definición y conocimiento sobre la Pensión Compensatoria

Corroborar el conocimiento de la pensión compensatoria, su alcance en el aspecto económico, y el embarazo

7. ¿Ha escuchado hablar de la pensión compensatoria?	
SI	21
POCO	7
NO	0
TOTAL	28



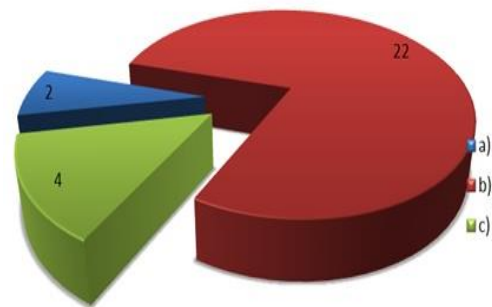
Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

Veintiuno de los sujetos entrevistados asegura saber lo que es la pensión compensatoria, siete de ellos afirma tener poco conocimiento, por lo que la totalidad de los sujetos entrevistados tiene algún tipo de conocimiento sobre el tema.

Al ser la totalidad de los sujetos entrevistados estudiantes activos o egresados de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales era de esperar obtener los resultados presentes.

La figura de la pensión compensatoria es conocida por la totalidad de los sujetos entrevistados.

8. ¿Qué es para usted la pensión compensatoria?	
a)	2
b)	22
c)	4
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

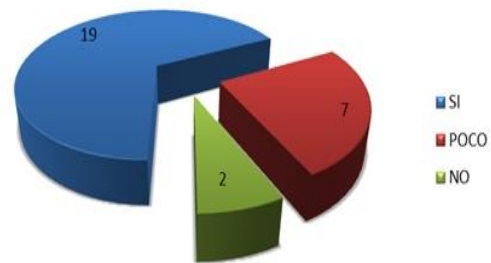
Veintidós de los sujetos entrevistados señalaron la correcta definición de la pensión compensatoria, dos de ellos la confundieron con la pensión alimenticia especial y cuatro de ellos la confundieron con la pensión de alimentos.

Al ser cada una de las opciones, definiciones de distintas clases de pensiones establecidas en nuestro código de familia, eran de esperarse los resultados obtenidos, ya que los sujetos entrevistados, son estudiantes activos y egresados de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.



La definición de pensión compensatoria es reconocida y aceptada como tal por parte de los sujetos entrevistados como figura legal que es.

9. ¿El pago periódico de la pensión compensatoria causa desmejora económica al deudor?	
<b>SI</b>	<b>19</b>
<b>POCA</b>	<b>7</b>
<b>NO</b>	<b>2</b>
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

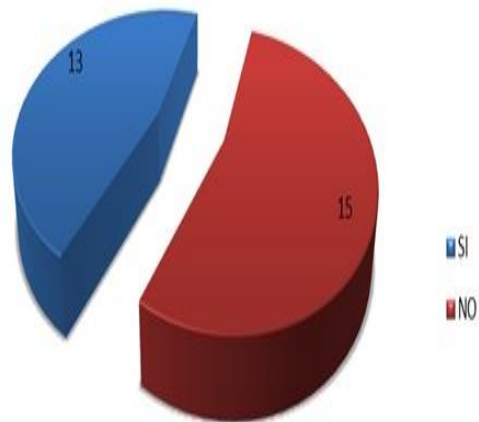
La tabla nos muestra que diecinueve de los sujetos entrevistados consideran que el pago periódico de una pensión compensatoria si atrae al deudor una desmejora económica, siete de ellos sostienen que atrae poca desmejora que se puede entender como leve y únicamente dos consideraron que no conlleva una desmejora económica para el deudor.

Los resultados son producto de la mala situación económica por la que atraviesa El Salvador, por otro lado el pago de la pensión compensatoria pretende establecer un equilibrio en la situación económica que la acreedora en comparación a la que tenía dentro del matrimonio, es decir que la situación económica del deudor puede ser la misma a la que tenía dentro del matrimonio aun cuando estuviese obligado a realizar el pago de dicha pensión.

El alza en los productos de la canasta básica, creación de nuevos impuestos, la inseguridad laboral y social son algunas de las causas que combinadas con cualquier endeudamiento, pueden acarrear una desmejora

sensible en la situación económica de cualquier persona, por lo cual una deuda más como lo sería una pensión compensatoria podría acrecentar la desmejora económica de cualquier persona.

10. ¿Considera usted justo para el deudor continuar pagando una pensión compensatoria cuando la acreedora se encuentra en estado de embarazo a consecuencia de una relación que no reúne los requisitos que la Ley establece para decretar la extinción de dicha pensión?	
SI	13
NO	15
TOTAL	28



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

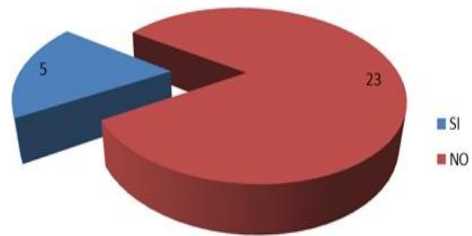
La grafica muestra en esta postura realizada a los entrevistados, un pequeño margen, hace que prevalezca la posición de que no es justa dicha situación para el deudor ya que en su patrimonio a causa de no darse la extinción, tiene una desmejora en su caudal.

El alza en los productos de la canasta básica, creación de nuevos impuestos, la inseguridad laboral y social estos son algunos de los factores que los sujetos entrevistados toma en cuenta para establecer su postura a beneficio del deudor.

Las necesidades que le surgen a la acreedora con el nacimiento de su nuevo hijo, claro si el padre de dicho menor no se responsabiliza de él, es unas de las necesidades que los sujetos entrevistados tomaron en cuenta.

11. ¿Considera usted justo que el deudor continúe pagando una pensión compensatoria cuando ha formado una nueva relación de convivencia y de su estabilidad económica depende/n su/s hijo/s y la acreedora se encuentra en estado de embarazo a consecuencia de una relación que no reúne los requisitos que la Ley establece para decretar la extinción de dicha pensión?

<b>SI</b>	<b>5</b>
<b>NO</b>	<b>23</b>
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

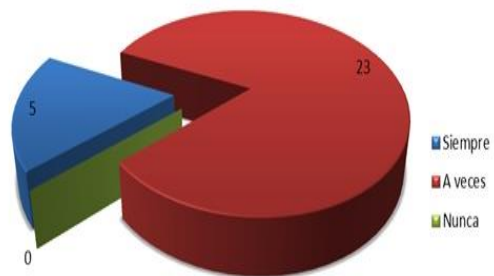
Los resultados muestran que la mayoría de los sujetos encuestados consideran injusta dicha situación y solo cinco de ellos la consideran justa.

Ante la interrogante anterior y la presente, se plantean situaciones parecidas, en esta veintitrés de los entrevistados consideran injusta dicha situación, entonces, los sujetos basan su respuesta apoyados en la moral, en la cual los hijos son el principal motivo para dar su opinión.

A pesar que la pensión compensatoria haya sido establecida previamente a la formación de un nuevo hogar, no es moralmente aceptable para los sujetos entrevistados que el deudor continúe pagando dicha pensión, ya que esta desmejora la situación económica del deudor.

12. ¿Considera usted que el embarazo se puede tomar como prueba de una convivencia marital que carece de notoriedad?

<b>Siempre</b>	<b>5</b>
<b>A veces</b>	<b>23</b>
<b>Nunca</b>	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>



Fuente: Nadia Blanco, Alexander Paniagua y Karla Portillo.

Esta interrogante muestra que únicamente cinco de los sujetos entrevistados consideran que el embarazo puede tomar como prueba para demostrar la existencia de una convivencia marital que carece de notoriedad, sin embargo veintitrés de los entrevistados sostienen que a veces puede ser tomado como prueba y ninguno de ellos descarta dicha posibilidad.

El embarazo surge de la unión entre un hombre y una mujer, existiendo una diversa de cantidad de métodos y productos anticonceptivos el embarazo ya no debe de ser considerado un accidente sino algo de común acuerdo entre la pareja, por lo cual la existencia de un embarazo conlleva la existencia de algún tipo de convivencia como lo es la marital y la unión no matrimonial.

Sin embargo, existen casos en los que el embarazo surge de relaciones no emocionales ni sentimentales mucho menos voluntarias por ejemplo la violación, por lo cual en este caso consideramos no debe de ser tomado como prueba de la existencia de una convivencia.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Se determinan categóricamente las conclusiones del presente trabajo de investigación jurídica, que posteriormente será de utilidad para la comunidad jurídica salvadoreña, pues las conclusiones aquí plasmadas, son producto de un amplio y arduo trabajo de investigación.

#### **6.1 Conclusiones**

El Derecho de Familia por razones de organización social, es el que tutela e implementa mecanismos sustitutivos para la solución de conflictos familiares orientado a la protección de los miembros vulnerables, y es el Código de Familia el cimiento para lograr soluciones a los problemas planteados en una época, pero en la actualidad no hay respuesta para los nuevos acontecimientos de trascendencia jurídica, por lo que el Derecho de Familia debe de transformarse según las necesidades de la sociedad, centrándose en la búsqueda de soluciones jurídicas y así avanzar de la mano con la sociedad.

La Pensión Compensatoria tiene como finalidad equilibrar la situación económica de los ex cónyuges, basado en la igualdad económica que hubo dentro del matrimonio, cuando estamos frente a que la acreedora se encuentra en estado de embarazo de un tercero sin convivencia marital publica, el reequilibrio económico que es la finalidad de la Pensión Compensatoria se convierta en la perdida de bienestar económico del deudor por lo que consideramos pertinente reconocer como motivo de extinción de la

Pensión Compensatoria el embarazo de la acreedora de un tercero sin convivencia marital.

Se determina el embarazo como motivo de extinción, ya que demuestra no solo una relación sexual sino que dicho embarazo lleva implícito un nuevo deber de socorro entre los concubinos, vínculo de responsabilidad y compromiso perdurable en el tiempo, valiéndose el deudor de esto y junto a medios probatorios como por ejemplo el testimonial y fotográfico, y así permitir la extinción de la Pensión Compensatoria por el motivo de embarazo.

Se analizó que al aceptar la Extinción de la Pensión Compensatoria por el motivo propuesto evitara el engaño de quienes no contraen matrimonio legalmente o conviven maritalmente de manera ordinaria por no perder la Pensión Compensatoria, a su vez se mantendrá la protección del bienestar económico del deudor, ya que si el deudor continua pagando dicha Pensión Compensatoria, este sufrirá una desmejora económica; es decir se invierte el desequilibrio económico y pierde la razón de ser la Pensión Compensatoria.

La Jurisprudencia a nivel Nacional sobre la Pensión Compensatoria es existente con base a los motivos ya regulados en el artículo 113 del Código de Familia, por ser nuestro motivo novedoso no se encontró Jurisprudencia Nacional; a nivel Internacional encontramos Jurisprudencia que aporta a nuestro motivo de extinción propuesto, como es el país de Colombia que aceptan el embarazo como prueba de convivencia marital para respaldar la pretensión solicitada en una demanda y obteniendo el fallo a favor; aclarando de ante mano que no se trata de la Pensión Compensatoria pero siempre dentro del derecho de familia. Asimismo El Tribunal Supremo de España declara a lugar la extinción de la pensión compensatoria a pesar de reconocer que no se había llevado a cabo dicha convivencia continuada bajo

el mismo techo, sino que se habían producido continuas permanencias y/o visitas de uno en el domicilio del otro, encuentros de manera pública en compañía del tercero en su vehículo y en diversos establecimientos hosteleros de la ciudad y sus alrededores. A criterio del Alto Tribunal este tipo de convivencia debe considerarse como vida marital y, por lo tanto, da lugar a la extinción de la pensión compensatoria.

A la luz de lo anterior consideramos que debe ser reconocido el embarazo como motivo de extinción de la Pensión Compensatoria para evitar fraude valiéndose al Derecho a la intimidad Personal ya que está supeditada a la discrecionalidad de la acreedora, ante esta desventaja para protección de la libertad económica del Deudor, por lo que se debe de reformar el Código de Familia.

## **6.2 Recomendaciones**

Se recomienda reformar el Código de Familia para determinar específicamente en su texto la definición del motivo de extinción de convivencia marital, para evitar la especulación sobre su alcance; esclarecer si es sinónimo o no de unión no matrimonial, por medio de reforma, para que estas sean respuesta efectiva a los problemas y hechos actuales que merecen atención jurídica.

El Órgano Judicial, como encargado de aplicar las disposiciones del Código de Familia, y el Consejo Nacional de la Judicatura como encargado del mejoramiento de la formación profesional de los funcionarios judiciales y las Universidades, formadoras de juristas, deben actualizarse y estar a la vanguardia de soluciones a los acontecimientos sociales como un ejemplo, las relaciones homosexuales que por el hecho de no ser reconocidas

legalmente no quiere decir que deberían estar fuera de la protección de derecho de familia.

Se recomienda al legislador la incorporación de una definición clara y precisa de lo que debe de entenderse cuando la norma nos habla sobre la convivencia marital como también la incorporación en el código de familia y ley procesal de familia al embarazo como un motivo de Extinción de la pensión Compensatoria, para evitar fraude valiéndose al Derecho al intimidad por parte de la acreedora y así proteger la libertad económica del deudor.



## BIBLIOGRAFIA

### Libros

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho. Bibliográfica Omeba. Tomo II. Buenos Aires. Argentina. 1968.

Calderón de Buitrago, Anita y otros. Manual de Derecho de Familia. Centro de Investigación Judicial. Proyecto de reforma Judicial. El Salvador. 1994.

Borda, Guillermo Antonio. Manual de Derecho de Familia. Undécima Edición. Editorial Perrot. 1993. Buenos Aires Argentina.

Lalana del Castillo, Carlos. La pensión compensatoria por Desequilibrio en caso de separación o Divorcio. José M<sup>a</sup> Bosch. EDITOR, S.A. Gran Vía Corts Catalanas. 606. Barcelona. 1993.

Lindo, Hugo. El divorcio en El Salvador. Ed Universitaria. ES. 1956.

López Alarcón, Mariano. El nuevo sistema matrimonial español, Nulidad, separación y Divorcio. Edit. Tecnos S.A. Madrid. 1983.

López Díaz, Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. 1ra. Edición. Librotecnia. Santiago. Chile. 2005.

Roca Trías, E. Efectos comunes a la nulidad, separación o divorcio; arts. 90 a 101, en Comentarios a la reforma del Derecho de familia. vol. 1º. Edit. Tecnos. Madrid. 1984.

Somarriva U., Manuel. Curso de Derecho civil. Editorial Nacimiento Santiago de Chile. 1946.

## **Tesis**

Álvarez Franco, Efraín Ernesto; y otros. "Disolución del vínculo matrimonial por la causal tercera parte final de artículo ciento seis del Código de Familia". Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador.

Arias Durán, Felipe Neri; y otros. "La pensión compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña". Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1999.

Dueñas Villalta, Carolina Esmeralda; y otros. "Los factores que limitan la aplicabilidad de la norma establecida en el código de familia referente a la pensión compensatoria en caso de divorcio en la zona metropolitana de San Salvador". Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1998.

Flores Torres, Luisa María, y otros. "La petición de Pensión Compensatoria por la parte Demandada". Tesis de Grado. Facultad Multidisciplinaria Oriental Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. San Miguel. El Salvador.

Guevara Gaitán, Claudia Martha y otros. "Repercusiones Jurídicas y económicas que afectan a los ex - cónyuges cuando la pensión compensatoria es pedida dentro y fuera del proceso de Divorcio". Tesis de

grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador.

Hércules, Juan Francisco; y otros. “Efectos jurídicos de las declaraciones judiciales, de las uniones no matrimoniales”. Tesis de Grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1999.

López, María Teresa; y otros. “El Matrimonio en El Salvador. Sus aspectos jurídicos sociológicos”. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1992.

Meléndez, Ericka María; y otros. “Pensión Compensatoria como pretensión autónoma del Divorcio”. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad Francisco Gavidia. San Salvador. El Salvador. 2006.

Quiteño Brizuela, Carlos Ernesto y otros. “Eficacia de los diferentes medios probatorios para establecer la acción de impugnación de la paternidad”. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1999.

Tobar Ascencio, Lorena Jeannette, y otros. “Conocimiento que los cónyuges y el profesional de derecho tienen para solicitar la pensión compensatoria en los procesos de divorcio en los juzgados de familia de San Salvador”. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Ciencias Sociales. Universidad Nueva San Salvador. San Salvador. El Salvador. 2000.

## **Legislación**

Código De Familia, D.L. No. 677, del 11 de Octubre de 1993, D.O No. 231, Tomo 321, del 13 de Diciembre de 1993.

Constitución de La República de El Salvador, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Documento base y exposición de Motivos del Código de Familia. Editorial Centro de Información Jurídica, 2º Edición, Año 1996. San Salvador, El Salvador. Pág. 403.

Ley Procesal de Familia, D.C. No.133, del 14 de septiembre de 1994, D.O. No. 173, Tomo 324, publicado el 20 de septiembre de 1994

Código Civil Francés, 1804.

## **Jurisprudencia**

Sentencia de Proceso de Revisión de Sentencia, Referencia: T-682/13 Colombia, Juzgado Único Promiscuo municipal de Timana Huila, 2013.

Sentencia de Proceso de Revisión, Referencia: T-489/11, Colombia, Sala de lo Civil y Familia de Tribunal Superior de Tunja, 2011.

## **Revistas**

Cruz de López, María Hortensia. Cuadernos nº 5. Revista de Ciencias Jurídicas. Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Jurisprudencia y

Ciencias Sociales. Universidad Dr. José Matías Delgado. San Salvador. El Salvador. 2011.

### **Diccionario**

Carrone, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot II E – O. Segunda Edición Ampliada. Artes Gráficas Candil. Buenos Aires, Argentina. 1994.

### **Páginas web**

Panchón Cinto, Fran, “El tribunal supremo amplia el concepto de convivencia marital”, en El Blog de Derecho Matrimonial, <http://fpachoncinto.blogspot.com/2012/04/el-tribunal-supremo-amplia-el-concepto.html>

Romero Coloma, Aurelia María, “La Extinción de la Pensión Compensatoria por convivencia marital con otra persona”, en LegalToday.com, [www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/la-extincion-de-la-pension-compensatoria-por-convivencia-marital-con-otra-persona](http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/la-extincion-de-la-pension-compensatoria-por-convivencia-marital-con-otra-persona).

Unidos por los Derechos Humanos, “Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en Jóvenes por los Derechos Humanos, <http://mx.youthforhumanrights.org/what-are-human-rights/universaldeclaration-of-human-rights/articles-16-30.html>.

# ANEXOS

## **ANEXO NUMERO UNO**

### **Sentencia T-489/11**

#### **PERSONERO MUNICIPAL-Legitimación para interponer tutela**

*El Decreto 2591 de 1991 reglamentó la posibilidad de solicitar al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que no pueden promover de manera directa la acción de tutela. En concordancia con lo anterior, es claro que los Personeros Municipales en atención a sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para presentar acciones de tutela. Es esta medida, si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.*

#### **DERECHO DE PETICION-Elementos fácticos que deben demostrarse**

*No basta que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.*

**SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la Ley con respecto a su prestación**

*El servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad. La prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas. En cuanto a las exenciones de prestación de ese servicio, la Ley 48 de 1993, en sus artículos 27 y 28 establece las causales y realiza una distinción entre las que operan en todo tiempo y las que tienen lugar en tiempo de paz.*

**SERVICIO MILITAR Y EXENCIONES LEGALES**-Causal referente a los casados que hagan vida marital/**SERVICIO MILITAR**-Protege la unión marital de hecho

**DERECHOS DEL MENOR**-Orden al Ejército Nacional para exonerar al accionante del servicio militar por ser padre cabeza de familia

*Es procedente que el juez de tutela, en una situación como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica que requiere, sino que es notable y necesaria la*



*presencia de su padre en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hijo.*

Referencia: expediente T- 2.968.860

Acción de Tutela instaurada por Edwin Alexander Figueroa en contra del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010) por la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja, en cuanto denegó la tutela incoada por el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, en representación del señor Edwin Alexander Figueroa Calderón en contra del Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Bolívar de Tunja.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil once (2011) escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

### 1.1. SOLICITUD

En ejercicio de sus funciones el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, en representación del señor **Edwin Alexander Figueroa Calderón**, demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el **Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Bolívar de Tunja**, al ordenar su reclutamiento sin tener en consideración que se encuentra eximido de prestar el servicio militar.

Sustenta su solicitud en los siguientes ***hechos y argumentos de derecho***:

#### 1.1.1. Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. Manifiesta que el joven Edwin Alexander Figueroa Calderón se presentó el día 23 de septiembre de 2010 en el Batallón de Artillería de la ciudad de Bogotá con la finalidad de definir su situación militar.

**1.1.1.2.** Indica que en dicha oportunidad adjuntó los documentos que acreditaban que se encontraba incurso en una causal de exoneración de prestar el servicio militar obligatorio, toda vez que convive en unión marital de hecho con la señora Gloria Asunción Parra Parra, quien para ese momento tenía cuatro meses de gestación.

**1.1.1.3.** Señala que dentro de la documentación presentada se anexaron los exámenes médicos que acreditaban el estado de embarazo de la compañera permanente del accionante, así como declaraciones extrajuicio que daban fe de su convivencia marital.

**1.1.1.4.** De igual forma, el joven Edwin Alexander Figueroa Calderón al momento de presentarse a definir su situación militar se encontraba vinculado laboralmente a la Empresa Asesores de Mercadeo ASOMER LTDA., constituyéndose la remuneración percibida, en la única fuente de subsistencia de su núcleo familiar.

**1.1.1.5.** Pese a lo expuesto, el accionante fue incorporado a las filas del Ejército desde el día 27 de septiembre de 2010, circunstancia que ha colocado en riesgo la subsistencia de su compañera permanente y la de su hijo, en la medida en que él es el único proveedor económico de su núcleo familiar.

**1.1.1.6.** Relata que ante la omisión por parte del Ejército Nacional de eximir al demandante del servicio militar dadas sus condiciones particulares y especiales, su compañera permanente Gloria Asunción Parra Parra presentó derecho de petición ante el Batallón Bolívar de Tunja solicitando su desvinculación, sin que hasta el día de presentación de la tutela se hubiera

emitido ninguna respuesta, por lo que de igual forma, se configura una vulneración al derecho fundamental de petición.

**1.1.1.7.** Por lo expuesto, solicita al juez de tutela amparar los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, ordenar al Ejército Nacional el descuartelamiento del joven Edwin Alexander Figueroa Calderón.

## **1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Recibida la solicitud de tutela, la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior de Tunja procedió a admitirla y ordenó correr traslado al Comandante del Ejército Nacional de Colombia y al Comandante de la Oficina de Reclutamiento del Batallón Bolívar de Tunja.

**1.2.1.** El Comandante del Distrito Militar No. 07 de Reclutamiento del Ejército Nacional contestó la acción de tutela en los siguientes términos:

Manifestó no ser el competente para ordenar el descuartelamiento del ciudadano Edwin Alexander Figueroa, toda vez que el joven se encuentra incorporado en el Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar”, siendo en consecuencia, dicha Unidad, la encargada de realizar el trámite interno para la desincorporación del accionante.

Indicó que el peticionario debe allegar la documentación que acredite la existencia de la unión marital de hecho alegada y, adicionalmente, la constancia del tiempo de servicio prestado expedida por el Batallón respectivo, a efectos de determinar si se hace efectivo o no el pago de la cuota de compensación militar.

Por otra parte, advirtió que Edwin Alexander Figueroa con 23 años de edad, ha desatendido su deber legal y con la patria de definir su situación militar, lo cual de conformidad con la Constitución y la ley 48 de 1993, debe hacerse una vez se cumpla la mayoría de edad.

**1.2.2.** El Comandante del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” contestó la acción de tutela de la referencia. Frente a los hechos aducidos en el libelo de demanda, señaló que desconoce la prueba del estado de gravidez de la compañera del accionante, así como la dependencia donde, según lo dicho, se radicó la documentación referida.

Finalmente, afirmó que una vez verificados los libros radicadores de esa Unidad Técnica, no se encontró registro alguno relacionado con el derecho de petición presentado por la señora Gloria Asunción Parra Parra.

### **1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES**

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

**1.3.1.** Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Gloria Asunción Parra Parra.

**1.3.2.** Declaración extrajuicio en la que se certifica que *Edwin Alexander Figueroa y Gloria Asunción Parra Parra conviven de forma permanente, pública e ininterrumpida desde hace nueve meses*. De igual manera, se afirma que Gloria Asunción Parra, quien se encuentra en estado de embarazo, depende económicamente de Edwin Alexander Figueroa.

**1.3.3.** Prueba de embarazo de la señora Gloria Asunción Parra Parra de fecha 30 de agosto de 2010.

**1.3.4.** Resultado de la ecografía realizada a la señora Gloria Asunción Parra, de fecha 14 de septiembre de 2010, donde se especifica que tiene 11,5 semanas de gestación.

**1.3.5.** Derecho de petición presentado por la señora Gloria Asunción Parra Parra solicitando la desvinculación del Ejército de su compañero Edwin Alexander Figueroa.

**1.3.6.** Copia del contrato laboral de obra celebrado entre Edwin Alexander Figueroa Calderón y la empresa ASOMER LTDA. con fecha de iniciación 21 de julio de 2010.

**1.3.7.** Copia de la solicitud realizada por Edwin Alexander Figueroa Calderón al Personero Municipal de Paipa, Boyacá, para adelantar en su nombre acción de tutela en contra del Ejército Nacional.

## **2. DECISIONES JUDICIALES**

### **2.1. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA – TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL Y FAMILIA.**

La Sala Civil y Familia del Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010), decidió denegar la acción de tutela instaurada por el personero municipal de Paipa, en representación de Edwin Alexander Figueroa Calderón.

Resaltó que el artículo 216 Superior establece la obligación de todos los colombianos de *tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*, e igualmente señala que *la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo*.

Al respecto, explicó que aunque la Constitución Política de Colombia consagra la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, en cada caso concreto, las autoridades militares son quienes deben valorar la situación particular y establecer si el cumplimiento de dicha obligación se opone a la atención de otros deberes, como sería el caso de aquella persona que vela económicamente por la estabilidad de su familia.

En todo caso, en atención al artículo 29 del Decreto 2048 de 1993, siempre que se pretenda obtener una exención para no cumplir con el servicio militar obligatorio, necesariamente debe allegarse la prueba documental y sumaria sobre la existencia de la causal invocada

Frente al caso objeto de estudio, consideró el *a quo* que no existe prueba que evidencie la presentación a ninguna autoridad militar de los documentos soporte de las condiciones particulares alegadas por el peticionario, lo cual sumado a la afirmación de los entes accionados de no haber recibido la referida documentación, permite concluir que los documentos no fueron presentados en debida forma, razón por la cual, no pudo darse el trámite correspondiente por las autoridades competentes.

En ese orden de ideas, manifestó que no puede el juez de tutela definir por esta vía la exoneración aludida, por lo que negó la tutela incoada y ordenó al

Personero Municipal de Paipa, Boyacá, efectuar la petición ante las autoridades militares adjuntando los documentos necesarios para el efecto.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

**La Sala Séptima de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional**, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

#### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, la Sala establecerá si la renuencia de las autoridades militares a desvincular del servicio militar a un soldado padre de familia que supuestamente está amparado por una causal de exención, vulnera los derechos fundamentales del niño que está por nacer y de la mujer embarazada, en razón a que la ausencia del padre, en cumplimiento de una obligación constitucional, expone a la mujer que no posee medios económicos para su subsistencia y la de su hijo, en una situación de desamparo y desprotección.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: **primero**, la legitimación de los Personeros Municipales para instaurar acciones de tutela; **segundo**, los elementos del derecho fundamental de petición y la necesaria existencia de los extremos fácticos para la procedencia de la acción de tutela; **tercero**, la prestación del servicio militar su obligatoriedad y



exigentes fijados por la Constitución y la ley con respecto a su prestación y; **cuarto**, el caso concreto.

### **3.2.1. Legitimación de los Personeros Municipales para instaurar acciones de tutela.**

Antes de avanzar en el análisis sustancial del asunto que ahora ocupa a esta Sala, es necesario indicar sumariamente la legitimación de los Personeros Municipales para interponer acciones de tutela en representación de otras personas. Lo anterior, por cuanto en el presente caso es el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, quien impetra la presente acción en representación de Edwin Alexander Figueroa Calderón.

Inicialmente ha de señalarse que el artículo 86 de la Carta Política establece:

*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.*

Como desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó la posibilidad de solicitar al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que no pueden promover de manera directa la acción de tutela, en este sentido, el artículo 10 señala lo siguiente:

*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos*

*fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

***También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.***

En concordancia con lo anterior, es claro que los Personeros Municipales en atención a sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para presentar acciones de tutela.

Es esta medida, si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

En el caso objeto de revisión, el joven Edwin Alexander Figueroa Calderón acudió al Personero Municipal de Paipa, Boyacá, con el fin de que en su nombre interpusiera acción de tutela contra el Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Bolívar de Tunja, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital.

En atención a lo expuesto, para esta Sala de Revisión es claro que se cumple lo preceptuado en el citado artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en

la medida en que el Personero Municipal de Paipa, Boyacá se encuentra legitimado para actuar.

Una vez tratado este punto preliminar, procede la Sala a examinar los fundamentos jurídicos restantes sobre los cuales se apoya la decisión del presente caso.

### **3.2.2. Elementos del derecho fundamental de petición y la necesaria existencia de los extremos fácticos para la procedencia de la acción.**

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas de interés general o particular ante las autoridades y a obtener de ellas pronta resolución de fondo en forma clara y precisa<sup>125</sup>.

La jurisprudencia constitucional<sup>126</sup> ha señalado los elementos del derecho de petición que deben concurrir para hacerlo efectivo. Al respecto esta Corporación en Sentencia T-377 del 3 de abril 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, fijó los supuestos fácticos mínimos del mismo:

*a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

---

<sup>125</sup> Sentencia T- 266 del 18 de marzo de 2004, MP.ÁlvaroTafur Galvis

<sup>126</sup>Puede consultarse entre otras las sentencias T-012 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999.

*b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

*d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

*e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

*f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

*g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla*

*general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

*h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

*i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”*

Ante el deber de las autoridades de responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos, la Corte Constitucional ha sostenido que debe hacerse dentro del plazo establecido por la ley, resolviendo de fondo y claramente lo pedido.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Sentencias T-170 del 24 de febrero de 2000 y T-1166 del 6 de noviembre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-250 del 9 de abril de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Ahora bien, *la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.*<sup>128</sup>

Por lo anterior, es pertinente agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, **es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.**

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

*La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el*

---

<sup>128</sup> Sentencia T-1224 del 25 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

*presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.*

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.<sup>129</sup>

### **3.2.3. La prestación del servicio militar, su obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la Ley con respecto a su prestación.**

El artículo 2 de la Carta Política establece que entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho se encuentran, la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Por su parte, el artículo 216 de la Constitución señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades del país así lo exijan, con el objeto de defender la independencia Nacional y las instituciones públicas, dejando a la Ley no solo la determinación de las condiciones que eximen del servicio militar, sino las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo.

---

<sup>129</sup>Sentencia T- 767 del 12 de agosto de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 216 constitucional, el servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un *servicio especial* e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad<sup>130</sup>.

Al ser analizado sistemáticamente el artículo 2 y el artículo 216 Superior que establece el imperativo de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, *permite concluir que la obligación de colaborar con las fuerzas armadas, o prestar el servicio militar, se encuentra vinculada a la necesidad de que las personas cuyos derechos y libertades se hallan garantizados por el ordenamiento constitucional colombiano, participen en la defensa de la soberanía, en el mantenimiento de la integridad del territorio, la salvaguarda de la paz, y la vigencia de las instituciones.*<sup>131</sup>

Así lo ha sostenido esta Corporación:

*La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; .... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz"*

---

<sup>130</sup> Sentencia T-224 del 15 de junio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>131</sup> Sentencia T-350 del 11 de mayo de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto



*(art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.*

*Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes auto constructivos, de las cargas de auto beneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.<sup>132</sup>*

*De la misma manera, y conforme a esta línea de orientación se ha establecido que resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.<sup>133</sup>*

---

<sup>132</sup> Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>133</sup> Sentencia C-728 del 14 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Conforme a lo anterior, la prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.

Ahora bien, la Ley 48 de 1993, *por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización*, establece que todos los hombres tienen la obligación de definir su situación militar, a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller.

En cuanto a las exenciones de prestación de ese servicio, la Ley 48 de 1993, en sus artículos 27 y 28 establece las causales y realiza una distinción entre las que operan en todo tiempo y las que tienen lugar en tiempo de paz, así:

***ARTÍCULO 27.*** *Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:*

- a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes;*
- b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.*

***ARTÍCULO 28:*** *Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:*

- a) *Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;*
- b) *Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;*
- c) *El hijo único hombre o mujer;*
- d) *El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*
- e) *El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;*
- f) *El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;*
- g) *Los casados que hagan vida conyugal;*
- h) *Los inhábiles relativos y permanentes;*
- i) *Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.*

En relación con el literal g) de este artículo, *los casados que hagan vida conyugal*, esta causal fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-755 del 30 de julio de 2008, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, en el entendido que la exención se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo a la ley.

En dicha providencia, se estudió precisamente un cargo relacionado con la presunta vulneración por parte del numeral g) del artículo 28 de la Ley 48 de

1993, del derecho a la igualdad, al desconocer que la unión marital de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también se encuentra protegida constitucionalmente según el artículo 42 superior.

En esa oportunidad concluyó la Corte que efectivamente la protección de la familia debe darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial, al igual que cuando nace sin esas específicas formalidades, pues la Constitución ordena amparar a la familia, sin discriminación por razón de su origen. En consecuencia, la Corte profirió una sentencia condicionada en la que declaró exequible el literal g) descrito, en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan de manera permanente demostrada, conforme a la ley.

Bajo este entendido, la causal cobija a quienes hacen vida marital sin haber contraído matrimonio, de conformidad con el artículo 42 de la Carta Política, más aún si de esa unión existen hijos menores de edad<sup>134</sup>. De hecho, ha señalado la Corte<sup>135</sup> que cuando la ley determinó tal exención, estaba defendiendo en su momento la familia, de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución. Con los principios establecidos por los constituyentes, a la luz de la norma superior actual, la familia que se origina entre compañeros permanentes en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección, de manera que el varón que se encuentra en tales condiciones, deber ser igualmente objeto de la exención que se le otorga por ley al casado.

Así, si bien la obligación de prestar el servicio militar afecta en primer término los intereses del incorporado a las filas, de acuerdo con la reiterada

---

<sup>134</sup> Sentencia T-132 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>135</sup> Sentencia T-326 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

jurisprudencia de esta Corporación, también en ocasiones lesiona a los miembros de la familia en particular de los niños que se ven privados de la protección paterna<sup>136</sup>.

En tales circunstancias, cuando surge un conflicto entre la obligación de acatar el llamado a filas y cumplir con las obligaciones que se le imponen constitucionalmente a una familia, teniendo en cuenta que la pareja es la encargada de sostener y educar a los hijos *mientras sean menores o impedidos*; que el artículo 44 superior reconoce los derechos de los niños a *tener una familia y no ser separados de ella*, e impone a la familia, a la sociedad y al Estado *la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*, la incompatibilidad entre la obligación de prestar el servicio militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores de edad se resuelve generalmente en favor de los derechos cuya protección es prioritaria<sup>137</sup>, es decir en favor de los derechos de los niños.

Además, como en la actualidad el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que se encargue de brindar protección a los niños mientras su padre cumple sus obligaciones para con la patria<sup>138</sup>, no le es dable al Estado exigirle a la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a su familia, el cumplimiento de una obligación legal que precisamente la separa de ese núcleo familiar<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Sentencia T-358 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>137</sup> Sentencia SU-491 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>138</sup> Sentencia T- 358 del 9 de noviembre de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>139</sup> Sentencia SU- 491 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver además las sentencias T-132 del 28 de marzo de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-090 del 3 de marzo de 1994 y T-122 del 14 de marzo de 1994.

Con todo, la Corte ha sido enfática en precisar que no es posible convertir la acción de tutela en un mecanismo propicio para evadir el acatamiento de la obligación de prestar el servicio militar.

La orden de desacuartelamiento procede según la jurisprudencia entonces, generalmente cuando se acreditan los siguientes presupuestos:

*(1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento;*

*(2) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y;*

*(3) la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos<sup>140</sup>.*

Bajo esta orientación, la Corte en la Sentencia SU 491 de 1993, se pronunció en relación con la solicitud de la demandante, quien actuando en nombre propio y en el de sus hijos próximos a nacer, pretendía el desacuartelamiento de su compañero, quien prestaba el servicio militar en el Batallón PIGOANZA de Pitalito, Huila.

De los medios probatorios aportados al proceso, en dicha oportunidad, dedujo la Corte que *la accionante al momento de solicitar la tutela presentaba un embarazo gemelar de aproximadamente siete meses y medio, fruto de las relaciones íntimas sostenidas con el soldado Leonardo Fabio Merchán Díaz; la situación de pobreza aducida por la petente y ratificada por*

---

<sup>140</sup> Sentencia SU- 491 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*su madre, quién se ofreció a aportar ayuda económica en la medida de sus escasos ingresos, revelaban el desamparo a que se encontrarían sometidos ella y sus hijos de no contar con la protección efectiva del padre de los menores.* Adicionalmente, del hecho de que el soldado Merchán Díaz se presentó como voluntario para ingresar al Ejército, consideró esta Corporación que su intención no era de evadir el cumplimiento de un deber constitucional.

De esta manera, la Corte sostuvo que las obligaciones emanadas del texto constitucional en relación con la familia, la sociedad y el Estado son exigibles de las personas llamadas a cumplirlas en diferentes momentos de la vida y que en ocasiones, la exigibilidad simultánea de deberes u obligaciones constitucionales puede generar un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el juez constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto.

En un pronunciamiento más reciente, este Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-342 de 2009<sup>141</sup>, al estudiar el caso de una mujer que solicitaba el descuartelamiento de su compañero permanente, quien se encontraba prestando servicio militar en el Batallón de Infantería No. 18 “Jaime Rooke” de la ciudad de Ibagué, pudo determinar que la accionante llevaba conviviendo con el señor Wilson Eduardo Varón Carvajal por más de dos (2) años y presentaba un embarazo de aproximadamente cuatro meses, fruto de esa unión; la situación de pobreza aducida por la accionante, ratificada por dos de sus conocidos y su imposibilidad de trabajar, revelan el desamparo a que se verían sometidos ella y su hijo al no contar con la protección efectiva del padre.

---

<sup>141</sup> Sentencia T-342 del 18 de mayo de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

Así las cosas, se pudo verificar *la veracidad de los siguientes hechos: (i) la convivencia por más de dos años y medio, (ii) el reconocimiento de la paternidad por parte del soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento; (iii) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de su hija recién nacida y la ausencia de apoyo económico por parte de sus familiares cercanos; y (iv) la contradicción entre su situación personal y familiar y la información consignada en el freno extralegal.*

En ambas oportunidades, coligió la Corte que al conceder el amparo deprecado no sólo se promovía por la unidad familiar sino que defendía los derechos fundamentales de los menores y las mujeres embarazadas, cuya integridad se veía vulnerada por el reclutamiento de su compañero permanente, quien velaba por la subsistencia de su núcleo familiar.

#### 4. CASO CONCRETO

Precedentemente esta Sala de Revisión consideró que el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, se encuentra legitimado, en virtud del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para interponer la presente acción de tutela en representación de Edwin Alexander Figueroa Calderón y de su hijo ya nacido, en defensa de sus derechos fundamentales, por lo cual, una vez verificada la legitimación por activa de la presente actuación, entrará la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Ahora bien, al revisar la presente actuación observa la Sala la necesidad de distinguir dos problemas jurídicos a saber: **primero**, la eventual violación al derecho fundamental de petición alegado por la señora Gloria Asunción Parra Parra, compañera permanente del accionante y; **segundo**, la eventual



violación a los derechos fundamentales del accionante y de su menor hijo, al ser incorporado al Ejército Nacional sin tener en consideración que se encuentra en una causal de exención de prestar el servicio militar.

En relación con el primer problema jurídico planteado, debe recordarse que según lo indicado en la parte motiva de esta providencia, la carga de la prueba recae sobre el demandante, quien debe acreditar la existencia de los dos extremos fácticos necesarios para configurar una violación al derecho fundamental de petición.

Al respecto, ha de señalarse en relación con la supuesta vulneración del derecho de petición presentado por la señora Gloria Asunción Parra Parra, solicitando el descuartelamiento de su compañero permanente, que revisado el material probatorio que obra en el expediente, sólo se observa que la señora Parra Parra realizó una petición dirigida al accionado sin que exista constancia de que dicho escrito haya sido efectivamente presentado ante ninguna dependencia del Ejército Nacional. Es por ello, que si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza de la señora Parra Parra, sumado a la afirmación del demandado de no haber recibido ninguna solicitud al respecto, se tendrá para efectos de esta acción que no se realizó dicha petición.

Por otra parte, y a efectos de determinar si las autoridades militares han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al no permitir su descuartelamiento pese a que alega encontrarse amparado por una causal de exención, observa la Sala que en el asunto *sub exámine* existe un conflicto evidente entre la obligación del soldado Edwin Alexander Figueroa Calderón de prestar el servicio militar, y la situación particular de su

compañera Gloria Asunción Parra Parra y de su hijo menor, pues ambos dependen económicamente de aquél para subsistir.

Lo anterior, teniendo en consideración que dentro del acervo probatorio se encuentra la declaración juramentada de dos conocidos de la pareja, quienes afirman que llevan una convivencia de 9 meses y que Edwin Alexander Figueroa es padre cabeza de familia y es el encargado del sostenimiento de su núcleo familiar, declaración que se ve corroborada con la copia del contrato laboral suscrito entre Edwin Alexander Figueroa y la Empresa ASOMER LTDA., lo que permite inferir que es el proveedor económico de su familia.

Es de esta manera que, resultan claramente tutelables los derechos del menor hijo del soldado Edwin Alexander Figueroa, de acuerdo con la especial protección consagrada en la Carta Política en favor de los niños, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, más aún teniendo en cuenta que la madre no goza de los medios para sostenerse económicamente, ya que depende de la actividad laboral de su compañero, tal como se desprende de las pruebas allegadas al expediente, las cuales no fueron controvertidas por el Ejército Nacional, sino que simplemente alegaron no haber recibido en debida forma.

Por lo expuesto, es procedente que el juez de tutela, en una situación como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica que requiere, sino que es notable y necesaria la

presencia de su padre en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hijo.

Debe en todo caso recordar la Sala lo dicho en antelación, en relación con la sentencia C-755 de 2008, en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del literal g) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 que, establece la exención al deber de prestar el servicio militar en tiempo de paz, para los casados que hagan vida conyugal, donde la Corporación precisó que *la protección a la familia ha de darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial, pero también si nace sin el formalismo, pues la Constitución ordena darle igual amparo a la familia, constituida por la decisión responsable y libre de un hombre y una mujer, sin discriminación en razón de su enlace.*

En consecuencia, el soldado Edwin Alexander Figueroa Calderón, en virtud del literal g) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 y de las circunstancias personales y familiares antes expuestas, es beneficiario de la causal de exención allí prevista, razón por la cual resulta procedente su desacuartelamiento.

Por último, debe señalarse respecto a la definición de la situación militar del accionante y en consecuencia la expedición de la respectiva libreta militar que la misma debe realizarse previo pago de la correspondiente cuota de compensación militar, la cual habrá de liquidarse según lo establecido en la normativa respectiva.

En este sentido, y en relación con la cuota de compensación militar observamos que el artículo 21 de la Ley 48 de 1993 señala que *serán clasificados quienes por razón de **una causal de exención**, inhabilidad o*

*falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas.*

En razón a lo anterior, el artículo 22 de la citada normativa consagra la cuota de compensación militar y la define de la siguiente manera: *El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada "cuota de compensación militar". El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo.*

Y a su vez, el artículo 1° de la Ley 1184 de 2008 *por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones*, puntualiza la manera en la cual debe ser liquidada dicha cuota.

En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión revocará el fallo de instancia y, en su lugar, ordenará al Ejército Nacional que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda al desacuartelamiento del conscripto Edwin Alexander Figueroa y realice la expedición de su respectiva libreta militar, teniendo para ello en consideración la normativa que regula la cuota de compensación militar, esto es, la Ley 48 de 1993 y la Ley 1184 de 2008.

## **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010), por la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior de Tunja, la cual denegó la tutela incoada por el Personero Municipal de Paipa, Boyacá, en representación de Edwin Alexander Figueroa en contra del Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales del señor Edwin Alexander Figueroa y de su menor hijo.

**SEGUNDO. ORDENAR** al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda al desacuartelamiento del soldado Edwin Alexander Figueroa y a la expedición de su libreta militar, teniendo en consideración la normativa que regula la cuota de compensación militar, en atención a las condiciones particulares del accionante.

**CUARTO. LÍBRESE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

*Ausente en comisión*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General