

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



“UNIÓN NO MATRIMONIAL Y CONVIVENCIA”

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTAN:

**CRUZ BONILLA, MARTHA ALICIA
FUENTES RAMIREZ, JUDITH TATIANA VANESSA
TOBAR AGUIRRE, MARIA EVANGELINA**

NOVIEMBRE DE 2007

**16 DE FEBRERO
DE 1841**

SAN MIGUEL, EL SAVADOR, CENTRO AMERICA

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR.

ING. Y MSC. RUFINO ANTONIO QUEZADA.

RECTOR.

ARQ. MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.

VICE-RECTOR ACADEMICO.

LIC. Y MSC. OSCAR NOE NAVARRETE.

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO.

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ.

SECRETARIO GENERAL.

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL.**

ING. DAVID ARNOLDO CHAVEZ SARAVIA.

DECANO.

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO.

VICE-DECANA.

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ.

SECRETARIO.

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

DR. OVIDIO BONILLA FLORES.

JEFE DE DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN.

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUCACIÓN.

LIC. CALIXTO ZELAYA DIAZ.

DIRECTOR DE CONTENIDO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA.

DIRECTOR DE METODOLOGÍA.

LIC. CALIXTO ZELAYA DIAZ.
EVALUADOR DE LA INVESTIGACIÓN.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme guiado en todo momento dándome sabiduría y fortaleza en los momentos más difíciles de mi carrera y por permitirme alcanzar mi mayor triunfo.

A MIS PADRES: MARTHA ALICIA BONILLA y PEDRO ALBERTO CRUZ con amor y gratitud por sus esfuerzos y apoyo cada vez que los necesité, pues gracias a ellos he logrado llegar a uno de los objetivos más grande que había trazado en mi vida. Con especial dedicación a mi mamá por ser la mejor madre y el mejor ejemplo en todo momento.

A MIS HERMANOS: GERARDO ALBERTO y DARWIN JOSE, mis mejores amigos, porque siempre me animaron y me apoyaron cada vez que los necesité, y por haber sido en alguna medida mi motivación para seguir adelante.

A MIS ABUELOS: Por sus consejos, cuidados, cariño y apoyo a lo largo de mi vida, porque ellos son parte importante en este triunfo.

A MIS TIOS: EDWIN ALEXANDER y PERLA MARINA porque me han apoyado en mis estudios cuando los he necesitado.

A MI MEJOR AMIGA Y COMPAÑERA DE TESIS: JUDITH TATIANA VANESSA por estar conmigo cada vez que la necesité y por su amistad incondicional.

A LOS LICENCIADOS: Calixto Zelaya Díaz y Carlos Armando Saravia por la dedicación y comprensión en el transcurso de la investigación.

MARTHA ALICIA CRUZ BONILLA

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: Que con su infinito amor ha guiado mis pasos, me ha dado la fuerza y fortaleza para salir adelante día a día, de igual manera me ha brindado la sabiduría e inteligencia para culminar mis estudios.

A MI MAMI: EDITH JUDITH FUENTES RAMÍREZ que ha sido mi apoyo incondicional en todo momento de mi vida, que con todo su esfuerzo, amor, comprensión y sacrificios me ha sacado adelante, ella es la persona más importante en mi vida con la que cuento en todo momento, ya que éste logro no lo hubiera podido obtener sin su ayuda y ser la mejor mamá del mundo. Gracias por tener fé en mí.

A MI ABUELO ANTONIO FUENTES (de grata recordación): Que fué como un padre para mí, que desde el lugar que se encuentra está cuidando y protegiendo de mí.

A MI TÍO: Por su apoyo en mi vida y en el transcurso de la investigación.

A MI FAMILIA: Por todo el apoyo, amor y comprensión que me han brindado a lo largo de mi vida.

A MIS AMIGOS: Por estar conmigo en todo momento, gracias por su comprensión y amistad.

A LOS LICENCIADOS: Calixto Zelaya Díaz y Carlos Armando Saravia por la dedicación y comprensión en el transcurso de la investigación.

JUDITH TATIANA VANESSA FUENTES RAMIREZ

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO Y A LA SANTISIMA VIRGEN MARIA:
Por haberme iluminado, bendecido y fortalecerme a lo largo de mi carrera.

A MIS PADRES: Sonia Marina Aguirre y Héctor Emilio Tobar porque siempre me han apoyado y con su amor me han conducido por el buen camino.

A MI HERMANA: Silvia Marina Tobar Aguirre quien siempre ha estado conmigo dándome su cariño, apoyo, comprensión y alegría.

A TODA MI FAMILIA: Especialmente a mis abuelitos David Aguirre (Q.D.D.G.) y Marina Castro Viuda de Aguirre quienes me dieron siempre sus mejores consejos; a mis tías Alma Aguirre, Silvia Aguirre y Ana Ruth Serpas por todo su amor, disposición y su buena voluntad

A MIS MEJORES AMIGAS: Francis Lilibeth Lozano Paz, Rhina Ivette Melgar Orellana porque siempre están a mi lado ayudándome a seguir adelante en mis estudios.

A MIS DOCENTES Y A LA UES: Junto a quienes he ido construyendo todos mis conocimientos académicos y mi formación profesional.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS A mis compañeras de tesis Martha Alicia Cruz, Judith Tatiana Vanessa Fuentes; a mis demás compañeros y amigos por compartir su tiempo y dedicación.

MARIA EVANGELINA TOBAR AGUIRRE

INDICE.

	Pág.
Introducción.....	1
PARTE I. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
I. CAPITULO I	
1. Planteamiento del Problema.....	5
1.1. Situación Problemática	6
1.1.1 Enunciado del Problema	12
1.2 Justificación	13
1.3 Objetivos	15
1.4 Alcances de la Investigación	16
1.4.1- Alcances Doctrinarios.....	16
1.4.2. Alcances Normativos.....	16
1.4.3 Alcance Espacial	18
1.4.4. Alcance Temporal.....	18
1.5. Limitaciones.....	19
1.5.1 Limitaciones Documentales.....	19
1.5.2 Limitaciones de Campo	19
CAPITULO II	20
2. Marco Teórico.....	21
2.1 Marco Histórico	21
2.1.1 El Concubinatio en la Antigüedad.....	21
2.1.2 Concubinatio en el Derecho Romano	23

2.1.4 El Concubinato en el Derecho Español.....	26
2.1.5 Concubinato en el Derecho Francés.....	28
2.1.6 La Unión no Matrimonial en América Latina.....	29
2.1.7 La Unión no Matrimonial y la Convivencia en El Salvador.....	31
2.1.7.1 Antecedentes Constitucionales.....	32
2.1.7.2 Antecedentes Normativa Secundaria.....	32
2.2 Marco Teórico Doctrinario	35
2.2.1 Concepto Unión no Matrimonial	36
2.2.2 Concubinato, Unión de Hecho, Amancebamiento, Aspectos Diferenciadores.....	38
2.2.2.1 Concubinato.....	38
2.2.2.2 Unión de Hecho	39
2.2.2.3 Amancebamiento.....	40
2.2.3 Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial.....	41
2.2.3.1 La Unión no Matrimonial como una Institución Inmoral.....	42
2.2.3.2 La Unión no Matrimonial como acto Jurídico.....	43
2.2.3.3 La Unión no Matrimonial como Convenio.....	44
2.2.3.4 La Unión no Matrimonial como Contrato.....	44
2.2.3.5 La Unión no Matrimonial como Institución.....	45
2.2.3.6 La Unión no Matrimonial como Estado de Hecho.....	46
2.2.3.7 Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial en la Legislación Salvadoreña... 47	
2.2.4 Elementos o Características de la Unión Matrimonial.....	48
2.2.5 Corrientes sobre los efectos de la Unión no Matrimonial.....	56
2.2.5.1 Posición Abstencionista.....	56
2.2.5.2 Posición Sancionadora.....	57
2.2.5.3 Posición Reguladora.....	59
2.2.5.4 En la Legislación Salvadoreña.....	61

2.2.6 Cesación de la Unión no Matrimonial.....	61
2.2.7 Características y aspectos diferenciadores de la Convivencia y la Unión no Matrimonial.....	65
2.2.8 Instituciones que requieren de la Declaratoria de Conviviente.....	66
2.2.8.1 Instituto Salvadoreño del Seguro Social.....	66
2.2.8.2 Instituto Nacional de Pensionados Públicos.....	68
2.2.8.3 Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.....	69
2.3 Marco Teórico Normativo.....	71
2.3.1 La Unión no Matrimonial y la Convivencia en la Constitución de la República.....	71
2.3.2 La Unión no Matrimonial en el Código de Familia.....	72
2.3.3 Requisitos para la Declaratoria de la Unión no Matrimonial en el Código de Familia.....	75
2.3.4 Efectos de la Declaratoria de la Unión no Matrimonial.....	78
2.3.4.1 Efectos Personales.....	79
2.3.4.2 Efectos Patrimoniales.....	80
2.3.5 Declaración Judicial de la Unión no Matrimonial.....	83
2.3.6 Procedimiento para la Declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial.....	84
2.3.7 Acreditación de la sola Convivencia.....	87
2.3.8 Procedimiento para la Declaratoria de Convivencia, Procedimiento contencioso.....	91
2.3.9 Declaratoria de Convivencia.....	93
2.3.9.1 Diligencia de Jurisdicción Voluntaria	93
2.3.10 Otras Leyes y Reglamentos concernientes a la de Convivientes.....	94
2.3.10.1 Código de Trabajo	94
2.3.10.2 Ley de Seguro Social	95
2.3.10.3 Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.....	97
2.3.10.4 Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.....	98

2.4. Marco Teórico Conceptual.....	100
------------------------------------	-----

METODOLOGÍA

CAPITULO III

3.1 Sistema de Hipótesis.....	103
3.1.1 Hipótesis General.....	103
3.1.2 Hipótesis Específica.....	105
3.2 Método.....	110
3.3 Naturaleza de la Investigación.....	112
3.4 Universo de Muestra.....	113
3.5 Técnica de Investigación.....	115
3.5.1 Técnica de Investigación Documental.....	115
3.5.2 Técnica de Investigación de Campo.....	116

PARTE II. INFORME DE LA INVESTIGACIÓN..... 117

CAPÍTULO IV

4.1 Presentación y Descripción de Resultados.....	119
4.1.1 Resultado de Guía de Observación.....	119
4.1.2 Entrevista Estructurada.....	119
4.1.3 Resultado de Entrevista Semi-Estructurada.....	140
4.1.4 Resultado de la Encuesta.....	148
4.2 Interpretación de Resultado.....	161
4.2.1 Solución del Problema de Investigación.....	161
4.2.2 Demostración y Verificación de las Hipótesis.....	163
4.2.3 Logro de Objetivos.....	168
4.2.4 Análisis de Casos.....	171

CAPITULO V

5. Conclusiones y Recomendaciones.....	180
5.1 Conclusiones Generales.....	180
5.1.1 Conclusiones Doctrinarias.....	181
5.1.2 Conclusiones Jurídicas.....	181
5.2 Conclusiones Específicas.....	183
5.3 Recomendaciones.....	184
Bibliografía.....	186
Anexo.....	189
Anexo I Formato de Entrevista y Encuesta.....	190

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación denominado “Unión no Matrimonial y Convivencia”, ha sido efectuado para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, la cual se presenta como un pequeño aporte para conocer las declaratorias sobre estas figuras reconocidas en el Código de Familia ; de igual manera cuales derechos le son reconocidos a los convivientes, que nuestro estudio pueda servir para consulta a los estudiantes de derecho y, a la vez sirva de referencia a profesionales de Ciencias Jurídicas. Nuestro esfuerzo no habrá sido en vano tomando en cuenta que un gran número de familias se encuentran constituidas bajo este estado de hecho.

Preciso es hacer notar, que la vida del hombre es sumamente cambiante y compleja, razón esta que impulsa al Derecho a seguir muy de cerca los acontecimientos de la vida, los cuales no pueden quedarse al margen de este, máxime si están revestidos de trascendencia jurídica motivada por los distintos hechos sociales. La realidad social salvadoreña ha demostrado la notoriedad que ha alcanzado el fenómeno de las parejas no casadas, lo que, forzosamente impulsa el surgimiento de las normas legales lo suficientemente eficaces que no abandonen las pretensiones de aquellos que aún no han formalizado su situación marital. El no otorgamiento de iguales derechos a los convivientes que a los cónyuges y los requisitos que se requieren para declarar una Unión no Matrimonial y Convivencia motivó en gran parte, realizar esta Tesis; además del contenido social que el tema reviste, se expone un esbozo histórico que pone de manifiesto lo remoto de este fenómeno, a un lado de la parte histórica se incluye el contexto sociológico y jurídico que se desprende del hecho planteado; lograr esta finalidad ha requerido el análisis de distintos elementos doctrinarios, jurisprudenciales y legales, lo que facilita la comprensión del fenómeno en su complejidad.

La investigación se divide en tres partes conteniendo cada una los capítulos respectivos, donde se contiene toda la información obtenida a lo largo del trabajo.

Parte I: Diseño de la investigación, donde se encuentran los Capítulos I, II y III, se establecen los lineamientos del objeto de estudio a través del análisis de la problemática que se aborda, esto con el establecimiento del capítulo I, que comprende la elaboración del planteamiento del problema; el cual se enfoca en los requisitos que debe reunir la Unión no Matrimonial y la Convivencia para sus declaratorias establecidos en el art.118 del Código de Familia y la Jurisprudencia emitidas por las Cámaras de Familia del País en cuanto a éstas; se plantean además los objetivos, alcances y limitaciones que surgen durante la investigación, el cual estará compuesta por el conjunto de lineamientos jurídicos y doctrinarios que permitan establecer relaciones lógicas y correlativas a lo largo de la investigación.

En el Capítulo II, se desarrolla el marco teórico, en el cual se enmarca la base histórica, en la que se establecen los Antecedentes Históricos de la Unión no Matrimonial, igualmente en el mismo capítulo se desarrolla la base teórica y normativa de la investigación, donde se exponen los temas relevantes que ayudaran a la problemática de la investigación que se aborda.

El Capítulo III, comprende la metodología, que se aplicará para la recopilación de datos empíricos; es decir, mediante la aplicación del método científico, esto mediante la recolección de datos e investigación de campo, realizando entrevistas a personas especializadas sobre la problemática que se aborda.

Parte II: Informe de la investigación, donde se encuentran los Capítulos IV y V, el cual es análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo, realizándose a los Jueces, Magistrados, Colaboradores Judiciales y población en general, esto en Capítulo IV, para la verificación del planteamiento del problema, las hipótesis formuladas y los objetivos, con el fin de dar un análisis al objeto de estudio.

En el Capítulo V, se establecen las conclusiones obtenidas de todo el desarrollo de la investigación, tomadas de la recolección de datos y la investigación de campo, dividiéndose en diferentes bloques temáticos como son las doctrinarias, jurídicas y específicas, tratando de ser consecuentes con los criterios impregnados en el trabajo a lo largo de su elaboración; de esta misma manera, el capítulo comprende la elaboración de las recomendaciones y propuestas a los diferentes sectores de la sociedad, de quienes se obtiene el análisis de las conclusiones finales.

Parte III: Anexos, el cual comprende una serie de instrumentos de relevancia acerca del tema.

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL

PROBLEMA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

El inciso primero del Art.32 de la Constitución, enuncia en su parte inicial que: “La familia es la base fundamental de la sociedad”. Por lo que congruente con dicho enunciado, la Constitución en el mismo inciso le impone al Estado la obligación de proteger a la familia, de dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios “para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”.

Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo, enuncia que: “El fundamento legal de la familia es el Matrimonio”; por lo que, como una consecuencia de dicho enunciado, la parte inicial del inciso tercero, estatuye que: “El Estado fomentará el Matrimonio”. Sin embargo, no obstante lo anterior, la segunda parte de este ultimo inciso establece: “pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establecen a favor de la familia”; con lo cual pareciera que la Constitución ha querido remarcar, que si bien tiene una opción preferencial para que la familia se constituya principalmente por la vía del Matrimonio, en el caso que esa vía no sea utilizada para constituir la familia, no por eso el Estado queda relevado de su obligación de protegerla.

En ese contexto, la parte final del artículo 33 de la constitución establece que la ley “Regulara así mismo las relaciones resultantes de la unión no matrimonial de un varón y una mujer”.

Con base en lo establecido en los Arts. 32 al 36 de la Constitución, fue aprobado en 1993 el Código de Familia que junto a la Ley Procesal de Familia están en vigencia desde 1994; y, congruente con el contenido del Art. 32 de la Constitución, el Art.2 del Código de Familia, contiene el siguiente concepto de Familia: “La familia es el grupo social permanente, constituido por el Matrimonio, la Unión no Matrimonial y el Parentesco”.

Así mismo, atendiendo a lo establecido en la segunda parte del referido artículo, el Título IV del libro Primero del Código de Familia y la Sección Segunda, Capítulo V, Título IV de la Ley Procesal de Familia, regulan la Unión no Matrimonial y la Convivencia.

El concubinato constituye el antecedente histórico de la Unión no Matrimonial y la Convivencia, reguladas por nuestro Código de Familia y nuestra Ley Procesal de Familia, pero también hay otros conceptos que aunque modernamente se equiparan al de Unión no Matrimonial, tales como los de Unión de Hecho, Unión Libre y Matrimonio de hecho, no necesariamente son sinónimos.

En el sentido antes apuntado, la noción más remota acerca del concubinato, la encontramos en el Manual de Derecho de Familia de la Dra. Anita Calderón de Buitrago, quien afirma que: “Las uniones entre el hombre y la mujer fuera del

matrimonio, comenzaron a regularse en el Derecho Romano a comienzos de la era cristiana, bajo el imperio de Octavio Augusto, en el cual el concubinato vino a ser una especie de matrimonio sometido a prescripciones legales; en lo que respecta a sus condiciones y efectos”¹.

De igual manera las uniones entre el hombre y la mujer fuera del matrimonio se regularon en España, pero a diferencia del Derecho Romano, no se regularon con el nombre de Concubinato, sino de “Barragania”.

Es importante mencionar que con el surgimiento del liberalismo, el matrimonio fué considerado un contrato, por lo que el Concubinato fue ignorado por la ley. Al respecto Muller Freinfiels citado por Fosar Benloch, afirma que Napoleón dijo: “Los concubinos ignoran la ley. La ley ignora a los concubinos”². Por otra parte cabe acotar que las legislaciones han guardado silencio sobre el concubinato, debido a factores religiosos, tendencia que se mantuvo con posterioridad en la creación de los Códigos Civiles a lo largo del Siglo XIX y buena parte del XX.

Modernamente, los Estados han visto la necesidad de incluir la Unión no Matrimonial en sus ordenamientos jurídicos, prueba de ello es su regulación en América Latina, en países como Panamá, Guatemala, Perú, Bolivia, México, Colombia, Cuba entre otros.

¹ ANITA CALDERON DE BUITRAGO. Manual de Derecho de Familia. Proyecto de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial.1994 San Salvador. El Salvador. Pag.428

² Ibid. Pag.429

Es indiscutible que en nuestro país, el Concubinato constituye el antecedente histórico de la Unión no Matrimonial, ya que el Código Civil de 1923 sufrió una reforma en el numeral quinto del artículo 283, la cual situaba al concubinato como uno de los motivos de reconocimiento forzoso de hijo Natural,³ sin embargo dicha reforma no contenía una definición de concubinato, siendo posteriormente la jurisprudencia la que definió tal término, en una sentencia emitida en 1949.

En la Constitución de 1983 se reguló por primera vez la Unión no Matrimonial; institución jurídica desarrollada posteriormente en el Código de Familia y su respectiva Ley Procesal de Familia, entradas en vigencia en 1994.

Para la inclusión de la Unión no Matrimonial en el Código de Familia, en sus estudios previos a la aprobación de éste, se fueron descartando uno a uno los términos que en un tiempo fueron sinónimos de Unión no Matrimonial, por ejemplo, se descartó el término “Concubinato” que el Código Civil utilizaba para los reconocimientos forzosos de los hijos producto de dicha unión, por ser éste un término estigmatizante. También se descartó “Unión Libre”, porque en esta no hay estabilidad ni permanencia. De igual manera se eliminó la expresión “Unión de Hecho” por no ser concordante con el espíritu de la Constitución. Finalmente se optó por el término “Unión no Matrimonial” porque según lo expresa la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código de Familia “describe sin matices peyorativos ni de condena un hecho social la Convivencia de la pareja que vive maritalmente sin haber Matrimonio”.

³ Ibid. Pag.431

Fosar Benlloch define la Unión no Matrimonial como: “Toda unión, solo unión heterosexual de dos personas que viven abiertamente juntos durante un período determinado entendiéndose realizar una comunidad total”⁴.

Partiendo de lo anterior, la Convivencia se toma como elemento básico de la Unión no Matrimonial, la cual en el Diccionario Enciclopédico de derecho Usual de Guillermo Cabanellas, la define como: “El régimen de la sociedad conyugal que se revela por la comunidad de techo, mesa y lecho”.

Concerniente a la Unión no Matrimonial, la normativa Constitucional, en su artículo 33 parte final, establece [...] *Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer [...]*.

El código de Familia contiene un capítulo especial que desarrolla la Unión no Matrimonial, con base en la disposición constitucional anterior, tomando en consideración los distintos elementos que la doctrina y la jurisprudencia le han aportado. Es así como el artículo 118 inciso primero define lo que se debe comprender por ésta en nuestra legislación estableciendo que: “*La Unión no Matrimonial que regula este Código, 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 tres o más años*”.

⁴ Ibid. Pág. 425

En algunas legislaciones la Unión no Matrimonial es equiparada al matrimonio; pero en la nuestra se sigue la corriente de sólo reconocerle algunos efectos jurídicos de manera restringida.

A partir de lo expuesto, en el presente trabajo de investigación se hará un somero análisis de los artículos del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia que regulan la Unión no Matrimonial y la Convivencia; en cuyo marco se pondrá énfasis en determinar el alcance de los requisitos de la Unión no Matrimonial y la Convivencia.

También, se tratará de determinar si la normativa legal existente da a solución a lo concerniente de la Unión no Matrimonial y la Convivencia.

Además, la investigación tendrá por objeto precisar los elementos diferenciadores de la Unión no Matrimonial y la Convivencia.

Por último, el trabajo de investigación examinará y analizará, asimismo, las disposiciones de diferentes Leyes Especiales e Instituciones que requieren las Declaratorias Judiciales de Unión no Matrimonial y de Convivencia; tales como El Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), El Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP), El Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), entre otras.

La investigación de la problemática planteada se hará esencialmente a partir de los artículos del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia, acudiéndose para su profundización a la doctrina de los expositores del Derecho de Familia y a la jurisprudencia de los últimos tres años, emanada de las Cámaras y Juzgados de Familia de la Zona Oriental; y, para ciertos aspectos se realizará trabajo de campo, utilizando las técnicas de la entrevista y la encuesta.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.-

- ¿Cual es el criterio jurisprudencial de los Juzgados de Familia de la Zona Oriental y de las Cámaras de Familia del País con respecto a los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad en los procesos de declaración de unión no matrimonial; con respecto a los procesos o diligencias de convivencia?

- ¿Por qué razón en nuestra legislación salvadoreña sólo es procedente declarar la Unión no Matrimonial cuando ésta se extingue y no mientras existe dicha Unión?

¿Cuáles son las diferencias entre la declaratoria de Unión no Matrimonial y la declaratoria de Convivencia; y están correctamente reguladas en el Código de Familia y en la Ley Procesal de Familia?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.-

El artículo 2 del código de familia establece que: “la familia es el grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco”. Por lo que, conforme con lo anterior, el inciso primero del artículo 118 del mismo cuerpo legal da clara y específicamente una definición de unión no matrimonial.

Por otra parte, el inciso segundo enuncia que: “los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confieren en este capítulo”. En relación a lo anterior la Convivencia se toma como elemento básico de la Unión no Matrimonial, en base a ello el artículo 127 inciso primero de la ley procesal de familia contiene la Declaratoria de la calidad de conviviente a fin de hacer uso de cualesquiera de los derechos otorgados por el código de familia y demás leyes especiales que así lo requieran.

Es de vital importancia analizar la normativa correspondiente a la Unión no Matrimonial y la Convivencia reguladas en el código de familia y la ley procesal de familia, ya que, es el pilar fundamental tanto para los estudiosos del derecho como para las demás personas que están en esta situación.

Partiendo de lo anterior, por tratarse de figuras novedosas en la Legislación Salvadoreña se configuró un nuevo problema, en el que tanto legos como conocedores del derecho tienden a confundir la Unión no Matrimonial con la Convivencia equiparando ambos conceptos. El código de familia no establece un concepto claro de lo que debe entenderse por convivencia, solamente la sitúa como

requisito para la declaratoria de la Unión no Matrimonial; de esta forma se puede afirmar que puede existir Convivencia sin Unión no Matrimonial pero no Unión no Matrimonial sin Convivencia; de esta forma puntualizaremos que requisitos deben reunir ambas declaratorias, así mismo, es importante destacar las diferencias que existen entre la Unión no matrimonial, el matrimonio y la convivencia; así como entre los conceptos de unión no matrimonial, unión de hecho, unión libre y matrimonio de hecho, para su efectividad jurídica.

Debido a la confusión que se suscita entre estos términos, tienden a surgir problemas de carácter procesal y procedimental que se presentan en las declaratorias de unión no matrimonial y en la declaratoria de convivencia, la cual identificaremos en base a la jurisprudencia.

En lo referente a la Declaratoria de Conviviente existe un desconocimiento sobre la importancia que tienen para los interesados de ésta, puesto que es requerida en diferentes instituciones tales como: El Instituto Salvadoreño del Seguro social, Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, entre otras; es por ello, que abordaremos las distintas Leyes Especiales que requieren la Declaratoria de Conviviente.

La relevancia que posee el tema es tanto social como jurídica. Con él se pretende ayudar a un problema social existente en materia de familia, ya que, el fallecimiento o separación de uno de los ex convivientes trae derechos y obligaciones para cada una de las partes, por lo que, para el eficaz cumplimiento de estos derechos y obligaciones es necesario que la unión no matrimonial sea declarada judicialmente por un Tribunal de Familia.

De igual forma será de gran utilidad para los estudiosos del Derecho y la sociedad en general conocer las causas, derechos y deberes que traen consigo las uniones no matrimoniales para ambas partes.

1.3 OBJETIVOS.-

1.3.1 OBJETIVO GENERALES.-

- Analizar las resoluciones de los Juzgados y Cámaras de Familia del país concernientes a la Unión no Matrimonial y la Convivencia, a efecto de determinar el alcance jurisprudencial de los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad.
- Establecer a partir del análisis legal los derechos que se reconocen a los convivientes en comparación con la institución del Matrimonio

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar a partir del análisis jurisprudencial las diferencias entre la declaratoria de Convivencia y la de Unión no Matrimonial.

- Indagar por qué la Unión no Matrimonial sólo se declara al romperse la Unión y no mientras persiste la convivencia.
- Determinar el conocimiento que tienen los operadores del sistema de justicia en materia familiar sobre las diferencias entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial.
- Constatar si la Unión no Matrimonial y la Convivencia están correctamente reguladas en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.
- Determinar en las Leyes y Reglamentos Especiales los propósitos para requerir la Declaratoria de Conviviente.

1.4 ALCANCES.

1.4.1 ALCANCE DOCTRINARIO.-

Se consultarán fuentes bibliográficas de contenido doctrinario, especialmente de tratadistas de otros países ya que es notablemente escasa la bibliografía de autores Salvadoreños sobre el tema de investigación, particularmente se estudiara la tesis dada por Zannoni, quien es uno de los estudiosos de la materia, cuyos conocimientos permiten explicar los diferentes aspectos relacionados con la evolución que ha tenido la Unión no Matrimonial y la Convivencia.

De igual manera se analizarán diferentes textos concernientes al Concubinato, por ser éste uno de los antecedentes más directos de la Unión no Matrimonial, es así, que se hará referencia a obras como la de Gustavo Bossert titulada “Régimen Jurídico del Concubinato”, “La Unión Libre Ante el Derecho Civil” de Jaime Rodríguez Fonnegra; “Derecho de Familia” del autor Roberto Suárez Franco, junto con otras que constituyan un aporte fundamental en la investigación.

En cuanto, a la Unión no Matrimonial en El Salvador, se consultará el “Manual de Derecho de Familia” de la Doctora Anita Calderón de Buitriago, porque constituye la principal fuente doctrinaria del Derecho de Familia en el país, también se utilizará y nos auxiliaremos del “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”.

1.4.2 ALCANCE NORMATIVO.-

Como piedra angular de la investigación se encuentra La Constitución de la República de 1983, la cual reconoce por primera vez La Unión no Matrimonial; así mismo se analizarán las Constituciones de 1950 y 1962 que precedieron a la actual.

De igual forma, será objeto de estudio esencialmente el Código y la Ley Procesal de Familia vigentes desde 1994; en estos se desarrollan a profundidad las instituciones objeto de investigación; es así que el análisis de ambos cuerpos legales dado que son de ellos los que regulan ampliamente los preceptos constitucionales referentes a las Uniones no Matrimoniales en la Legislación Salvadoreña.

También, en la investigación será de mucha importancia las Leyes Especiales como es el caso de la Ley del Seguro Social (ISSS), vigente desde 1953; La Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP), vigente desde Octubre de 1975; la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA) y el Código de Trabajo vigente desde 1972, todas ellas serán objeto de estudio dado que estas instituciones requieren en algunos de sus trámites como es el caso de las pensiones, la Declaratoria de la Calidad de Conviviente, para que los convivientes que integran la Unión no Matrimonial, puedan acceder a algunos beneficios que éstas instituciones les otorgan.

1.4.3 ALCANCE ESPACIAL.-

- ❖ En el curso de la investigación se analizarán un buen número de procesos ventilados en Juzgados y en la Cámara de Familia de la Zona Oriental; lo cual excluye procesos conocidos por otros Juzgados de Familia del País aunque excepcionalmente se hará referencia a casos ventilados en Cámaras de Familia del resto del país.

- ❖ Pero además también se hará trabajo de campo para la investigación de ciertos aspectos concretos, limitándose en este caso la Zona Oriental.

1.4.4 ALCANCE TEMPORAL.-

La investigación abarcará el estudio de los procesos de declaratoria Judicial de las Uniones no Matrimoniales, que se han producido dentro de los últimos tres años

(2003-2006) de los Juzgados de Familia de la Zona Oriental y Cámara de Familia del País.

1.5 LIMITACIONES.

1.5.1 LIMITACIONES DOCUMENTALES.-

- ❖ Dado que la ley es relativamente nueva, no se cuenta en el país con muchas investigaciones que analicen dicho tema. Esto limitará la fundamentación teórica que explique el tema a investigar.
- ❖ Las fuentes de información documental y bibliográfica son escasas y alguna de ellas están desactualizadas.

1.5.2 LIMITACIONES DE CAMPO.-

- ❖ La investigación será enfocada específicamente a los Juzgado y Cámaras de Familia de la Zona Oriental, esto determinará que los resultados no sean generalizables para todo el país. Por tal motivo los hallazgos de la investigación se deberán considerar como aproximaciones de carácter descriptivo.
- ❖ La poca accesibilidad de las instituciones que requieran de las Declaraciones de Convivencia.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

2.1 MARCO HISTORICO

2.1.1 EL CONCUBINATO EN LA ANTIGÜEDAD

La Unión no Matrimonial, término actualmente utilizado por nuestra legislación, ha carecido a través de la historia de una denominación específica; se le ha llamado por diferentes autores y en distintas épocas de las siguientes maneras: Unión Libre, Unión de Hecho, Matrimonio de Hecho, Unión sin Papeles, etc. Pero la más tradicional es la de Concubinato, por lo cual se considera importante conocer su historia.

Para tal efecto tenemos que remontarnos a la época primitiva, en donde las relaciones entre hombres y mujeres, eran únicamente de carácter sexual, desprovistas de estabilidad, ya que su objeto primordial era el de satisfacer sus necesidades de grupo, incluyéndose aquí la supervivencia y la procreación, conformándose este tipo de uniones en las primeras formas de organización familiar.

Al transcurrir el tiempo estas simples uniones, fueron adquiriendo cierto carácter de estabilidad, surgiendo lo que se denominó matrimonio por grupos, vale destacar que éste carecía de vínculo jurídico que lo regulara, consistiendo nada más en las relaciones sexuales entre hombres y mujeres, pero con la limitante de hacerlo dentro del mismo grupo.

Posteriormente surgió la Familia Sindiasmica, la cual se considera como un antecedente más directo de lo que actualmente se conoce como uniones no matrimoniales; pues aparte del carácter de estabilidad, la mujer empieza a tener cierta fidelidad en relación al hombre; no así este último quien tenía toda la libertad de relacionarse con las demás mujeres; pero a pesar de ello se lograron ciertos beneficios, como lo fue la temporalidad, desprendiéndose en una forma incipiente al poder determinar la paternidad de los hijos, lo que no se daba en el matrimonio por grupos.

Luego surgió otra forma de organización familiar denominada Monogámica; la cual está sustentada en relaciones sexuales de un solo hombre y una sola mujer, sin que constituya un requisito para su formación el que goce de un vínculo legal, teniendo más importancia ostentar una igualdad de derechos para ambos, así como también el respeto mutuo. Es así que nace la figura del matrimonio, el cual surge dentro del contexto de la ley como una forma de control para regular las relaciones sexuales libres, ya que este tipo de uniones puede provocar efectos negativos dada la inestabilidad jurídica que representan, trayendo como consecuencia la ausencia de cualquier derecho que pueda protegerlos.

A partir de lo anterior el matrimonio se configuró como la única forma lícita de poder mantener este tipo de relaciones, beneficiándose los esposos por la presencia de derechos para su protección y la de sus hijos. Sin embargo, a pesar de entablar esta medida, no se dejó de practicar las relaciones sexuales fuera del matrimonio, por lo que con el transcurso del tiempo se le consideró de gozar de actividad sexual, pero siempre con la inferioridad jurídica y social con respecto al matrimonio.

2.1.2 CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano Clásico, el reconocimiento a este tipo de uniones surge en la época del Emperador Augusto, denominándose *CONCUBINATUS* considerándolas como, la unión de inferior naturaleza a las justas nupcias, que producía efectos jurídicos.⁵

Esta clase de relación fue permitida entre púberes sin vínculo de parentesco a fin o consanguíneo que constituyera impedimento matrimonial, de tener una sola concubina y no podían tenerla los casados pues se cometía adulterio, en ese sentido había respeto, reconocimiento y protección al matrimonio; pues éste último podía constituir una figura delictiva como *incestum, adulterium o estuprum*; es decir, que no podía considerarse concubinato la unión de un hombre casado con una mujer soltera porque allí devenía el delito.

El concubinato, de acuerdo a las costumbres romanas, consistía en la cohabitación sin “*affectio maritales*” de un ciudadano de Roma con una mujer de baja condición, como una esclava o liberta.⁶

Esta falta de “*affectio maritalis*” implicaba que no se le otorgaba a los integrantes del concubinato el “*honor matrimonii*”, por lo que la mujer no era elevada a la condición social del marido como en el matrimonio, ni tenía el tratamiento

⁵ WWW.MONOGRAFIAS.COM, Origen y Evolución de la Unión Marital de Hecho.

⁶ BERMUDEZ, JOSE. Régimen Económico de la Familia. Corso 87.1998. Congreso Internacional de Familia.

reservado a la *uxor* en la casa, ni entre sus parientes, ni aún entre sus servidores; siendo obviamente un trato de carácter discriminatorio.

Se establecieron los efectos del matrimonio, personales y patrimoniales, entre los concubinos, con algunas excepciones; como por ejemplo, cuando la unión se realizaba entre un patrono y una liberta ésta estaba obligada a guardarle fidelidad y, en caso de no hacerlo, podía ser perseguida por adulterio.

El concubinato tuvo gran importancia como determinante de la filiación. Los nacidos de esa unión eran hijos naturales, en tanto que los habidos de otras uniones extramatrimoniales eran *spurii*; éstos no tenían jurídicamente padre, resultando imposible su reconocimiento; cosa que no ocurría con los hijos naturales, éstos podían ser reconocidos por su padre o bien legitimados por subsiguiente matrimonio.

La legitimación se reguló en tiempos de Justiniano, pudiendo producirse no solo por matrimonio subsiguiente de los padres, sino también ofreciendo al hijo varón a la curia de su ciudad natal o casando a la hija mujer con un decurión o por *rescriptum principis*.

En el corpus iuris se concedió a la concubina y a los hijos naturales un derecho limitado de sucesión ab-intestato, y se confirió a éstos últimos derecho de alimentos contra sus padres. Por otra parte, la legislación Justiniana extendió al concubinato los requisitos fundamentales del matrimonio: monogamia, edad mínima, impedimentos de consanguinidad y afinidad, suprimiendo impedimentos de índole social.

2.1.3 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico contempló el concubinato a partir de dos modos opuestos, cada uno de éstos, se dieron en una época dividida por el Concilio de Trento celebrado en el año de 1563.

Inicialmente el Derecho Canónico recogió la realidad social que implicaba el concubinato y trató de regularlo en lugar de sancionarlo, le concedió efectos y con esto aseguró la monogamia y la estabilidad de la relación de la pareja; pero para aceptar sus efectos debería tener un carácter monogámico y permanente.

En ese sentido, San Agustín de Hipona, se inclinaba a admitir el bautizo a la concubina que desde ese momento declarara que jamás conocería a otro hombre que aquel con el cual había vivido, porque de lo contrario, desde ese momento el concubino se vería obligado a abandonarla, ésta fue la doctrina seguida por los padres de la Iglesia.⁷ Posteriormente, el Concilio de Orleáns celebrado en el año 528, asimiló también el concubinato al matrimonio, siempre bajo el principio de la individualidad.

En la Edad Media, el Derecho Canónico estableció medidas contra los clérigos concubenarios. Los hijos nacidos ex soluto ex soluta, estaban en principio admitidos en la sucesión de su madre y también de su padre.⁸ En el Concilio de

⁷ WWW.MONOGRAFIAS.COM.Opcit

⁸ FONNEGRAS RODRIGUEZ, JAIME. La Unión Libre ante el Derecho Civil. Colombia. Imprenta Nacional. Pág. 7

Basilea se organizaron una gran cantidad de medidas contra el concubinato de los clérigos y aún contra los laicos, a quienes aplicaron cuantas medidas eficientes disponían en esa época.

A fines del siglo XV, surge el Movimiento de Contrarreforma dentro del cual se celebra en el año de 1563 el Concilio de Trento, el cual tuvo como uno de sus fines asegurar al poder eclesiástico el control absoluto del matrimonio entre sus feligreses, por lo que prohibió los matrimonios “presuntos”, estableciendo la obligación de contraer matrimonio ante el cura párroco en una ceremonia pública.

Con este Concilio, las represiones se hicieron más efectivas y se condenó en forma taxativa el Concubinato, llegando a proscribirlo determinando en el Capítulo 8 de dicho Concilio que serían excomulgados los legos concubenarios, si amonestados tres veces por el obispo ordinario, persistían en el concubinato. En ese sentido se dictaron penas severas contra los concubinos, y así se llegó hasta calificarlo como herejía.

2.1.4 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

En la Legislación Española la expresión Concubinato fue sustituida por el término de *Barragania*, dentro de ésta los amancebados tenían que convivir juntos, y carecían de todo impedimento basado en la cognación (parentesco) que les impidiese contraer matrimonio. Para que un hombre pudiese recibir a una mujer libre como barragana era necesario efectuarlo ante *homos bonos*, explicando que la tomaba como

su barragana, de tal forma que si no lo hacía de esta manera se presumía que era su mujer legítima.

De acuerdo al Derecho Español Antiguo, se distinguían: “el matrimonio propiamente dicho, formal y religioso; el matrimonio a yuras, o simplemente juramentado y oculto, que traía unión indisoluble y la misma situación legal que el matrimonio formal; y la barragana”⁹; siendo esta última por lo general el enlace de soltero (clérigo o laico) o viudo y soltera o viuda. En el año de 1228, con la celebración del Concilio de Valladolid se prohibió la barragana, pero no se logró con ello disminuirla.

En las llamadas Leyes del Toro se reguló expresamente la situación de los hijos nacidos de estas uniones, determinando que se considera como *Hijo Natural* a aquel cuyos padres al momento de la concepción no tenían impedimento para casarse. A diferencia de estas leyes, las Siete Partidas permitían la legitimación de los hijos naturales, siendo procedente esta legitimación a los hijos que provenían de barraganas, siendo imposible la legitimación de los que eran producto de adulterio.

Cabe destacar, que la barragana, tal como era definida en las Partidas, no producía otro efecto jurídico más que el de conferir a los hijos la calidad de naturales.

⁹ FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. Estudio de Derecho de Familia. Tomo III. Barcelona. Pág. 112

2.1.5 CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCES

En la antigua Legislación Francesa no se toleró el concubinato puesto que se consideró que éste era contrario al bien del Estado, influenciado por el Derecho Canónico, el Derecho Francés sancionó a los concubinos; es así que en 1964 D.C. el Código de Michaud disponía la invalidez de toda donación entre concubinos; y por diversas medidas legislativas, se negó trascendencia a la unión concubinaria.

En 1697, un edicto negó vocación sucesoria a los hijos nacidos de matrimonios contraídos *in extremis*, de personas que habían vivido en concubinato, así como a los contrayentes de tales matrimonios.

El Derecho Revolucionario, otorgó el reconocimiento voluntario de los hijos naturales y se abolió la libertad de investigar la paternidad, pero la Convención declaró el 2 de Noviembre de 1793 que los derechos sucesorales eran los mismos tanto de los hijos legítimos y naturales.

El Código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato, y de esa manera lo hicieron los Códigos que lo tomaron como modelo, ya que se consideraba que debía darse la espalda a la inmoralidad que la unión concubinaria implicaba. Es así que Napoleón Bonaparte ante el Consejo de Estado expuso que “*Los concubinos prescinden de la ley, la ley se desentiende de ellos*”. En ese sentido, se le consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, lesionando los derechos tanto de las concubinas como de los hijos.

Este ordenamiento de 1804 les negó el título de herederos a los hijos naturales, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma porción que

los hijos legítimos cuando concurrieran en estos, es decir, solo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia. Otra desventaja que acarrió el Código Napoleónico para éstos fue la prohibición tajante de investigar la paternidad.

No obstante, en el siglo recién pasado, han sido los franceses quienes han realizado la más extensa labor jurisprudencial a efectos de dar solución a concretos problemas que en torno al concubinato se han planteado. Es así que en 1912 con la ley del 16 de Noviembre, reformando el artículo 340 del Código Francés, se erigió el concubinato notorio en fuente de paternidad natural, cuando en la época de la concepción hubo concubinato notorio entre la madre y el supuesto padre.

Estos derechos, tanto positiva como negativamente, forman parte importante de la historia del concubinato; ya que en ellos se cimentó primero la aceptación, luego la oposición y finalmente la actual estructura de las uniones no matrimoniales, originando el establecimiento de derechos y deberes dentro de la unión y para los hijos que de ella surgieran.

2.1.6 LA UNION NO MATRIMONIAL EN AMERICA LATINA

Dado que la Unión no Matrimonial constituye un hecho de la realidad social imperante, se tornó ineludible la necesidad de regularla en las diversas legislaciones Latinoamericanas.

En el sentido antes apuntado, uno de los primeros países en legalizar la Unión no Matrimonial, en América Latina fue Guatemala, cuya regulación constitucional sobre éste tema data de 1945, continuando vigente en la Constitución de 1982, la cual estipula que se reconoce la Unión de Hecho siempre y cuando haya existido la vida en común por más de tres años.

Panamá, de igual manera inició su regulación en la Ley del 6 de Diciembre de 1956, estatuyendo que la unión de hecho que se haya mantenido durante diez años consecutivos, de manera singular y estable proporcionará todos los efectos del matrimonio civil; esta disposición se encuentra vigente en la Constitución actual.

La Legislación Hondureña, ha reconocido también en sus Constituciones la Unión no Matrimonial, denominándola Unión de Hecho, y establece en el Código Civil que ésta al cumplir todos los requisitos establecidos por la ley, surtirá todos los efectos del matrimonio realizado legalmente.

Es importante destacar que tanto las legislaciones de Honduras y Panamá, en cuanto al reconocimiento de la unión no matrimonial, se apegan a la tesis de la equiparación, otorgándole un estado igual que el matrimonio, ya que se produce lo que se llama *matrimonio por prescripción*, por el cual se puede llegar al matrimonio de la misma manera que se alcanza la propiedad, es decir por el transcurso del tiempo.¹⁰

¹⁰ COMISION COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo II. Corte Suprema de Justicia. Pág.494

2.1.7 LA UNION NO MATRIMONIAL Y LA CONVIVENCIA EN EL SALVADOR

2.1.7.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Inicialmente la unión no matrimonial, carecía de reconocimiento en nuestro orden constitucional, solamente se había hecho referencia a los hijos producto de estas uniones en la Constitución de 1950, en su artículo 181, el cual les otorga igualdad de derechos a los hijos nacidos dentro del matrimonio, así como a los nacidos fuera del matrimonio.¹¹

La Unión no Matrimonial fue reconocida a nivel constitucional por primera vez en la Constitución vigente de 1983, la cual estipula en la parte final del artículo 32 que *“El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”*.¹² De igual manera el Art. 33 parte final establece que [...] *Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer* [...].

En lo referente a los hijos al igual que la Constitución de 1950, el art. 36 de la ley primaria vigente establece la igualdad en cuanto a los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del vínculo matrimonial.

¹¹ MINISTERIO DE JUSTICIA. Las Constituciones de la República del Salvador 1824-1962. Tomo I. Edición 1993. San Salvador. UTE. Pág. 399

¹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983. Pág. 20-21

2.1.7.2 ANTECEDENTES NORMATIVA SECUNDARIA.

El Código Civil de 1860, hasta fines del mismo siglo, no reguló la unión no matrimonial, pues no se refiere en ninguno de sus capítulos a este tema, tal como es regulado en la actualidad por el Código de Familia, pero sí se encuentran en algunos de sus títulos y capítulos, artículos que se refieren a derechos y obligaciones ya sea de los hijos nacidos como producto de una unión no matrimonial, como de los progenitores, tales capítulos y títulos son los siguientes:

- De los hijos naturales;
- De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales;
- De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente;
- De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
- Del registro de nacimientos.¹³

En el año de 1923 se dieron algunas reformas al Código Civil, pero la Unión no Matrimonial tampoco posee una regulación específica, sin embargo aparece un nombre para dicha unión, el cual fue *Concubinato*. Sobre este nuevo término no se encontraba concepto que especificara lo que era el concubinato, ya que su regulación fue de manera escueta y vaga, debido a que se encontraba plasmado accesoriamente al capítulo de los Hijos Naturales.

Es así que en el numeral 5° del artículo 283 estableció que la declaratoria judicial de hijos naturales procederá “En el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante la época en que, según el artículo

¹³ CÓDIGO CIVIL. Edición 1860

74, pudo verificarse la concepción, si la madre ha observado durante el tiempo del concubinato una conducta honesta”.¹⁴ Es necesario destacar que el único objetivo era asegurar forzosamente la filiación de hijo natural; pero en ningún momento fue regulado de tal forma que originara un verdadero estado civil entre la pareja unida en concubinato.

En cuanto a los elementos que constituirían el concubinato, no se había hecho mención alguna en el Código Civil, sino que fue en sentencia de la Cámara de Tercera Instancia de 1946, en la que establece que los elementos son: la convivencia, el trato como marido y mujer y la asistencia económica del concubino para los gastos del hogar.¹⁵

Dado que en materia de familia la única regulación con la que se contaba era la contenida en el Código Civil que databa del año de 1860; surge la necesidad de armonizar la legislación con el contenido de nuevos instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador, con el propósito de garantizar la seguridad y certeza jurídica.

En ese contexto surge, en 1994, el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia; los cuales son la legislación que rige la Unión no Matrimonial, siendo así como se regula por primera vez como fuente generadora de derechos y obligaciones entre los protagonistas de dicha unión, surgiendo además, el primer concepto de Unión no Matrimonial, el cual se encuentra en el artículo 118 del Código de Familia.

¹⁴ COMISION COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA. Opcit. Pág.514

¹⁵ ANITA CALDERON DE BUITRIAGO. Opcit. Pág.431

En lo referente a la Ley Procesal de Familia, ésta establece el procedimiento para solicitar la declaratoria judicial de la Unión no Matrimonial. Así mismo, es en esta normativa que se estipula la Declaratoria de la Calidad de Conviviente, en el artículo 127.

2.2 MARCO TEORICO DOCTRINARIO

Es trascendental destacar el problema, que significó el establecer que denominación debería dar la legislación, a la situación de las parejas que han optado por convivir sin que entre ellos medie el vínculo matrimonial. Es así que fueron eliminándose términos por considerarlos peyorativos o estigmatizantes, para los integrantes de dichas uniones.

Inicialmente se consideró el término más antiguo, *Concubinato*, el cual fue descartado por tener un alto matiz estigmatizante, pues comúnmente ha tendido a ser utilizado para referirse a las relaciones adulterinas, además, tiende a dañar gravemente a la mujer y a los hijos producto de estas relaciones.

En lo referente al vocablo “*Unión Libre*”, éste se consideró que no definía exactamente el tipo de relación que quería regularse, ya que hace referencia a la unión sin ningún tipo de formalidad y que se da sin ninguna traba ni prohibición. Además, la Constitución establece que se regulará la unión estable entre un hombre y una mujer, lo cual sería contrariado puesto que en la unión libre no existe permanencia y la situación de libertad absoluta puede poner en peligro a los hijos que surjan de ésta.

¹⁶

En cuanto al término “*Matrimonio de Hecho*”, fue descartado, porque daría la idea de que se regula dos clases de matrimonio, uno que el de Derecho y el otro el de hecho, lo cual no concuerda con el espíritu constitucional.

¹⁶ Ibid Pág.424

En vista de lo anterior, fue que nuestra legislación se inclinó por la utilización de la expresión *Unión no Matrimonial*, porque “describe sin matices peyorativos ni de condena un hecho social: la convivencia de la pareja que vive maritalmente sin haber matrimonio”.¹⁷

2.2.1 CONCEPTO DE UNION NO MATRIMONIAL

A partir del punto de vista sociológico, la unión no matrimonial ha sido definida como “Una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre”.¹⁸

De acuerdo a lo anterior se puede establecer que este tipo de uniones se refiere a la cohabitación o al acto carnal, típicamente realizado por un hombre y una mujer, la cual a pesar de no estar legalizada por el matrimonio, se da de manera continua y es de larga duración.

Desde la perspectiva jurídica, la Unión no matrimonial es definida por Fosar Benlloch como “Toda unión, y sólo unión heterosexual de dos personas que viven

¹⁷ CORESAL. Exposición de motivos del Anteproyecto del Código de Familia, talleres gráficos de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 1990

¹⁸ CHAVEZ ASCENCIO, La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México 1985, pág. 265

abiertamente juntas durante un período determinado entendiéndose realizar una vida en común”.¹⁹

El Código de Familia, en el inciso primero del artículo 118 estipula 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, estable y notoria, por un período de tres o más años”.

De ambos conceptos se desprende que al referirse a este tipo de uniones, jurídicamente hablando, se tratará de una pareja heterosexual, excluyendo de esta manera las uniones que puedan surgir entre personas del mismo sexo; lo anterior debido a que el modelo clásico de familia, por excelencia, ha sido la constituida por la unión entre hombre y mujer, donde la finalidad básica es establecer una permanente comunidad de vida.

Esta particularidad en cuanto a la unión no matrimonial, se manifiesta en jurisprudencia de países como Suiza, en la cual se comprende por ésta, como las relaciones heterosexuales de naturaleza exclusiva que presenta una cierta estabilidad y que tienen como escenario un hogar común.²⁰

¹⁹ FOSAR BENLLOCH. Enrique, Estudios de Derecho de Familia. Barcelona 1981, pág.III

²⁰ Ibid. Pag.III

Se destaca además, que ambas definiciones concuerdan en que para que exista una unión no matrimonial, deben los integrantes de ésta hacer vida en común, constituyendo una condición sine qua non; factor que la distingue de las demás uniones extramatrimoniales.

2.2.2 CONCUBINATO, UNION DE HECHO, AMANCEBAMIENTO. ASPECTOS DIFERENCIADORES.

2.2.2.1 CONCUBINATO.

El concubinato ha sido definido por Gustavo Bossert como “la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”.²¹

Manuel Osorio, conceptualiza este régimen jurídico de la siguiente manera “Comunicación o trato de un hombre con su concubina; o sea, con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido”.²²

²¹ GUSTAVO A. BOSSER. Régimen Jurídico del Concubinato. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003. Pág.32

²² OSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág.205

A partir de ambas definiciones se puede concluir que el concubinato comprendería dos acepciones, la primera la constituye la mujer que vive y cohabita con algún hombre, en la cual ambos son libres y solteros, pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio. La segunda, sería en cuanto a la concubina que hace vida marital con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos.

Es importante señalar, que el concubinato posee como diferencia fundamental en cuanto a la unión no matrimonial, establecida en nuestra legislación, el hecho de que la unión concubinaria puede formarse por personas que tienen algún tipo de vínculo matrimonial, existiendo la posibilidad de dar cabida de esta manera al adulterio. La Unión no Matrimonial por el contrario establece como esencial la singularidad y que no exista ningún vínculo matrimonial durante la existencia de dicha unión.

Además, la denominación de las personas que conforman el concubinato, difiere de la adoptada por la unión no matrimonial, pues en el primer caso se les denomina *concubinos*, siendo esta denominación en cierto grado estigmatizante, en el segundo caso se denomina *convivientes*, y ésta precisamente es la adoptada por el Código de Familia.

2.2.2.2 UNION DE HECHO.

“Abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común, es el de ser convivencias (tipo sexual) que no son matrimonios, se caracterizan, por ignorar, postergar o aún rechazar el compromiso conyugal”.²³ En 41

²³ WWW.MONOGRAFIAS.COM

este tipo de unión no existe ningún vínculo legal ni religioso, pero en algunos casos conviven juntos como si estuviesen casados.

Este tipo de unión comprende el matrimonio a prueba o experimental, el cual se produce cuando una pareja vive como si estuviera casada experimentando si su relación funciona o no; pero en realidad no existe ningún compromiso. La doctrina francesa, por su parte, alude a la libertad con que estas uniones se forman y se deshacen, frente al derecho.²⁴ Es así que ésta se destaca, ya que por ser una unión contraída libremente, se puede disolver libremente, lo cual la diferencia de la unión no matrimonial, en cuanto a que ésta última se encamina a regular la unión estable entre un hombre y una mujer, dentro de ella no tiene cabida una relación pasajera e inestable como lo sería la unión libre.

2.2.2.3 AMANCEBAMIENTO.

Guillermo Cabanellas ha definido el amancebamiento como “El trato carnal ilícito y continuado de hombre y mujer”²⁵. Es decir, que se trata de las uniones, en las cuales existe un comercio carnal que realiza el marido con una mujer que no sea su esposa, es necesario hacer notar que este tipo de unión encierra un aspecto sexual o meramente carnal.

Este tipo de unión difiere totalmente del concepto de unión no matrimonial, ya que en ella uno de los integrantes de la unión ya posee un vínculo matrimonial anterior, con lo cual cae en el adulterio, es así que inclusive a las personas que la integran se les denomina *amantes*, dado a la relación sexual continuada, manteniendo simultáneamente la convivencia y el compromiso conyugal.

²⁴ GUSTAVO A. BOSSER. Op Cit.Pag.32

²⁵ CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Pág.87

En lo referente a la unión matrimonial, como características fundamentales se encuentran la no existencia de vínculo anterior por parte de alguno de los convivientes, además, de la permanencia y el ánimo de hacer vida en común, con la finalidad de formar un hogar, dando la apariencia de un matrimonio legalmente celebrado.

2.2.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA UNION NO MATRIMONIAL.

Encontrar un fundamento jurídico a la unión no matrimonial, la cual es un hecho social, que por su misma naturaleza genera consecuencias jurídicas relevantes, provoca que se produzcan diferentes planteamientos en cuanto a que posición la legislación va adoptar. Es de esta manera que básicamente existen dos posiciones extremas, referentes al hecho de la unión no matrimonial; por un lado se encuentra la que pretende darle un reconocimiento jurídico amplio y por otro el de querer sostener su inmoralidad e ilicitud civil. Es por ello que a continuación se presentan las diferentes posiciones sobre ella.

2.2.3.1 LA UNION NO MATRIMONIAL COMO UNA SITUACION INMORAL

Como se planteó inicialmente la unión no matrimonial, fue denominada antiguamente concubinato, y estuvo fuertemente sancionada por el Concilio de Trento; y a partir de éste fue condenado por la Iglesia, al extremo de castigar con la excomunión a aquellas parejas que no habían formalizado su situación por medio del matrimonio, ya que el concubinato consistía en una flagrante violación a los mandamientos y preceptos establecidos por Dios y por ella misma.

Es de esta manera que han existido, fuera del aspecto religioso diversa posiciones que consideran que la unión no matrimonial constituye una rebeldía, contra todas las bases morales de la sociedad, y además contra el ordenamiento jurídico, dado que según esta posición se disocia totalmente de las normas sociales existentes y atenta contra las buenas costumbres y el orden público que debe existir en la sociedad.

Es así, que la posición que asumirá el Derecho sobre la unión no matrimonial, ha constituido precisamente el problema moral del Derecho de Familia, ya que se trata fundamentalmente de una cuestión de orden moral, respecto al Derecho que toma diversos enfoques, ya sea ignorándola, prohibiéndola o regulando simplemente sus consecuencias, en algunos casos reconociéndola y equiparándola al matrimonio. De tal manera que ha dejado de apreciarse en cierta medida como un hecho ilícito e inmoral y se le considera como una situación que ocurre con mucha frecuencia en la sociedad.

2.2.3.2 LA UNION NO MATRIMONIAL COMO UN ACTO JURIDICO

Como punto de partida se toma el hecho de que todo acto jurídico, constituye una manifestación de la voluntad, con respecto a una situación de derecho, la cual debe ser autorizada por un funcionario determinado por la ley, para que el acto tenga efectos legales. Es de esta manera que la institución del matrimonio, constituye un claro ejemplo de manifestación de la voluntad.

En oposición a lo antes expuesto se encuentra la unión no matrimonial, pues no existe de manera expresa una manifestación de voluntad, ante un funcionario, ya que la manifestación de voluntad se produce de manera implícita porque se manifiesta con la convivencia misma de los que conforman la unión.

La Legislación Salvadoreña no concilia con la posición de que la unión no matrimonial constituya un acto jurídico, lo cual se refleja en los mismos requisitos que el Código de Familia estipula. En Guatemala, por ejemplo si es un acto jurídico, en virtud de que la pareja que ha adoptado tal estado de convivencia, perfectamente se presenta ante el Notario o Alcalde, a efecto de hacer constar en acta su situación de vida.

Vemos de esta manera que si se cumplen ciertas formalidades, al grado que los efectos del acto adquieren relevancia, llegándose a formar un status jurídico para la pareja. No obstante lo anterior, en lo que a nuestro sistema jurídico compete, no podemos decir que la unión no matrimonial constituya un acto jurídico propiamente dicho.

2.2.3.3 LA UNION NO MATRIMONIAL COMO CONVENIO

Un convenio lo constituye el acuerdo de voluntades interesadas en una misma finalidad, en la cual intervienen dos o más personas; a partir de ello se puede afirmar que la unión no matrimonial se constituye como un acuerdo entre un hombre y una mujer, quienes convienen en dar nacimiento a la unión, situación que se pone de manifiesto en la medida que se da mientras transcurre el tiempo, y la condición de vida entre ambos persiste.

A nuestro criterio, la unión no matrimonial constituye un convenio, dado que lleva inmerso el elemento volitivo, el cual es la base de cualquier actividad que involucre al hombre, esencialmente en un acto de esta naturaleza; sin embargo, al parecer para el Derecho no adquiere mayor relevancia o trascendencia.

2.2.3.4 LA UNION NO MATRIMONIAL COMO CONTRATO

La unión no matrimonial, como se había analizado no reúne las particularidades propias de un acto jurídico, en consecuencia, no puede sostenerse que constituya un contrato, además, los convivientes no se encuentran de ninguna manera sometidos a estipulación alguna de la cual deriven derechos y obligaciones para ambos, y por ende no pueden exigir ningún cumplimiento.

Algunos autores han sostenido la validez del contrato de concubinato, cuyo objeto sería el establecimiento de un vínculo jurídico de carácter permanente, del cual

se generarían obligaciones entre los pseudo-cónyuges. A partir de éste contrato, la mujer se obligaría a cumplir con los deberes de una buena concubina; es decir a comportarse como una mujer legítima, y encargarse de los hijos comunes si los hubiera. El hombre por su parte debería sufragar las necesidades económicas del hogar, con la salvedad de que serían por un tiempo definido.

En nuestra legislación, no sería posible esta situación, que constituye un negocio atípico en el Derecho de Familia, esencialmente por la ilicitud de su objeto

2.2.3.5 LA UNION NO MATRIMONIAL COMO INSTITUCION

La palabra institución encierra al conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad pública.²⁶ Por lo cual, es la base de una sociedad jurídicamente organizada.

A partir de lo anterior, se puede afirmar que la unión no matrimonial no se encuentra regulada como un todo orgánico en lo que al Derecho de Familia se refiere, ni constituye la base de la sociedad, la ley no define ningún tipo de requisito para que nazca dicha unión, y mucho menos contiene los derechos y deberes que se derivan de la misma, no obstante se le ha configurado como un estado de hecho, al cual el orden jurídico le reconoce ciertos efectos.

²⁶ MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1984.

La doctrina, sin embargo, le ha procurado a la unión no matrimonial una considerable atenuación respecto a la concepción de que ésta constituye un hecho ilícito civil y ha pasado a considerarla como un irrelevante para el Derecho.²⁷

Esta concepción es común, ya que algunos comparten que es un hecho que imita al legítimo matrimonio y que la ley ignora, es precisamente de ahí que se deriva la frase “*faux menaje*”, es decir un falso matrimonio, pues los integrantes de ella conviven maritalmente sin haber contraído matrimonio, lo cual lo hace que carezca de relevancia jurídica. Es así que los convivientes serían extraños entre sí, y frente a terceros ninguno responderá de las deudas contraídas por el otro, aunque las hayan contraído en común.

2.2.3.6 LA UNION NO MATRIMONIAL COMO ESTADO DE HECHO

Según esta corriente se considera a la unión como un hecho extrajurídico, ya que por mucho tiempo ha sido ignorada por la ley, a pesar de ser notoria, continuada y organizada. Es de esta manera que puede definirse como una situación de hecho en sentido amplio, en cuyo nacimiento no ha intervenido un régimen jurídico válido.

La unión no matrimonial constituye un claro ejemplo de una situación de hecho, ya que lejos de ser una institución legalmente organizada, continúa siendo un estado que podría acarrear ciertas consecuencias de tipo jurídico.

²⁷ GARCIA GANTERO, GABRIEL. Corte Suprema de Justicia, Tomo LXXXVI, 1985

El estado constituye una base, en la cual importa un presupuesto de relaciones jurídicas de derechos y deberes. Es una cualidad jurídica del individuo que denota la posición que se tiene en la sociedad, integrándolo así a grupos sociales como la familia.

El Estado Familiar, el cual se denomina también estado civil de las personas, existe como una situación jurídica calificada, por realizarse los presupuestos normativos constituidos del mismo o también como una situación de hecho respecto del ordenamiento jurídico y es así como se encuentra dentro de éste ámbito a la unión no matrimonial.

2.2.3.7 NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.-

La naturaleza de la unión no matrimonial es la de *ESTADO DE HECHO* debido a que esta era ignorada por la legislación salvadoreña y no tenía relevancia jurídica alguna para los legisladores aunque era notoria, continuada y organizada esta situación que a pesar de que existe este tipo de uniones desde hace mucho tiempo no fue hasta hace poco que se le reconoció jurídicamente en la legislación salvadoreña con la entrada en vigencia del código de Familia en 1994 en donde se reconoció este estado de hecho a las personas que se encuentran en Unión no Matrimonial ya que les reconoce derechos y deberes para los convivientes.

2.2.4 ELEMENTOS O CARACTERISTICAS DE LA UNION NO MATRIMONIAL

La doctrina, al abordar el tema de la unión no matrimonial, le otorga una serie de características vinculadas a su constitución y que además son las que las diferentes legislaciones consideró fundamentales para considerarlas como tal; así mismo permiten saber cuando se va estar en presencia de una unión no matrimonial, es de esta manera que la Doctora Anita Calderón de Buitriago, en el Manual de Derecho de Familia menciona las siguientes:

A. LA UNIÓN DEBE SER HETEROSEXUAL.

Esta característica, se ha mantenido a través de la historia, ya que fue considerada como distintiva desde que fue reconocida como concubinato en tiempos antiguos. En la mayor parte de legislaciones, el matrimonio es un vínculo existente entre un hombre y una mujer que se han unido conforme a lo establecido por la ley, por lo que la unión no matrimonial no puede referirse sino a la unión de hombre y mujer, puesto que sería contradictorio si esta unión que ha adquirido muchos de sus efectos por su similitud al matrimonio, abarcara un campo más amplio o diferente que éste.

A partir de lo anterior es que se considera excluido del concepto de unión no matrimonial y de los efectos que ésta pueda implicar, las uniones de carácter homosexual, aunque estas fuesen estables. En el caso del concubinato por ejemplo,

“no se entiende una unión de esta naturaleza formada por dos hombres o dos mujeres”.²⁸

Según ha evolucionado la sociedad y dadas las nuevas tendencias, en muchas legislaciones se discute la posibilidad de admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo cual este debate tiende a generalizarse más, con respecto al reconocimiento legal de uniones no matrimoniales entre éstos; es de esta manera que en muchos países como Alemania, Francia, Suecia y el Reino Unido²⁹ se han reconocido esas uniones civiles.

En nuestro país, de acuerdo al Código de Familia no podría de ninguna manera reconocerse este tipo de uniones, pues es tajante en cuanto a admitir las uniones heterosexuales; pero consideramos que el Derecho no puede ignorar esta realidad, ya que es un compromiso evitar todo tipo de discriminación, especialmente cuando se trate de preferencias de carácter sexual, con lo cual no se trata de igualar estas uniones al matrimonio o a las uniones no matrimoniales heterosexuales, sino que creemos que debería proporcionárseles el reconocimiento mínimo de derechos que surjan a partir de la convivencia estable.

²⁸ SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Derecho de Familia. Tomo I. Ed. Temis. Bogotá 1998. Pág.438

²⁹ WWW. WIKIPEDIA.ORG. Matrimonio entre personas del mismo sexo.

B. COMUNIDAD DE VIDA, COHABITACIÓN.

Este constituye, el rasgo distintivo de la unión no matrimonial, puesto que la diferencia de la mera relación de carácter circunstancial, de esta manera los sujetos que carecen de un domicilio común no pueden bajo ninguna circunstancia sustentar la existencia de dicha unión y en consecuencia tampoco pueden reclamar ninguno de los derechos que se le otorgan.

La cohabitación implica una comunidad de vida, es decir, haber compartido un hogar común, por lo que, es a partir de esta característica que se convierte la unión no matrimonial en un matrimonio aparente.³⁰ Se califica como matrimonio aparente debido a que los convivientes comparten sentimientos y el deseo de vivir juntos, así mismo se crean derechos y obligaciones entre sí como frente a terceros.

La cohabitación, ha constituido un elemento determinante no solo en la unión no matrimonial, sino también en el concubinato, lo cual se refleja en Francia donde se propuso en 1912, sustituir la denominación de concubinato por la de *cohabitación notoria*.³¹ Es necesario destacar que no pudo sustituirse al concubinato, ya que éste implica además, una comunidad de lecho, que puede no existir entre personas que conviven juntas.

³⁰ ANITA CALDERON DE BUITRIAGO. Op Cit. Pág.427

³¹ GUSTAVO A. BOSSER. Op Cit.Pag.36

El elemento de la cohabitación debe llevar aparejado, la comunidad de lecho, es decir la existencia de relaciones sexuales entre los convivientes, o al menos debe surgir la apariencia de ellas, puesto que careciendo de esto la cohabitación podría implicar otra situación distinta a la planteada.

Es de esta manera que a la unión no matrimonial, se le ha concebido como la situación de las personas no casadas que viven como marido y mujer, haciéndose pasar como tales.³² Es decir, que a pesar de que carezcan de un vínculo jurídico, estas parejas perfectamente pueden compartir una vida juntos, donde se goce de todos los aspectos que se logran con el matrimonio.

C. PUBLICIDAD Y NOTORIEDAD.

Este elemento es importante, ya que a través de la publicidad es que se pretende probar que tipo de comunidad de vida es la que ha constituido la pareja. Es de esta manera que la unión de un hombre y una mujer que consista en una comunidad de lecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de conocimiento público, o sea que no debe ser por ningún motivo ocultada por los convivientes, de no ser de esta manera no podría hablarse de un estado matrimonial aparente.

Con la notoriedad se busca que la unión trascienda de la simple privacidad de los convivientes, puesto que a pesar de que esta característica no es trascendente

³² ZANNONI, EDUARDO. Manual de Derecho de Familia. Pág.267

desde el punto de vista sociológico, si lo es desde el punto de vista jurídico ya que de no ser de esta manera no sería susceptible de prueba.³³

En lo concerniente al concubinato, en lo que a los efectos se refiere, se da el caso de que algunos de ellos tienen vigencia, a pesar de faltar el elemento de la notoriedad, constituyendo un ejemplo de esta situación la obligación natural respecto a los alimentos pasados por el concubino a la concubina.

En conclusión, es importante destacar que la publicidad que la pareja refleje de su relación, es lo que contribuirá en gran medida, para que las demás personas consideren que la unión no matrimonial, pueda perfectamente llegar a formar una familia.

D. PERMANENCIA, TEMPORALIDAD Y ESTABILIDAD.

Este elemento implica que la relación de los convivientes no puede ser momentánea, ni accidental, sino duradera, tanta es su importancia que faltando este requisito resultarían inaplicables casi todos los efectos que surgen a partir de la unión no matrimonial.

De acuerdo a esta característica, la relación sexual circunstancial o intermitente no constituye bajo ninguna circunstancia una unión no matrimonial.³⁴

³³ SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Ob Cit. Pag.438

Se requiere que la relación sea duradera en el tiempo, es así que nuestra legislación al igual que muchas que regulan la unión no matrimonial como concubinato, establecen cierta cantidad de años en los cuales se haya dado la convivencia, para poder declarar la unión no matrimonial.

En el concubinato se da la situación, de que puede haber rupturas o momentáneas separaciones entre los convivientes, las cuales son seguidas de pronta reconciliación, sin que este hecho afecte el carácter de permanencia que la relación presente; al surgir este caso en la legislación argentina, por ejemplo se considera la naturaleza del problema en concreto a resolver y la edad de los sujetos que conforman el concubinato.³⁵

En la unión no matrimonial, la permanencia está estrechamente ligada a la estabilidad, ya que la posesión del estado conyugal se sustenta en el carácter de permanencia y de la perdurabilidad en el tiempo en que ambos convivientes han asumido el papel de marido y mujer. Es por esta razón que difícilmente se diferencia externamente el estado de las personas casadas de la que viven en unión no matrimonial.

³⁴ ANITA CALDERON DE BUITRIAGO. Op Cit. Pág.427

³⁵ GUSTAVO A. BOSSER. Op Cit.Pag.40

E. SINGULARIDAD.

Esta característica implica que la totalidad de elementos, que constituyen la unión no matrimonial, debe darse solamente entre los dos sujetos integrantes, es así que queda excluida la unión entre un hombre y varias mujeres y viceversa. Dado que la posesión de estado de los convivientes se traduce en el hecho de una unión estable y permanentemente monogámica, lo cual es una imitación del matrimonio mismo.

Tiene relevancia este aspecto, pues en nuestra legislación basta una sola circunstancia de darse uno de los elementos fuera de la pareja de convivientes, para que se destruya la unión, por lo cual sería suficiente un hecho aislado para no declarar su existencia, con lo cual los sujetos de ésta o terceros pueden utilizar cualquier circunstancia ajena a la pareja, para evitar los efectos que el derecho mismo le concede como resultado de una relación que ha revestido importancia.

En lo que respecta al concubinato, en Argentina, la singularidad no se destruye, si el concubino mantiene una momentánea relación sexual con otra mujer, o si sucede el caso contrario, por lo cual los efectos de la singularidad entre los concubinos sigue vigente, y no se genera ninguna pérdida ni destrucción del concubinato.³⁶

³⁶ Ibid. Pág.38

F. DEBE EXISTIR CAPACIDAD NUPCIAL.

Implica que las personas que constituyen la unión no deben tener ningún impedimento para contraer matrimonio.³⁷ Esta limitante se establece en vista de que se trata de regular una relación lícita, por lo que no reconoce aquellas que no se encuentran de acuerdo a nuestro marco jurídico, como lo es el adulterio o la unión de personas del mismo sexo; puesto que se pretende fomentar una familia que pueda cumplir con su fin, el cual es el ser la base de la sociedad.

En el concubinato, antiguamente en el Derecho Romano y el Canónico, la ausencia de impedimentos matrimoniales era un requisito necesario para la constitución del concubinato.³⁸

Es trascendental destacar, que los impedimentos han sido impuestos por la ley teniendo en cuenta no solo el interés individual de los convivientes, sino también el interés del grupo.

³⁷ ANITA CALDERON DE BUITRIAGO. Op Cit. Pág.428

³⁸ GUSTAVO A. BOSSER. Op Cit.Pag.42

2.2.5 CORRIENTES SOBRE LOS EFECTOS DE LA UNION NO MATRIMONIAL

Sobre este punto tanto la doctrina de los autores como la contenida en los fallos judiciales de diversos países, considera que la unión no matrimonial y el concubinato implican un valor negativo, desde el punto de vista ético para unos, religioso, o en el campo del orden social para otros. Este carácter negativo determina que autores y legislaciones tomen distintas concepciones acerca de cómo debe encarar el Derecho, este hecho que tiene vigencia en el medio social. Es de esta manera que se abordaran las tres principales corrientes sobre los efectos de la unión no matrimonial.

2.2.5.1 POSICIÓN ABSTENCIONISTA.

La tesis expuesta por esta corriente, hace referencia al silencio o ausencia de regulación por parte del Derecho, sobre las uniones de carácter no matrimonial, ignorándolas de manera absoluta. Esta concepción implica una valorización moral, por tal razón, no se le llega a considerar un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho ilícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes.³⁹

De acuerdo a esta corriente la unión no matrimonial constituye un hecho a jurídico, como podría serlo cualquier convencionalismo social, puesto que en la negativa a su regulación interviene una calificación de índole moral. Desde esta

³⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 364

perspectiva la conducta humana frente al derecho puede ser considerada como jurídica, si tiene un contenido digno de regulación por éste, o ajurídica si su contenido es absolutamente indiferente para el mismo.⁴⁰

Francia es uno de los países que adoptó la posición sancionadora, en el Código Napoleónico, la cual conserva en la actualidad el rechazo a la regulación del concubinato, esta legislación tiene fundamento en motivos utilitarios, ya que existe dificultad en aprehender las formas de vida y situaciones diversas que pueden surgir entre los convivientes, así como un rechazo a regular la relación de éstos.

Es de esta manera que quienes defienden la posición abstencionista, consideran que uno de los métodos para combatir estas uniones, es negarles cualquier tipo de reconocimiento que les otorgue trascendencia jurídica, es decir, que de acuerdo a éstos es necesario que se les ignore totalmente en el ámbito legislativo.

2.2.5.2 POSICIÓN SANCIONADORA

Quienes sustentan esta corriente, establecen que la ley debe intervenir, pero con la finalidad de perjudicar a las personas que se encuentren viviendo en unión no matrimonial, imponiéndoles cargas especiales, esto con la finalidad de combatir este tipo de relaciones, mediante leyes impositivas, dándoles de esta manera un trato gravoso.

⁴⁰ Ibid.

En ese sentido, la ley se inmiscuiría exclusivamente para otorgar eficacia jurídica solamente a los actos que tendieran perjudicar a los convivientes; un claro ejemplo de esta teoría se refleja en la actitud tomada por el Derecho Canónico, después del Concilio de Trento, ya que se autorizó la separación de los concubinos de manera forzosa.

Durante mucho tiempo, un sector de la doctrina ha seguido la tendencia de combatir el concubinato y la unión no matrimonial, aceptándolo solamente en circunstancias excepcionales, especialmente con el propósito de poder de alguna manera compensar a la conviviente de los daños y perjuicios que hubiese sufrido a partir del hecho mismo, es decir, de los obtenidos de la unión no matrimonial.⁴¹

Paul Esmein, hace referencia al concubinato y sostiene que se acepta los efectos que éste produce para determinadas relaciones económicas, en cuanto a los bienes que hubiesen sido adquiridos por los concubinos, además, reconoce a la concubina el derecho a la indemnización cuando esta hubiese sido abandonada de manera injustificada; pero le niega a ésta el derecho frente a terceros que falsamente pudieran ser inducidos a error dada la apariencia de matrimonio que representa el concubinato.⁴²

Modernamente, se han emitido algunas opiniones que se fundan en la censura a las uniones no matrimoniales, por lo cual se ha sostenido la necesidad de que se le

⁴¹ Ibid. Pág.365

⁴² Ibid.

combata y se le proscriba, pero cabe destacar que no se especifica a través de qué medios se pretende lograr ese objetivo.

2.2.5.3 POSICIÓN REGULADORA.

De acuerdo a esta teoría, el hecho de la unión no matrimonial y el concubinato, no debe ser ignorado legislativamente bajo ninguna circunstancia como medio para combatirlo, puesto que con ello se cae en la posibilidad de producir efectos desfavorables en el plano jurídico, por lo cual es conveniente que se establezca una regulación de carácter legal sobre los efectos que dichas uniones pueden acarrear.

Con el anterior planteamiento, no se parte de una idea desfavorable al matrimonio, ya que de ninguna manera sería viable dejar de preferir desde el punto de vista de la organización jurídica de la comunidad, al matrimonio y situar a la unión no matrimonial sobre éste.

En ese sentido, para un gran sector tanto de la doctrina como de las legislaciones de diferentes países, es inaceptable el criterio de la equiparación a través de sus efectos de la unión no matrimonial con el matrimonio.⁴³

⁴³ GUSTAVO A. BOSSER. Op Cit.Pag.20

Sobre este punto, durante algún tiempo ha sido la jurisprudencia, la que se ha encargado de resolver los diferentes problemas que han surgido, en lo referente a los efectos que producen tanto las uniones no matrimoniales como el concubinato; pero resulta insuficiente dar solución a las múltiples y complejas situaciones que a diario se presentan, solamente por la vía jurisprudencial. Es de esta manera que requiere de normas legales que vengán a solventar los vacíos que existen sobre este tema.

En la actualidad, la mayor parte de legislaciones ha adoptado esta teoría, pero dentro de ella han surgido dos corrientes: La primera que le otorga a la unión no matrimonial una equiparación al matrimonio; mientras que la segunda le reconoce efectos jurídicos restringidos.⁴⁴

La *corriente equiparadora*, le otorga la totalidad de los efectos del matrimonio contraído legalmente, a la unión no matrimonial, es decir, que se hace una equiparación absoluta a la unión legítima. Lo anterior en vista de que se trata de uniones que realizan fundamentalmente el mismo tipo de vida y, por lo tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deber ser consideradas de naturaleza inferior.

La *corriente de reconocimiento de efectos restringidos*, regula jurídicamente la unión no matrimonial para reconocerla como una unión de grado inferior al matrimonio, otorgándole solamente algunos de sus efectos, especialmente en lo referente a la herencia y alimentos tanto de los convivientes y de sus hijos.

⁴⁴ ANITA CALDERON DE BUITRIAGO. Opcit. Pág.430

2.2.5.4 EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.-

La corriente que se equipara es la posición reguladora en donde establece que la Unión no Matrimonial no debe ser ignorada por la ley sino reconocida por esta y se deben establecer los efectos para dicha unión para que de esta forma no se situé el matrimonio inferior a la Unión no Matrimonial debido a que no se le puede equiparar al matrimonio es por eso que dentro de esta posición reguladora se encuentra la corriente de reconocimiento de efectos restringidos que es la acorde con el Código de Familia en razón de que no puede y no debe de existir una equiparación con la institución del matrimonio, es por eso que la Unión no Matrimonial se encuentra en un grado inferior a esta y se le reconocen solo algunos efectos como son los patrimoniales debido a eso es de reconocimiento de efectos restringidos, ya que solo se le reconocen algunos efectos, no todos, en comparación con el matrimonio.

2.2.6 CESACION DE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL.-

Acerca de las causas de cesación de la Unión No Matrimonial, algunos tratadistas como Rodiere y García Gantero, afirman que dicha Unión cesa por muerte, por ruptura o por su transformación en matrimonio; sin duda que las causas indicadas se encuentran entre las más frecuentes de extinción de las relaciones entre los compañeros de vida.

a. EL MUTUO DISENSO

Nada se opone a que los compañeros de vida se pongan de acuerdo para dar por terminada su vida común; tratándose de una situación que para algunos es

reprobable desde el punto de vista de la moral y que, jurídicamente, lo menos que de ella puede decirse es que carece de una cobertura legal total, sería un contrasentido poner obstáculos legales a su extinción; se tratará por tanto, de un acuerdo lícito; más aún, recomendable (Laskine-Dubrujeaud).

En la práctica, no se ha redactado hasta la fecha un documento por medio del cual se ponga fin a la unión. Por regla general, el acuerdo de separación se reflejará en la separación efectiva de los convivientes. Incluso, si se prevé una liquidación de las relaciones patrimoniales intervenidas hasta entonces entre los mismos para nada se menciona; sin embargo, habiendo hijos cabe, que también convengan sobre la atribución de los mismos mientras llegan a su mayoría de edad.

Resulta así un doble campo de actuación al darse la extinción y se plantea el problema de su eficacia, tanto en el orden de las relaciones personales como patrimoniales.

Si se incluyese un pacto sobre el destino de los hijos no se podrán alterar los derechos y obligaciones resultantes de un vínculo de filiación voluntariamente reconocido o judicialmente reclamado.

Por lo demás, no se ven inconvenientes a la eficacia de un acuerdo de extinción de la Unión no Matrimonial. El objeto del acuerdo no debe ser otro que la cesación de la vida común, nadie pondrá en tela de juicio que su causa está en buena medida conforme a las buenas costumbres; respecto de la formalidad, únicamente debe regir el principio de libertad.

Con todo, hay que reconocer que la eficacia del acuerdo será, más bien indirecta, ya que nace a partir de la cesación de la unión no mediante un acuerdo autorizado por un funcionario competente.

b. LA RUPTURA UNILATERAL Y EL ABANDONO

No siempre, por no decir muy pocas veces, las cosas ocurren pacíficamente. Los deseos del hombre de poner fin a tal situación (sea para rehacer su vida) pueden no ser compartidos por su compañera. En la mayoría de casos, el papel de víctima se asume normalmente por la compañera de vida (madres solteras abandonadas demandando alimentos).

c. LA MUERTE DE CUALQUIERA DE LOS COMPAÑEROS DE VIDA

La muerte de cualquiera de los convivientes extingue las relaciones de la Unión no Matrimonial (García Cantero, 1959), Laskine Dobrejeaud) “La muerte disuelve tanto la Unión no Matrimonial como el matrimonio y con ella todos los efectos que por Ley se reconocen a dicha unión. Pero pocas veces el hecho mismo de la muerte sacará a la luz pública la existencia de la unión irregular hasta entonces oculta, y dará lugar a que se planteen todos o algunos de los problemas.

Los compañeros de vida, a la luz de la Legislación Salvadoreña, sucederán abintestato entre sí. No carece de interés determinar la causa de la muerte del compañero de vida fallecido. No hay problema si obedece a causas de orden natural.

d. MATRIMONIO DE LOS COMPAÑEROS DE VIDA

El matrimonio de los concubinos entre sí, constituye el desenlace feliz de la situación irregular y por ello, carece de historia.

El Derecho acude en ayuda de los hijos habidos durante la unión, ofreciendo el remedio de la legitimación por subsiguiente matrimonio con eficacia a partir de ésta. El matrimonio de cualquiera de los convivientes con tercera persona implicará, de hecho, la ruptura de la unión anterior. De cualquier forma, la existencia de un vínculo matrimonial con tercera persona no es obstáculo a la legitimación anterior de los hijos habidos nacidos de las Uniones no Matrimoniales.

e. LA INICIACIÓN DE UNA NUEVA UNIÓN

La iniciación de una nueva unión con otra persona por cualquiera de los convivientes, constituye otra de las circunstancias en virtud de las cuales cesa la Unión no Matrimonial.

Propiamente hablando, la iniciación de una nueva unión no constituye “per se” una causa que haga cesar a otra unión anterior; en la mayoría de los casos ha precedido ya sea el abandono del conviviente o un mutuo acuerdo de dar por finalizada la relación.

Algunos estiman (García Cantero, Dubrejeaud) que iniciar una nueva unión no es una causa de extinción, ya que constituyen hechos simultáneos en su realización

(menos probable respecto de la mujer) que no son excluyentes por necesidad. No obstante la Unión no Matrimonial es monógama.

2.2.7 CARACTERISTICAS Y ASPECTOS DIFERENCIADORES DE LA CONVIVENCIA Y LA UNIÓN NO MATRIMONIAL.-

La convivencia es parte importante y fundamental de la Unión no Matrimonial debido a que sino existe la convivencia dicha unión perdería su naturaleza no tendría razón de ser, porque esta se encuentra inmersa dentro de la unión no matrimonial.

Entre estas existen claras diferencias, entre ellas el tiempo que debe transcurrir, la forma de interposición para pedir la declaratoria y quienes las pueden pedir.

En cuanto al tiempo que debe de transcurrir para la Declaratoria de Conviviente no existe un tiempo señalado para poder hacerlo ya que lo pueden hacer durante la existencia de la convivencia que tienen; en cambio en la Unión no Matrimonial si existe un tiempo que debe haber transcurrido para poder pedirla, pero no solo basta eso, debido a que en la Unión no Matrimonial opera, además del tiempo que sea haya disuelto, el vinculo que tenían por mutuo consentimiento o por muerte de uno de ellos, no así en la Convivencia.

La Declaratoria de Conviviente puede ser mediante petición o proceso que hacen los convivientes tanto el hombre, la mujer o ambos a los Juzgados de Familia, a diferencia de la Unión no Matrimonial que la solicitan a través de una demanda.

Cualquiera de los convivientes ya sea el hombre como la mujer puede solicitar la Declaratoria de Conviviente, pero en la Unión no Matrimonial además de eso, para solicitarla, deben esperar hasta el rompimiento de dicha convivencia o la muerte de uno de ellos.

2.2.8 INSTITUCIONES QUE REQUIEREN DE LA DECLARATORIA DE CONVIVIENTE.-

Entre las instituciones que requieren la Declaratoria de Convivientes se encuentran: El Instituto Salvadoreño del seguro Social (ISSS), Instituto de Pensionados Públicos (INPEP), Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA).

2.2.8.1 INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL.-

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social surgió cuando un grupo de representantes de varios países Latinoamericanos en 1923 se reunieron para tratar diversos asuntos entre ellos la creación de los Institutos de Seguridad Social a un

corto plazo y el País no fue la excepción, pero no fué hasta Veintiséis años después que surge y es el 23 de diciembre de 1949 del mismo año fue creado definitivamente el Seguro Social.

Se ha convertido el Seguro Social en una institución indispensable en nuestra sociedad, no sólo porque conlleva filosofía de protección al trabajador en el ámbito de salud y laboral, sino porque en el mismo tiene tres principios fundamentales que respetar los cuales son Universalidad, Solidaridad y Equidad.

Asimismo, el Seguro Social cobra gran importancia en el país, donde se da un acelerado crecimiento de la población y, por ende, se requiere de nuevos programas encaminados a garantizar la salud del ciudadano, como una mejor y ágil atención, gente profesional con especialización en sus respectivas áreas y sobre todo, que reconozcan su deber para con los derechohabientes.

La aplicación del Régimen del Seguro Social es amplia y genérica en cuanto a que los derechos del cónyuge se equiparan a los del compañero de vida. Tanto la Ley como los reglamentos del Seguro Social, hacen referencia a derechos a favor de la compañera de vida; sin embargo, dejan a un lado al compañero de vida, debido a que esta no puede inscribirse como beneficiario del seguro de Vida, Invalidez, Vejez o Muerte al compañero de vida, excepto para la prestación de servicios médicos. Esta regulación no es apropiada, pues es contraria al Principio de Igualdad establecido en la Constitución y tiende a ser discriminatoria por razón de sexo, lo cual, a la luz de los distintos tratados suscritos y ratificados por El Salvador es contraria a derecho; por

ello debería de modificarse la Ley a fin de dar un trato igualitario tanto al hombre como a la mujer.

2.2.8.2 INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONADOS PÚBLICOS.-

En el sector público la seguridad social tuvo su origen desde la época colonial, con prestaciones que cubrían en forma separada a empleados civiles y militares; esto conllevó una evolución gradual de cada una de ellas, a través de la promulgación de diferentes leyes y reglamentos; con el propósito de proteger al trabajador de los diferentes riesgos a los que estaban expuestos.

Pero no fué hasta el 24 de Mayo de 1930 cuando la Asamblea Legislativa emitió la Ley de Pensiones y Jubilaciones Civiles, regulando el derecho de jubilación para los empleados civiles y el derecho de traspaso de la pensión en provecho de los parientes en primer grado de consanguinidad en línea recta y cónyuge del jubilado.

Debido a eso con el fin de unificar en una sola entidad aquellas disposiciones legales aisladas, que se habían emitido en materia de pensiones a favor de los empleados públicos civiles, se emite la Ley de Creación del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP), el 2 de noviembre de 1975.

La Ley del INPEP se refiere con bastante detalle a la pensión que debe de otorgarse a la compañera de vida en caso de fallecimiento del asegurado, siempre y cuando este no hubiere dejado viuda; es decir, estuviere conviviendo, existiendo un vínculo matrimonial no disuelto anterior a la unión. Además otorga beneficios a la compañera de vida.

Por otro lado, el Reglamento de Préstamos Hipotecarias del INPEP, hace referencia que el cotizante que ha solicitado crédito hipotecario podrá pedir que se considere integrado a su ingreso, los sueldos de los miembros del grupo familiar constituido por el cónyuge o compañera de vida e hijos.

2.2.8.3 INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA (IPSFA)

El Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada Nacional, fue creado en Octubre de 1949 mediante un decreto; dicho instituto estaba adscrito al Ministerio de la Defensa, con carácter de instituto autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente del Fisco Nacional, asumiendo las funciones de Caja de Previsión Social de la Fuerza Armada Nacional, así como sus bienes, derechos, acciones y obligaciones.

Es por eso que el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, reconoce la existencia de parejas que conviven sin haber constituido el vínculo formal del

matrimonio, a las que reconoce derechos en razón de esa situación, que en defecto del cónyuge reunirá la calidad de beneficiaria la compañera de vida del afiliado cuando este la haya incluido en su plica militar. Para ostentar la calidad de beneficiaria se exige como requisito que tanto el afiliado como la compañera de vida no sean casados y que hayan procreado hijos en común. No hace referencia a períodos de vida marital, ni tampoco de la inscripción en la plica, exige únicamente la procreación de hijos en común.

Sólo pueden ser inscritas como beneficiarias del seguro o pensión correspondiente, la compañera de vida, no así el compañero de vida; probablemente, la Ley lo que busca es evitar que hombres poco responsables se aprovechen de tal situación y subsistir a expensas de su compañera de vida, ya que no es falso el dato que de los muchos hogares constituidos, es la mujer quien soporta la carga de la manutención, crianza de los hijos, incluyendo gastos del hogar.

2.3 MARCO TEORICO NORMATIVO

2.3.1 LA UNION NO MATRIMONIAL Y LA CONVIVENCIA EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

Durante mucho tiempo el matrimonio, ha sido reconocido como la institución legal y tradicionalmente aceptada como necesaria para establecer una familia, razón por la cual la legislación ignoró la importancia, relevancia y magnitud del fenómeno de las uniones no matrimoniales, con la excusa de proteger el matrimonio; propiciando de esta manera injusticias tanto para los convivientes como para los hijos productos de éstas.

En vista de la situación antes planteada, es que se incluyó en la Ley Primaria vigente desde 1983, por primera vez en la historia constitucional de nuestro país, la figura de la unión no matrimonial.⁴⁵ De esta manera la Carta Magna en la Sección Primera del Capítulo II, Título II, en los artículos 32 al 36 estableció una serie de preceptos, los cuales en alguna medida reconocen principios y disposiciones de carácter proteccionistas para la familia, independientemente de su manera de constitución.

En ese contexto, la Constitución, en el inciso tercero del Art.32 estipula que la falta de matrimonio “no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de

⁴⁵ *Ibíd.*

la familia”. Es de esta manera que se le impone al Estado, la obligación de velar por la protección integral de cada uno de los miembros del grupo familiar; estableciendo normas que permitan el desarrollo de éstos, por lo que es razonable que deba fomentarse el matrimonio, pero sin que ello signifique un menoscabo de los derechos de las personas que viven en unión no matrimonial.

En ese sentido, a nuestro parecer no debe fomentarse el matrimonio en base al detrimento de las uniones no matrimoniales, sino que debe otorgarse beneficios para el grupo familiar constituido bajo matrimonio o sin él, ya que de acuerdo a la misma Constitución todos tenemos los mismos derechos fundamentales.

En tal sentido, el Art.33 en su parte final establece, que deben regularse legalmente las relaciones de carácter personal y patrimonial que surjan entre los convivientes, siempre y cuando estas uniones sean estables entre un hombre y una mujer. De esta manera constitucionalmente se señala como primordial que la unión no matrimonial sea de carácter heterosexual; además, se le otorga de manera especial garantías a los hijos producto de ésta. Es así como el constituyente trató de proteger y otorgar derechos a la familia sea esta producto del matrimonio o de una unión no matrimonial.

2.3.2 LA UNION NO MATRIMONIAL EN EL CODIGO DE FAMILIA

El Código de Familia vigente, desarrolla y concretiza las directrices constitucionales sobre el tema de investigación. En éste el legislador reconoce la realidad social que representan las uniones no matrimoniales, con la intención de

garantizar los derechos familiares, tanto patrimoniales como personales, que tienen la familia y sus miembros; sin tener en consideración si el origen de ésta se encuentra en el matrimonio o en la unión no matrimonial, evitando desde toda perspectiva cualquier tipo de discriminación.

Los aspectos concernientes a la Unión no Matrimonial, se desarrollan dentro del Capítulo Único, del Título IV, del Código de Familia, específicamente en los artículos 118 al 126.

El art.118 del referido cuerpo legal, presenta lo que en la legislación salvadoreña debe comprenderse como unión no matrimonial estableciendo que *“La unión no matrimonial que regula este Código, 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 tres o más años”*.

Es necesario destacar, que en este concepto se toma en cuenta los distintos elementos, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han aportado desde que se reguló como concubinato en el Código Civil. Así mismo, establece o determina las características que deben concurrir para que la unión no matrimonial produzca las consecuencias jurídicas previstas en el Código.

Para la discusión y aprobación del Código de Familia, en la nota de envío de parte del Órgano Ejecutivo a la Asamblea Legislativa, se expresó: “La necesidad de

regular los efectos jurídicos de la unión no matrimonial radica en el mandato constitucional contenido en el Art. 33 de la Constitución, motivada a su vez por el incremento notorio que nos presenta durante los últimos años este tipo de uniones en el país. Además, la ausencia de legislación sobre la materia contribuye a la irresponsabilidad de los convivientes entre sí, frente a terceros y respecto de los hijos procreados en la unión; el reconocer la existencia de la unión no matrimonial para regular sus efectos jurídicos, no significa asimilar ésta al matrimonio. Con ello se logra que la solución de las posibles controversias que surjan al rompimiento de la misma, tengan fundamento legal y no se diluciden por la vía jurisprudencial”.⁴⁶

Realmente, ya era tiempo que el legislador tomara conciencia del fenómeno social de las uniones de hecho o no matrimoniales y las regulara debidamente, además de reconocerlas como formas de integrar una familia, ya que en El Salvador, según lo afirmado por el Doctor José Ernesto Criollo en una de sus Conferencias Magisteriales, más del 60% de las familias están integradas de esta manera; causando, la falta de reglas legales al respecto, cantidad de problemas y de irresponsabilidades de parte de los convivientes o compañeros de vida, ya sea entre ellos, con respecto a sus hijos y en relación a los demás.

La realidad salvadoreña demuestra que hay familias fundadas exclusivamente en la voluntad de las parejas y en el mutuo deseo de vivir juntos; realidad que no es ignorada por la Constitución al establecer en el Art. 32, que la falta de matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia; y por ello en el Art.33 ordena al legislador secundario regular las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

⁴⁶ José Ernesto Criollo. Legislación de El Salvador. Conferencias Magistrales

Producto de ello el Código de Familia, en su Art. 6 expresa que: “Toda persona tiene derecho a constituir su propia familia, de conformidad con la ley.”; y el Art. 2 indica que “La familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco.”

En base a lo anterior, el Art. 118 Inc. segundo manifiesta: “Los integrantes de la Unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozaran de los derechos que se le confiere en este capítulo”. Asentando entonces que serán convivientes aquellos y únicamente aquellos que la ley reconoce como tales, por el hecho que integran una unión no matrimonial; pero para gozar de los correspondientes derechos se requiere declaratoria, a petición de parte, del Juez de Familia competente.

2.3.3 REQUISITOS PARA LA DECLARATORIA DE LA UNION NO MATRIMONIAL EN EL CODIGO DE FAMILIA.

Para la Declaratoria Judicial de la unión no matrimonial, el Código de Familia establece en el inciso primero del art.118, una serie de requisitos, que debe cumplir la pareja que desea que se reconozca legalmente dicha unión:

A) La Unión debe estar Constituida por un Hombre y una Mujer.

Este requisito constituye, en nuestro sistema jurídico, una característica fundamental para que la unión sea declarada, puesto que tiene su génesis en el art.33

de la Constitución, de manera que las uniones entre personas del mismo sexo, no son reconocidas legalmente, si no solo las de carácter heterosexual.

B) Aptitud para contraer matrimonio.

A partir de lo anterior se determina, que para que válidamente se declare la unión no matrimonial, la pareja que la conforma no debe poseer impedimento legal alguno para contraer matrimonio entre sí. En ese sentido, el Código de Familia, establece en sus artículos 14 y 15 los impedimentos para poder unirse a través de éste vínculo, los cuales son clasificados en absolutos y relativos.

Según el art.14, de manera absoluta no pueden optar por la unión no matrimonial, todas aquellas personas que sean menores de dieciocho años; excepto que exista un hijo en común o la conviviente se encuentre embarazada. Así mismo, se verán impedidas las personas que se encuentren ligados matrimonialmente, ya que de ser así se estaría en presencia de un amancebamiento o adulterio. Como tercer impedimento se encuentran los que no se encuentren en pleno uso de razón y en consecuencia no puedan expresar su consentimiento.

Relativamente no podrán, de acuerdo al art.15 obtener la declaratoria de la unión, los parientes por consanguinidad en cualquier grado, de igual manera los adoptantes y los familiares de éstos con el adoptado. Además, se verán impedido el condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro.

C) Vida en común libremente.

A través de este requisito, se hace referencia a la relación de cohabitación bajo el mismo techo que debe existir entre los convivientes, por lo cual debe darse una relación de carácter marital entre ambos, en la que como en el matrimonio, exista la cooperación para el bienestar del hogar en los diferentes aspectos. Así mismo, esta convivencia debe ser de manera voluntaria, razón por la cual la voluntad de ninguno de los convivientes debe estar viciada sino que debe ser libre.

D) Singularidad.

Merced a esta característica, la unión no matrimonial debe darse entre un solo hombre y una sola mujer; es decir, debe tratarse de una relación monogámica. Nuestra legislación tanto primaria como secundaria, es precisa en cuanto a la regulación de ésta característica, así, el art.33 de la Constitución de la República textualmente indica “la unión resultante de un hombre y una mujer”. Este constituye un requisito esencial, ya que de romperse la singularidad, la unión no matrimonial no podría ser declarada.

E) Continuidad, Estabilidad y Notoriedad.

La relación que surja de una unión no matrimonial, de acuerdo al Código para que proceda su declaratoria, no debe ser interrumpida, sino que debe darse el elemento de la continuidad, razón por la cual son descartadas las parejas unidas temporalmente, es decir, aquellas relaciones de tipo casual o esporádicas, dado que éstas carecen de estabilidad.

La notoriedad, constituye otro requisito importante, dado que es a partir de ella que al momento de solicitar la declaratoria judicial de la unión, se puede dar fe y probar su existencia. Es decir, que a juicio de terceros debe proyectarse la imagen de una pareja que ha formado un hogar y así mismo ha establecido una familia., ya que la clandestinidad rompería la posibilidad de que la unión se susceptible de ser declarada.

F) Temporalidad.

Otro elemento que de acuerdo al art.118 se necesita para declarar la unión no matrimonial, lo constituye un plazo determinado por ley, el cual es que la unión se haya dado por un período de tres años o más, es decir, que la pareja debe haber convivido de manera permanente, estable, continua y notoria durante el lapso de tiempo mencionado.

Se destaca además, que durante este periodo, la unión no debe ser interrumpida, puesto que esta circunstancia afectaría su estabilidad y permanencia, dado que se pretende que con el transcurso del tiempo se fortalezcan las relaciones personales entre los convivientes.

2.3.4 EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE LA UNION NO MATRIMONIAL.-

Antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, los conflictos que surgían entre los convivientes, los cuales en la mayoría de casos eran de carácter

personal y patrimonial, fueron resueltos a través de la vía jurisprudencial, en vista de que no existían preceptos legales que los regularan.

A partir de lo preceptuado en la legislación de familia, los efectos de la unión no matrimonial pueden ser de carácter patrimonial y personal.

2.3.4.1 EFECTOS PERSONALES.

Previo a tratar este punto, es necesario destacar que en nuestro país, en cuanto a los efectos de la unión no matrimonial, el legislador optó por no equipararlos a los del matrimonio, sino que sólo se reconocen algunos efectos jurídicos, los cuales para que tengan validez, requieren previamente la declaratoria judicial de la unión no matrimonial cuando se trate de la ruptura de la unión o del fallecimiento de uno de los convivientes, tal y como lo establece el art.123.

En lo referente a los efectos personales, éstos no se encuentran especificados en el Código, sino que le son conferidos a partir del Principio de Igualdad, establecido en el art.3 de la Constitución, puesto que este tipo de efectos le son otorgados a las personas unidas a través del vínculo matrimonial, es de esta manera que en base al principio mencionado, le son reconocidos de igual manera a los convivientes, ya que de lo contrario se estaría violentando el principio de igualdad constitucional.⁴⁷

⁴⁷ *Ibíd.* Pág.436

Los efectos personales reconocidos a los cónyuges y que se aplican a los convivientes se encuentran establecidos en los arts.36 al 39 del Código de Familia, en los cuales se reconoce la igualdad de derechos y deberes, es decir que entre los convivientes debe existir la cohabitación, la fidelidad, respeto, tolerancia y consideración, así como la asistencia mutua en toda circunstancia. Se establece además que los convivientes deben fijar juntos su residencia y sufragar en proporción a sus ingresos los gastos de la familia. Otro efecto es la cooperación en todos los aspectos principalmente en lo referente al cuidado de los hijos.

2.3.4.2 EFECTOS PATRIMONIALES.

En lo referente a éstos, el Código los estipula concretamente en la parte referente a la unión no matrimonial, y son determinados en la sentencia que declara la unión.

A) Régimen Patrimonial.

Este efecto se encuentra establecido en el art.119, el cual establece que la unión no matrimonial se regirá por el Régimen de Participación en las Ganancias, en el que de acuerdo al art.51Fam., cada uno de los convivientes adquiere el derecho a los bienes que hayan adquirido en común durante el tiempo que haya durado la unión.

A través de esto, se pretende evitar cualquier tipo de injusticia, ya que al romperse la unión alguno de los convivientes podría resultar perjudicado. A nuestro

parecer, no resulta ser muy justa la solución contenida en dicha disposición, en cuanto que existe la posibilidad de que solamente uno de los convivientes haga las aportaciones al hogar, y al finalizar la unión tenga que desprenderse de la mayoría de bienes que por disposición legal pertenecen al otro para efectos de su distribución.

Razón por la cual, sería más conveniente que tal disposición estuviere redactada en el sentido de que se permita una distribución equitativa de los bienes, tomándose en cuenta para tal efecto la participación de los convivientes en su adquisición, así como también para su mejora y mantenimiento; eso permitiría una repartición mucho más justa que a la que determina el artículo en comento, pues ello daría lugar a que se le de beneficio a uno de los convivientes que probablemente nada hizo para adquirirlos, mejorarlos o conservarlos; de tal suerte, que si se cambiase algunos aspectos de dicha disposición con la finalidad antes propuesta sus efectos serían igualitarios y más justos.

B) Gastos de Familia.

El inciso segundo del art.119, establece en relación al art.38 que los gastos de la familia deberán costearse en proporción a los recursos económicos de cada uno de los convivientes, y en el caso de que alguno de ellos no tuviere bienes ni trabajo que le permita percibir algún tipo de ingresos, se considerará que el trabajo realizado en el hogar, el cuidado de los hijos, etc., será su contribución.

C) Protección a la vivienda familiar.

De acuerdo al art.120, los miembros de la unión no matrimonial tienen el derecho de habitación sobre el inmueble que sirve de habitación a éstos.⁴⁸ Lo anterior se encamina a la protección de los intereses de la familia desde el momento que surge la concurrencia de ambas voluntades.

D) Derecho a suceder.

Este procede o tiene lugar, según lo establece el art.121, cuando se haya dado la muerte de uno de los convivientes, teniendo el derecho el conviviente que sobrevive a suceder abintestato, en el mismo orden; en el que sucedería el cónyuge en el caso del matrimonio.

Con este precepto legal se pretende resolver situaciones que puedan surgir y que se tornan injustas, pues ya se ha visto en muchas ocasiones que al momento de fallecer uno de los convivientes, el sobreviviente, queda desamparado y, es más, ya se ha visto que los bienes inmuebles que han sido adquiridos con el esfuerzo de ambos compañeros de vida y que solo se inscribe a favor de uno de ellos, al acaecer la muerte de aquél, en el Registro aparece como propietario del mismo, por lo cual, el otro no puede alegar el derecho que justamente le corresponde en dicho bien.

⁴⁸ *Ibíd.* Pág.438

E) Acción Civil.

El art.122 faculta que en caso de muerte de uno de los convivientes, el que le sobreviva, pueda reclamar indemnización por los daños y perjuicios morales o materiales ocasionados por la muerte de uno de ellos, ya sea esta por accidente o por el cometimiento de un ilícito (doloso o culposo).

Para que produzca los efectos legales pertinentes, la unión no matrimonial debe ser declarada judicialmente, de tal suerte que así será como podrán exigirse los derechos que les corresponden a los convivientes.

2.3.5 DECLARACION JUDICIAL DE LA UNION NO MATRIMONIAL

La declaratoria judicial constituye el acto mediante el cual, se legitima la unión no matrimonial.

En ese sentido, las parejas unidas no matrimonialmente, que cumplen con los requisitos exigidos por la ley para su declaratoria judicial, y no procedan con este trámite, no pueden gozar de los derechos que en su conjunto, son otorgados por el Código de Familia.

Para que la unión no matrimonial sea declarada judicialmente, además de haber cumplido con los requisitos para constituir dicha unión, debe cumplir con

requisitos de carácter procesal. Estos requisitos los menciona el art.123, el cual estipula que la declaratoria de la unión no matrimonial, solamente procede cuando ha dejado de existir y que puede ser por dos casos: cuando se haya dado la ruptura de dicha unión, es decir, la separación de los convivientes; y por el fallecimiento de uno de ellos.

El Derecho de Acción lo puede ejercer en el caso del fallecimiento de uno de los convivientes, el conviviente que le sobreviva o los herederos. Cuando se trate de una separación, la declaratoria podrá solicitarla cualquiera de los convivientes, lo anterior de acuerdo al art.125 inc.2 del Código de Familia.

El plazo para ejercer la acción, en la cual se solicite la declaratoria será de un año a partir de la ruptura de la unión o del fallecimiento de uno de los convivientes; si no se ejerce el derecho dentro de este término, éste caducará, tal y como lo consigna el art.125 del Código de Familia.

2.3.6 PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA

JUDICIAL DE LA UNION NO MATRIMONIAL.-

La declaración judicial de la unión no matrimonial se regula a partir del art.42 de la Ley Procesal de Familia.

1º. DEMANDA.

Al presentar la demanda ante el juez competente, esta deberá cumplir con los requisitos que señala el art.42 LPF. Además al presentarse, deberá contar con tantas copias como demandados existan y una copia adicional para el archivo del juzgado, sobre la admisibilidad de ésta el juez debe resolver dentro del término de cinco días.

Si la demanda no fuese admitida, porque carece de algún requisito exigido por la Ley, el juez debe ordenar que se subsane, dentro del plazo de tres días, de no hacerlo se declarará inadmisibile, pero con la salvedad de que el derecho quedará a salvo y el demandante podrá interponerla nuevamente, todo lo anterior de acuerdo a lo estipulado por los arts.95 y 96 de la Ley Procesal de Familia.

El art.43 LPF establece que la demanda puede ser modificada y ampliada, pero dicha modificación podrá se realizada solamente una vez y antes de la contestación de la demanda.

2º EMPLAZAMIENTO.

Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se realizará la notificación y se emplazará personalmente o por esquila al demandado, esto lo establece el art.34 LPF. Si la declaratoria se tramitara en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y se desconociera quienes son los herederos del demandado, se emplazará por medio de edictos, según lo ordena el art.126 LPF.

3º CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Al ser emplazado el demandado, éste deberá contestar la demanda dentro del término de quince días, a partir de la notificación, de acuerdo a lo estipulado por el art.97 LPF. Al contestar la demanda pueden surgir cuatro situaciones: primero que el demandado conteste oponiéndose a la demanda, segundo éste puede allanarse a ella; tercero puede presentar una demanda de reconvenición; y por último podrá presentar excepciones dilatorias o perentorias, según el caso.

4º AUDIENCIA PRELIMINAR

Dentro de ésta etapa se realizará la admisión de pruebas; art.109 L.P.F. El plazo para señalar ésta audiencia no podrá ser menor de diez días ni mayor de treinta días, los cuales serán contados a partir de la fecha del auto en el que se realizó el señalamiento, art.36 LPF. En esta audiencia puede surgir un acuerdo conciliatorio entre las partes, art.103 LPF.

5º. AUDIENCIA DE SENTENCIA.

Si no fuese posible la recepción de toda la prueba en esta audiencia, el art.120 LPF, estipula que ésta podrá suspenderse y reanudarse posteriormente, dentro del término de diez días. Las pruebas a verter, pueden ser de tipo testimonial, documental, instrumental, pericial, y cualquier otro tipo de medio científico pertinente, que hubiere sido admitido en la Audiencia Preliminar.

Recibido todo el acervo probatorio, el juez fallará en la misma audiencia, y si fuese posible dictará también la sentencia en el mismo acto, según lo estipula el art.122 LPF.

Si lo anterior no fuere posible la sentencia se pronunciara dentro de los cinco días siguientes. Al ser dictada la sentencia las partes, tienen cinco días a partir de la notificación de ésta para poder interponer un recurso de Apelación, art.156 LPF

La sentencia que declare la unión deberá contener según lo estipula el art.124 del Código de Familia, la fecha en que inició y cesó la unión; los bienes adquiridos por los convivientes y los frutos de éstos; la filiación de los hijos procreados durante ella, si no hubiese sido establecido previamente; si el cese de la unión hubiese sido por separación de los convivientes se determinará a quien corresponde el cuidado personal de ellos; y por último a quien corresponde el uso de la vivienda.

La sentencia que declare la unión no matrimonial deberá inscribirse en el Registro del Estado Familiar, y en los demás registros que fuesen procedentes, lo anterior para que ésta surta efectos, art.124 inc.2 CF.

2.3.7 ACREDITACION DE LA SOLA CONVIVENCIA

El segundo inciso del Art. 123 del Código de Familia expresa: “Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquella deberá declararse judicialmente”.

Al respecto, en el Documento Base y Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código de Familia, elaborado por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, (CORELESAL), se expresa respecto a esta disposición lo siguiente: “Sin embargo, la previsión legislativa no puede limitarse a los casos de terminación de la unión, porque hay circunstancias en que será preciso exigir responsabilidades a uno de los convivientes o que uno de ellos goce de derechos familiares fundamentales y sería ilusorio o vano esperar hasta que la unión terminara para dar eficacia al supuesto normativo.

Tal es el caso del aprovechamiento de los frutos de los bienes comunes, la obligación alimenticia en vida de los convivientes y la de contribuir a los gastos de familia, la protección actual de la vivienda familiar, etc. Para tales casos el mismo artículo ha previsto que se deberá acreditar judicialmente, no la existencia de la unión, sino la calidad de conviviente y ello para cada caso en particular y no para futuro pues no se sabe si la relación fáctica continuará. La regulación procesal de estas cuestiones deberá ser expedita, práctica y eficiente.”⁴⁹

Como se sabe, la unión se establece legalmente, sólo cuando la misma deja de existir, ya sea por muerte de uno de los convivientes o por la separación voluntaria de los mismos y una vez que los requisitos que exige la ley se establezcan totalmente.

Es entonces que se puede demandar o ejercer los derechos que confiere la unión no matrimonial. Pero lo anterior constituiría un obstáculo a aquellos convivientes que tuvieran interés en ejercer o exigir algunos derechos que le confiere

⁴⁹ *Ibíd.*

esa calidad, pero que no es su deseo que la unión concluya o se de por terminada; al contrario, su deseo es que la misma continúe en el tiempo.

Es para estos casos que la ley establece que con tal finalidad, debe declararse judicialmente la calidad de **conviviente**, sin necesidad de solicitar la declaratoria de la unión no matrimonial, e indicar en la solicitud que clase de derecho se necesita ejercer.

La mayoría de juristas opinan que de igual manera que se prueba la unión no matrimonial así mismo se probará la convivencia, omitiendo los extremos que para el caso no son necesarios, como el señalamiento de que haya hijos, fecha de terminación de la unión, la referencia a los bienes adquiridos en la unión, lo que tenga que ver con la guarda de los hijos; pero sí establecer que dichos miembros de la unión son reconocidos y tratados por familiares, amigos y vecinos como marido y mujer, que forman un hogar común, que no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio si lo quisieran y el tiempo que tienen de convivir hasta ese momento, no siendo necesario, como en la unión no matrimonial que lleve tres o más años de duración.

En la resolución en que se declare la calidad de convivientes, el juez autorizará el ejercicio del pretendido derecho, y así en cada caso particular en que exista la necesidad de promover la actividad jurisdiccional, deberá establecerse la convivencia.

Esto es así, ya que por el sistema al cual se adhiere la legislación salvadoreña, no es posible saber hasta cuando durará la unión no matrimonial, ya que la misma

puede terminar en cualquier momento, por el hecho voluntario de una o de las dos partes.

Partiendo de lo anterior se puede ejemplificar que si una pareja convive desde hace más de tres años, llenando todos los requisitos de ley, han procreado hijos y uno de los que integran la unión no cumple con su deber de sufragar los gastos para mantener a la familia, el otro integrante de la relación pueda iniciar la acreditación judicial de convivencia para que, reconociéndosele la misma, se le autorice para ejercer ese derecho de solicitar el cumplimiento del deber de cubrir los gastos de la familia, y la unión matrimonial continúa su existencia hasta que la misma termine en la forma que ya lo indica la ley.

De paso, vale mencionar, que en el anteproyecto de Código de Familia que elaboró la CORELESAL, sí se reconocía este derecho a los convivientes, pues no se encontró razón alguna para excluirlo.

El Art. 126 C.F. expresa que: Lo dispuesto en el presente título, que es el de la unión no matrimonial, debe entenderse sin perjuicios de lo que otras leyes establezcan a favor de los compañeros de vida. Efectivamente, fuera de las regulaciones del título IV aludido, aparecen otros derechos que pueden reclamar los convivientes, tales como:

En la Ley Procesal de Familia, en base a los artículos 124, 128, 129 y 130, superar desacuerdos familiares entre ellos o exigir el cumplimiento del deber al

respeto que se deben entre convivientes; solicitar en casos determinados medidas cautelares o medidas de protección.

2.3.8 PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE CONVIVENCIA. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO.

El inciso 2° del Art. 123 C.F. dice que: Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquella deberá declararse judicialmente”. Esta norma abre la posibilidad de que se puedan reclamar derechos al otro conviviente sin necesidad de que previamente se declare la existencia de la unión no matrimonial, esto es, que no hace falta que la unión se termine para hasta entonces ejercer derechos que puedan resultar de interés inmediato. Para ello la ley permite que se pueda establecer únicamente la convivencia y se autorice al conviviente que inicia el procedimiento, para ejercer el derecho que ha determinado en la demanda.

Dicha calidad de conviviente se puede establecer, tanto por el proceso contencioso de familia como en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

En relación al proceso contencioso, el Art. 127 L.Pr.F. expresó: “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 tramitará de conformidad a las reglas del Proceso de Familia”, que son las normas y pasos procesales ya indicados. Y en el segundo inciso del mismo artículo dice que: “En la resolución que

se declare la calidad de conviviente, se autorizará el ejercicio del pretendido derecho”.

Habrá que probar al Juez la existencia de la unión, que la misma es estable, singular y publica; el tiempo que tienen los integrantes de la misma de convivir y que así se les acepta y conoce por familiares, amigos y vecindario, y que entre ellos no hay impedimentos alguno por el cual no puedan contraer matrimonio entre sí. Esto es así, ya que sólo en este caso, los integrantes de la relación puede decirse que adquieren la calidad de convivientes o compañeros de vida, pues puede la unión tener la mayoría de tales características, pero faltando uno solo de estos elementos, la unión no es reconocida por la ley; y, consecuentemente, las personas de esa unión no pueden ser legalmente denominadas como “convivientes o compañeros de vida”.

Así también, debe manifestarse al juez cual es el derecho que se pretende ejercer contra el otro conviviente, para que en la sentencia, el Juez declare que son convivientes y le autorice a ejercer un derecho determinado y no otros, ni puede existir autorización en general. Esta sentencia **no se inscribe en el Registro del Estado Familiar**, tal como lo ordena la ley en el caso de la declaratoria de la unión no matrimonial; pero se debe entender que puede registrarse en otros registros, dependiendo del derecho que se ejercerá y para salvaguardar el mismo, tal el caso si se refiere al uso de la vivienda familiar, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas que corresponda.

2.3.9 DECLARATORIA DE CONVIVENCIA.

2.3.9.1 DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

El Art. 205 L.Pr.F. manifiesta: “Si la solicitud de la declaratoria de convivencia para ejercer un derecho reconocido en el Código de Familia se presentare en forma conjunta por los convivientes, el Juez la declarará y autorizará el ejercicio del derecho si reúne los requisitos legales”.

Esta norma se encuentra dentro del Título V de la Ley Procesal de Familia que se refiere a “Diligencias de Jurisdicción Voluntaria”, y por ello, el trámite que está indicando la ley cuando la declaratoria de la unión se pide por ambos convivientes, es el trámite de las diligencias de jurisdicción voluntaria, que de acuerdo a los Arts. 179 L.Pr.F y siguientes, dispone que se seguirán por este trámite todos los asuntos que no presenten conflictos entre partes.

En el auto de la admisión de la solicitud, el Juez ordenará la notificación al Procurador de Familia, se pronunciará sobre las pruebas solicitadas y ordenará de oficio las que considere necesarias y fijará fecha para que se celebre la audiencia de sentencia dentro de los quince días siguientes, aplicando para la celebración de la audiencia, las normas del proceso de familia ya comentadas.

Habrá que tener en cuenta, que cuando en estas diligencias de jurisdicción voluntaria se presentare conflicto, el Juez adecuará el trámite al del proceso de familia.

Ello quiere decir, que las diligencias de jurisdicción voluntaria iniciadas para declarar la convivencia pueden devenir en un juicio contencioso, y es el Juez el obligado a adecuar el trámite para encausarlo a ese procedimiento, ocurriendo esto cuando en tales diligencias se presentare conflicto entre los solicitantes.

De igual manera que en el procedimiento contencioso, la resolución en las diligencias de jurisdicción voluntaria, deberá autorizar específicamente el ejercicio del pretendido derecho.

2.3.10 OTRAS LEYES Y REGLAMENTOS CONCERNIENTES A LA DECLARATORIA DE CONVIVIENTE.-

2.3.10.1 CÓDIGO DE TRABAJO.-

La Unión no Matrimonial es una institución novedosa regulada en el Código de Familia que ha roto el silencio del legislador, al reconocer socialmente este tipo de uniones; sin embargo la Legislación Laboral desde antes de aprobarse el Código de Familia considera comprendido al compañero de vida o conviviente, dentro del concepto de cónyuge, en el artículo 15 del Código de Trabajo.

Así, dicho artículo en el inciso primero expresa: “En todas las disposiciones de este Código, en las que se haga referencia al Cónyuge, debe entenderse comprendido el compañero de vida, en su caso.”; y, en el inciso segundo define a quien debe considerarse compañero de vida, expresando: “Considérese compañero de

vida de un trabajador o de un patrono, a la persona que viviere en concubinato con cualquiera de ellos a la fecha en que se invoque tal calidad, cuando dicha relación hubiere durado siquiera un año, o que de ella hubiere nacido por lo menos un hijo común, y siempre que ninguno de ellos fuere casado.”.

De esa manera, el Código de Trabajo establece beneficios para aquellos que viven sin vínculo formal como el de matrimonio, sin que se sacrifiquen esos derechos por encontrarse en dicha situación.

A esta regulación establecida por el Código de Trabajo, deben sumarse las leyes de Previsión y Seguridad Social que mencionan la condición de compañero de vida para gozar de ciertos beneficios; de ello podemos ver distintas leyes, tales son: La Ley del Seguro Social, Ley del Instituto Nacional de los Empleados Públicos, Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

2.3.10.2 LEY DEL SEGURO SOCIAL.-

En lo que respecta a esta Ley para la Declaratoria de Convivencia el Régimen del Seguro Social es amplio y genérico, en cuanto a que los derechos de la cónyuge se equiparan a los del compañero de vida, para lo cual exige la inscripción como tal en el Instituto nueve meses antes de la demanda de la prestación o que hubiere un hijo común, no importando que se cumpla el período de convivencia que es de un año (Art. 55); asimismo señala que tanto afiliado como beneficiaria no sean casados.

El Reglamento de Aplicación de los Seguros Familiares de Invalidez, Vejez y Muerte, instituye que los que dependieren económicamente del asegurado, al momento de fallecer este, tienen derecho a la pensión correspondiente incluida la compañera de vida, con quien el asegurado hubiere hecho vida marital, se encuentra estipulado en el Art. 42 en ordinal segundo de dicho Reglamento.

Ese mismo artículo estipula que si el asegurado tuviere otras convivientes ninguna de estas gozará del beneficio; debido a que el afiliado debe inscribir a la compañera de vida como tal, lógico es advertir que solo puede inscribir una, pues la redacción de precepto es en ese sentido singular, de lo contrario serían rechazadas como beneficiarias, por lo que gozará del beneficio la que esté inscrita y que a favor de ella se hubiese designado el beneficio.

El Reglamento, probablemente con el fin de evitar que surjan discordias, que de manifiesto contrarían al orden público y las buenas costumbres, establece tal sanción pero, debemos entender que tal sanción debe ir dirigida al asegurado y no a la o las compañeras de vida, quienes probablemente ignoran que su conviviente tiene otra unión con diferente persona de ella, por ello nos parece injusto que sea ella quien soporte las consecuencias del error o ligereza del compañero de vida, sobre todo cuando desconoce que aquel se encuentra en tal forma de vida.

En definitiva, esta Ley y sus respectivos Reglamentos hacen referencia a derechos a favor de la compañera de vida; sin embargo, dejan a un lado al compañero de vida; la Ley es clara pues hace referencia a la convivencia (femenina), por lo que esta no puede inscribirse como beneficiario del seguro de Vida, Invalidez, Vejez o Muerte al compañero de vida, excepto para la prestación de servicios médicos.

Esta regulación no es la apropiada pues contraría el Principio de Igualdad establecido en la Constitución; en segundo término, la Ley en comento tiende a ser discriminatoria por razón de sexo, lo cual, a la luz de los distintos tratados suscritos y ratificados por El Salvador es contraria a derecho, por ello debería de modificarse la Ley a fin de dar un trato igualitario tanto al hombre como a la mujer.

2.3.10.3 LEY DEL INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.-

Esta Ley se refiere con bastante detalle a la pensión que deba de otorgarse a la compañera de vida en caso de fallecimiento del asegurado, siempre y cuando este no hubiere dejado viuda; es decir, estuviere conviviendo, existiendo un vínculo matrimonial no disuelto anterior a dicha unión.

Para que la compañera de vida pueda reclamar dicha pensión es menester que reúna los requisitos a que alude el Art. 65 de la Ley en comento, los cuales son:

a. Estar inscrita como tal en el INPEP:

Siempre que esta inscripción haya sido hecha por el causante como asegurado cotizante obligatorio y por lo menos un año antes de su fallecimiento, período que no se exigirá si la muerte fuere accidental.

b. Tener hijos procreados y reconocidos por el causante o comprobar cinco años de vida marital antes de la fecha del fallecimiento.

Para que tenga lugar lo dispuesto en este Artículo es indispensable que ni la compañera de vida ni el causante sean casados.

Al igual que la anterior Ley, otorga beneficios a la compañera de vida cumplidos desde luego los requisitos ya enumerados, también, tal Ley hace alusión al caso de coexistir varias compañeras de vida que llenen los requisitos señalados de tiempo de vida marital o procreación de hijos, solamente gozaría la pensión la que esté inscrita como beneficiaria del asegurado cotizante.

Por otro lado, el Reglamento de Préstamos Hipotecarias del INPEP, en su Art. 20 se refiere al caso de que el cotizante que ha solicitado crédito hipotecario podrá pedir que se considere integrado a su ingreso, los sueldos de los miembros del grupo familiar constituido por el cónyuge o compañera de vida e hijos.

2.3.10.4 LEY DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA (IPSFA).-

También la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada al igual que las anteriores, ha reconocido la existencia de parejas que conviven sin haber constituido el vínculo formal del matrimonio, a las que reconoce derechos en razón de esa situación; prueba de ello es el Art. 130 de dicha Ley, que estipula que en defecto del cónyuge reunirá la calidad de beneficiaria la compañera de vida del afiliado cuando este la haya incluido en su plica militar. Para ostentar la calidad de beneficiaria se exige como requisito que tanto el afiliado como la compañera de vida no sean casados y que hayan procreado hijos en común.

Dicha Ley no hace referencia a períodos de vida marital, ni tampoco de la inscripción en la plica, exige únicamente la procreación de hijos en común.

De las leyes antes señaladas se pueden hacer unas observaciones: en el caso de que sólo pueden ser inscritas como beneficiarias del seguro o pensión correspondiente, la compañera de vida, no así el compañero de vida.

Probablemente, la Ley lo que busca es evitar que hombres poco responsables se aprovechen de tal situación y subsistir a expensas de su compañera de vida, ya que no es falso el dato que de los muchos hogares constituidos, es la mujer quien soporta la carga de la manutención, crianza de los hijos, incluyendo gastos del hogar; sin embargo, esta situación es eminentemente subjetivista, de la cual la Ley no debe introducirse a ella porque, si bien es cierto que la situación antes planteada ocurre, no es menos cierto que no todos los casos convergen en lo mismo y, so pretexto de evitar un hecho se comete el error, si acaso injusto en cuanto que hay discriminación por razón de sexo.

Esta situación atenta contra el Principio de Igualdad ante la Ley consignado en el Art. 3 de nuestra Constitución, en tal sentido, no se asegura la justicia social, la cual es de obligatorio cumplimiento del Estado para el caso, en la situación planteada en el Art. 20 del Reglamento de Préstamos Hipotecarios del INPEP, estatuye que el sujeto de crédito, cotizante puede solicitar que se considere integrado a su ingreso el de su “compañera de vida” pero, si el sujeto de crédito resulta ser una mujer quien hace vida marital con un hombre, en el entendido de que dicha unión es estable, notoria, etc., esta no puede solicitar que se considere integrado a su ingreso el de su “compañero de vida”, ya que la Ley no permite inscribir al compañero de vida.

Las leyes mencionadas, no obstante incluir a la compañera de vida dentro de sus beneficios no es tan amplia como se quisiera y muchas veces deja entrever cierto vacío.

2.4 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

UNIÓN NO MATRIMONIAL.

- **Concepto Sociológico:** “Se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizado por el matrimonio”.
- **Concepto Jurídico:** Fosar Benlloch es: “Toda unión, y sólo unión heterosexual de dos personas que viven abiertamente juntas durante un período determinado entendiendo realizar una vida en común”.⁵⁰
- **Concubinato:** “Vida en que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados”⁵¹. “La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer de una forma constante y permanente”.⁵²

⁵⁰ FOSAR BENLLOCH. Enrique, Estudios de Derecho de Familia. Barcelona 1981, pág.III

⁵¹ OCEANO UNO COLOR. Diccionario Enciclopédico. Edición 1996, pág.380-381

⁵² MONTERO DUHALT, Sara. Pág.165

- **Unión Libre:** “Nombre con el que quiere darse enfoque más aceptable al amancebamiento y al concubinato”⁵³. Es la comunicación o trato de la mujer que habita con algún hombre como si fuera su marido siendo ambos libres y solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio”⁵⁴
- **Unión de Hecho:** “Abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común, es el de ser convivencias (tipo sexual) que no son matrimonios, se caracterizan, por ignorar, postergar o aún rechazar el compromiso conyugal”⁵⁵
- **Amancebamiento:** “Situación de cohabitar hombre y mujer sin estar casados”⁵⁶. “El trato carnal ilícito y continuado de hombre y mujer”⁵⁷
- **Cohabitación:** conlleva a una vida y hogar en común ya que trae consigo una interacción ante todas las personas de la cual no puede distinguirse del matrimonio.

⁵³ Ibid. Pág.1000

⁵⁴ LOPEZ DEL CARRIL, Julio. Derechos y Obligación Alimentaria. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990. Pág.426

⁵⁵ WWW.MONOGRAFIAS.COM

⁵⁶ Ibid. Pág.74

⁵⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Pág.87

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO III

SISTEMA DE HIPÓTESIS

3.1.1 HIPÓTESIS GENERAL

Objetivo General 1: Analizar las resoluciones de los Juzgados y Cámaras de Familia del país concernientes a la Unión no matrimonial y la Convivencia, a efecto de determinar el alcance jurisprudencial de los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad.			
Hipótesis General 1: los juzgados de Familia de la zona oriental y las Cámaras de Familia del país, no confieren el mismo alcance jurisprudencial a los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad en los procesos de Unión no Matrimonial y en los procesos y/o diligencias de declaratorias de Convivencia.			
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
Juzgados de Familia: Tribunal, junta de jueces que concurren a dar sentencia referente a la materia en familia.	Existen requisitos que la ley estipula para declarar la convivencia, pero no en todo juzgado las aplican con el mismo alcance jurisprudencial.	Los Juzgados de Familia de la zona oriental y las Cámaras de Familia del país.	No confieren el mismo alcance jurisprudencial a los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad en los procesos de Unión no Matrimonial y en los procesos y/o diligencias de declaratorias de Convivencia.

HIPÓTESIS GENERAL

Objetivo General 2: Establecer a partir del análisis legal los derechos que se reconocen a los convivientes en comparación con la institución del matrimonio.			
Hipótesis General 2: El no reconocimiento de iguales derechos a los convivientes que conforman la Unión no Matrimonial en relación con los conferidos a los cónyuges en el matrimonio, implica una violación al principio de igualdad.			
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
Igualdad: Trato idéntico entre todas las personas, al margen de razas, sexo, clase social y otras circunstancias diferenciadoras.	Los derechos que la ley reconoce a los convivientes no son los mismos que los conferidos a los cónyuges por lo que viola el derecho de igualdad estipulado en el Art. 3 de la Constitución.	El no reconocimiento de iguales derechos a los convivientes que conforman la Unión no matrimonial en relación con los conferidos a los cónyuges en el matrimonio.	Implica una violación al principio de igualdad.

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Objetivo Específico 1: Determinar el conocimiento que tienen los operadores de justicia en materia familiar sobre las diferencias entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial.			
Hipótesis Específica 1: Los operadores del sistema de justicia en materia familiar, conocen las diferencias existentes entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial-			
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
Operadores de Justicia: Persona que en primera instancia conoce las causas y pleitos.	Los operadores de Justicia son personas especializadas en la materia por lo que en base a sus conocimientos está informado de la existencia de las diferencias entre la Convivencia y la Unión no Matrimonia.	Loa operadores del sistema de justicia en materia familiar.	Conocen las diferencias existentes entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial.

Objetivo Específico 2: Determinar a partir del análisis jurisprudencial las diferencias entre la declaratoria de Convivencia y la de la Unión no Matrimonial.

Hipótesis Específica 2: La jurisprudencia permite establecer las diferencias entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
<p>Jurisprudencia: Conjunto de sentencias de los tribunales que por ley constituyen un precedente para justificar otros casos no regulados.</p>	<p>Siendo la jurisprudencia un criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes, es ella quien demuestra de forma práctica las diferencias que existen entre la Unión no Matrimonial y la Convivencia.</p>	<p>La jurisprudencia</p>	<p>Establece las diferencias entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial.</p>

Objetivo Específico 3: Indagar porque la Unión no Matrimonial solo se declara al romperse la unión y no mientras persiste la convivencia.

Hipótesis Específica 3: Solo procede la declaratoria de Unión no Matrimonial cuando ha acaecido su ruptura, con el propósito de proteger la institución del matrimonio.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
Matrimonio: Unión legal de hombre y mujer.	La unión no Matrimonial es decretada vía judicial cuando ésta fenece protegiendo así la institución del matrimonio.	Solo procede la declaratoria de Unión no Matrimonial cuando ha acaecido su ruptura.	Proteger la institución del matrimonio.

Objetivo Específico 4: Constatar si la Unión no Matrimonial y la Convivencia están correctamente reguladas en el Código de Familia-

Hipótesis Específica 4: La Unión no Matrimonial y la Convivencia están correctamente reguladas en el Código de Familia y en la Ley Procesal de Familia.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
<p>Ley procesal de Familia: Norma o Precepto de obligado cumplimiento que una autoridad establece para regular, obligar o prohibir una cosa, generalmente conjunto de actuaciones, autos y demás escritos en causa de Familia en consonancia con la justicia y la ética.</p>	<p>La Ley Procesal de Familia faculta a la persona interesada que vive en Unión no Matrimonial, a ejercer su derecho de solicitar al juez de familia se decrete la unión y/o la convivencia, es por ello que cada etapa procesal debe estar correctamente regulada en la norma.</p>	<p>La Unión no Matrimonial y la Convivencia están correctamente reguladas.</p>	<p>Código de Familia y Ley Procesal de Familia.</p>

Objetivo Específico 5: Determinar en las Leyes y Reglamentos Especiales los propósitos para requerir la declaratoria de conviviente.

Hipótesis Específica 5: Las Leyes y Reglamentos Especiales determinan claramente los propósitos para requerir la Declaratoria de Conviviente.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Variable Dependiente
Declaratoria: Manifestación que emite un juzgador concluyente de un hecho o decisión-	La declaratoria de Conviviente es un requisito en algunas Leyes y Reglamentos Especiales.	Las Leyes y Reglamentos Especiales determinan claramente.	Propósitos para requerir la Declaratoria de Conviviente.

3.2 METODO

Para la realización de la investigación, es necesario la utilización de un orden interpretativo, que no solo informe la problemática de investigación, si no aporte soluciones, que conlleven a la satisfacción de los derechos de las personas que integran la Unión no Matrimonial.

Para lograr el propósito que se pretende lograr en nuestra investigación, se hace necesario el desarrollo de determinadas etapas metodológicas.

El método se define como: *“La manera de alcanzar un objetivo; o bien se le define como determinado procedimiento para ordenar la actividad”*⁵⁸. En la investigación se utiliza el método científico, dado el tema objeto de estudio, pues al ser el método el camino a seguir, nos va guiando para demostrar el cumplimiento o incumplimiento de los derechos establecidos en el Código de Familia. Esto se hace en virtud que el método científico es entendido como: *“El camino en la investigación, el cual comprende los procedimientos empleados para descubrir la forma de existencia de los procesos del universo para desentrañar sus conexiones internas y externas para generar y profundizar los conocimientos y demostrar rigurosamente.”*⁵⁹.

De igual forma se utilizará el método hipotético deductivo. Que *“Es un método que parte de planteamientos generales, para derivar consecuencias, o*

⁵⁸ ROJAS SORIANO, RAUL Investigación social, teoría y praxis. Cuarta Edición 1989. México pág. 137

⁵⁹ Ibíd. pág. 257

deducciones comprobable empíricamente”⁶⁰.el cual nos servirá para dar respuestas a las hipótesis, teorías, leyes y objetivos planteados en la presente investigación sobre el problema jurídico objeto de estudio.

Así mismo se hará uso del análisis, que consiste en “*Separar los elementos básicos de la información con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación*”⁶¹. Debido a que es necesaria la descomposición mental del objeto investigado en sus partes componentes, desmembrando un todo, permitiendo a través de ello descubrir la estructura del objeto investigado, así como distinguir las tendencias contradictorias.

Al igual se hará uso de la síntesis que es “*El método que procede de lo simple a lo compuesto, de los elementos al todo, de la causa a los efectos y del principio a las consecuencias*”⁶², o sea la Unión formando un todo integro de las partes. Este método proporciona al grupo la posibilidad de establecer, en base a lo analizado, la incidencia que puede tener el tema objeto de estudio, en el cumplimiento de los derechos de los convivientes, sea positivamente o negativamente, permitiendo en la medida de lo posible concluir, recomendar o proponer medidas alternativas o soluciones para tratar adecuadamente el tema objeto de estudio.

⁶⁰ HERNANDEZ SAN PIERI, Roberto. Metodología de la Investigación, Pág. 204

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 205

⁶² *Opcit.* Rojas Soriano, Raúl. Pág. 140

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

Dado a que la disciplina en que se ubica la Unión no Matrimonial, es de carácter jurídico y social, es por ello que el tema objeto de estudio es dinámico interdependiente y por consiguiente no estático, evolucionando a grandes rasgos, ha sido de mucha importancia el auxiliarse de la descripción del análisis y otros como métodos de descubrir las variables que se han mostrado a lo largo de la investigación.

En vista de lo anterior la investigación se cumplirá en un proceso de naturaleza descriptiva y analítica. El proceso Descriptivo se define como: *“El informe entorno a un fenómeno que se observa y sus relaciones”*⁶³, o sea que nos permite, establecer Cuándo, Cómo Dónde y Por qué surgió la problemática; así como la interpretación y aplicación de la Ley que realizan los operadores de justicia a la Declaratoria de la Unión no Matrimonial y Convivencia. La naturaleza Analítica de la Investigación: *“Es la observación de un objeto y sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular, como las relaciones de correspondencia que guardan entre si”*⁶⁴. Se explicará en base a la información y al conocimiento que se obtenga del problema objeto de estudio. Es por ello que ante la experimentación del fenómeno jurídico de la Unión no Matrimonial se tomará en cuenta esa naturaleza de investigación, para poder desde esta óptica aproximarse a una verdad sobre el objeto de estudio.

⁶³ *Ibíd.* pag.164

⁶⁴ *Opcit.* HERNANDEZ SAN PIERI, Roberto, Pág. 200

3.4 UNIVERSO DE MUESTRA

Universo: *“Es el conjunto de elementos que poseen aspectos comunes susceptibles de investigar”*⁶⁵.

Población, se define como: *“El conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones”*⁶⁶.

La Muestra es definida como: *“Una reducida parte de un todo, de la cual nos servimos para descubrir la principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga”*⁶⁷. La muestra se obtuvo un total de la población que es 628 en el cual solo se entrevistaran a 100.

Formula *“El enunciada claro y preciso de un hecho, estructura, principios, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido”*.⁶⁸

Fr.= $Fa \cdot X 100/N$.

Fr.= Frecuencia relativa

Fa.= Frecuencia Absoluta

N.= Total de la población

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 204

⁶⁶ *Opcit.* ROJAS SORIANO, Raúl. Pág. 205

⁶⁷ TAMAYO Y TAMAYO, Mario. *Diccionario de la Investigación Científica*. Editorial Difusa. Cuarta Edición México. Pág.158

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 109

Dato: “producto de registro de una respuesta proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema. Enunciado y confirmado por la hipótesis.”⁶⁹El dato se obtendrá por medio de los instrumentos destinados a recopilar información del fenómeno de estudio.

Instituciones	Población	Frecuencia Relativa	Total de Encuestas
✓ Jueces de Familia	22	3.50%	5
✓ Magistrados de Cámaras de Familia	6	0.96%	1
✓ Colaboradores Judiciales de los Juzgados de Familia	35	5.57	30
✓ Muestra Zona Oriental	565	89.97	64
Total	628	100%	100

⁶⁹ *Ibíd.* Pag.77

Formula: Fr.= Fa. X 100/ N.

$$22 \times 100/628 = 3.50\%$$

$$6 \times 100/628 = 0.96\%$$

$$35 \times 100/628 = 5.57\%$$

$$565 \times 100/628 = 90.5\%$$

3.5 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

3.5.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

La Técnica se define como: “*un conjunto de reglas opresiones para el manejo de los instrumentos que auxilian al individuo en la aplicación de los métodos.*”⁷⁰ Es por ello de la importancia de la técnica de recopilación de datos bibliográficos y documentales la cual consiste en recopilar las fuentes como libros, periódicos, documentos, revistas, folletos y extraer de ellos los contenidos de interés; clasificándolas en fuentes primerias como la Constitución de la república, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y otras. Así mismo se hace uso del Internet para obtener una mayor recolección de datos permitiendo el manejo de las teorías generales y el manejo técnico, particulares existentes acerca del tema.

⁷⁰ Opcit. ROJAS SORIANO, Raúl, Guía para realizar investigaciones sociales. Pág.63

3.5.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Se considera el primer procedimiento de carácter empírico lo constituye la observación la cual se define como: *“La percepción dirigida de los objetos y fenómenos de la realidad.”*⁷¹

Con esa técnica se permite tener un conocimiento más directo de la realidad del objeto de estudio que nos ocupa a través de encuestas y entrevistas estructuradas. En la cual las encuestas consisten en preguntas que se le hacen a una parte de la población en estudio en forma corta y sencilla para una mayor comprensión de la problemática.

Así mismo, se realizarán las entrevistas estructuradas siguiendo un plan detallado y estandarizado de comunicación de cuestiones o preguntas que requieren una formulación previa donde trataremos de obtener distintos puntos de vista de los Jueces de los Juzgados de Familia y Magistrado de la Cámara de Familia de la zona Oriental.

También se hará uso de las entrevistas semiestructuradas, la cual conlleva a preguntas cerradas y abiertas para obtener los datos de una forma veraz y objetiva del tema.

⁷¹ AROSTEGUI, JM. Metodología del Conocimiento Científico. México. Editorial Presencia Latinoamericana, 1885. Pág.233

PARTE II

INFORME DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS

CAPITULO IV

4.1 PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS

4.1.1 RESULTADO DE LA GUIA DE OBSERVACIÓN.

4.1.2 ENTREVISTA ESTRUCTURADA

Dirigida a: Lic. Manuel Stanley Maldonado.

Juez de Familia de San Francisco Gotera.

Realizada el Miércoles 17 de Octubre de 2007, hora 15:00.

1. ¿Cuándo usted resuelve un caso de Unión no Matrimonial y de Convivencia, resuelve en base solo a lo estipulado en el Código de Familia o se auxilia de la Jurisprudencia?

En los tribunales ordinarios primero aplicamos la ley interna nuestra, en este caso sería el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia para decretar la Unión no Matrimonial, más sin embargo el juez tiene que ser bastante o garantizar el derecho de las partes para ser pretensiones hacerles valer en sentencia definitiva y si hay algún derecho integrado, recordemos que en el derecho existe la integración de la norma jurídica, el derecho procesal moderno en el que los jueces pueden aplicar instrumentos de otras materias para efecto de lo que no este legislado en el Código de Familia pueda aplicarse supletoriamente esas disposiciones que están en otro ordenamiento jurídico. Por ejemplo podemos aplicar el artículo 18 del derecho Procesal de Familia en el caso de los recursos porque en la Unión no Matrimonial pueden haber terceros opositores y en ese caso que se les afecta ese derecho; se

pueden aplicar supletoriamente los recursos que contiene el código de procedimientos civiles como lo es el Recurso de Hecho, de Queja y otros que no están contemplados en la Ley de Familia. Y la doctrina por supuesto recordemos que los jueces tienen que fundamentar su sentencia tanto con disposiciones legales como en la doctrina jurídica que son vinculantes para que el Juez sustente su decisión.

2. ¿Considera que existen vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia?

Si, pues uno de las principales críticas según la disposición, no es un vacío legal sino como lo que no se tuvo que legislar en la Ley de Familia. Por ejemplo el Código de Familia habla del contenido de la sentencia que debe estar regulada en la Ley Procesal de Familia por una parte y por otra en el sentido del plazo para ejercer la acción es muy corto, yo creo que alrededor de un año para ejercer ese derecho, yo creo que conociendo nuestra cultura nos acomodamos y confiamos y cuando reaccionamos muy tarde no nos damos cuenta que son derechos importantes como una aceptación de herencia o pensión, entonces ha precluido su derecho de acción. Entonces ese plazo debería de ampliarse a unos 2 a 3 años.

3. ¿Considera que el no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar que el artículo 32 inc.3 de la constitución establece “*que la falta del matrimonio no afectará el goce de estos*”, constituye una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución de la República?

En esa disposición del art.3 de la Constitución, no hay violación del derecho porque la misma Constitución ordena al legislador secundario que a falta del matrimonio se garantizará la Unión no Matrimonial y por lo tanto hay concordancia

donde la ley ordinaria toma a bien garantizar estos derechos. Así en El Salvador hay un silencio legislativo prácticamente la cultura del compañero de vida se sigue manejando que los que se casan son pocos, los demás prefieren estar en convivencia más que así como vamos se han perdido los deberes importantes del matrimonio y no conocen lo que son esas cosas y antes habían más parejas en concubinato (hablamos de antes de entrar en vigencia el Código) el Estado se callaba y no quería regular esas uniones de hecho; en primer lugar por la cultura porque recordemos que tenemos un Código Civil que regulaba el derecho de las personas muy violatorio a los derechos de la mujer entonces no querían romper con ese tabú que tenían los legisladores de aquel tiempo de regular esas uniones.

4. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria de Convivencia, la legislación no la reconoce como estado familiar?

Es que hay dos disposiciones en el Código de Familia una que se refiere a Declaratoria de Conviviente y Declaratoria de Unión no Matrimonial son distintas. En una la pueden pedir antes y esto en la práctica no tiene aplicabilidad. Porque si la convivencia se da de entrada al matrimonio y si son los mismos derechos, lo mejor es que se casen y ahí automáticamente quedan todos los derechos judicialmente en vez de abrir un proceso.

En la Unión no Matrimonial si hay aplicabilidad. La diferencia es que en la Unión no Matrimonial hay una ruptura o muerte y en la convivencia siguen juntos.

El estado familiar es una calidad jurídica que tienen todas las personas, es un status que tiene dentro de la sociedad y prácticamente no se reconoce por el mismo hecho de que hay diferentes clases de estado familiar y se derivan de varios aspectos: Se deriva *producto del matrimonio*, del *parentesco*, así hay hijo soltero, viudo, casado y pienso que el estado familiar no se le atribuye a la convivencia porque

prácticamente vendría a equipararse en la institución del matrimonio que ya esta regulado en la Legislación de Familia entonces la disposición habla de la dependencia del estado familiar. La verdad es que en el matrimonio no hay parentesco, esa es la razón más fuerte entonces los convivientes no están casados y mucho menos tienen parentesco entonces no hay razón para que se ponga en la categoría de estado familiar.

5. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del Código de Familia la declara Si - No por qué?

Es cuestión de criterio de cada juez; hay jueces que son bastantes rigoristas, legalistas y otros que no; sin embargo los criterios más importantes que deben tomarse en cuenta recordemos que son varios requisitos: 3 años o más, sin impedimentos, pública y notoria, continua y permanente al faltar un requisito yo creo que sería muy rigorista porque también hay que ver que tipos de requisitos falta, porque si un requisito es el de estar casado lógicamente no se va a poder decretar la Unión no Matrimonial pero de un requisito en el que los convivientes mantienen una relación continua pero hay convivientes en el que esporádicamente se pueden separar y regresan con la misma conviviente pero para mi, considero que es un requisito que en base a las pruebas, la declarararía, considero que los requisitos mas importante son: que no haya impedimento legal y que tengan mas de tres años de convivencia; los otros son complementarios.

6. ¿Por qué razón en nuestra legislación la Unión no Matrimonial solo se declara hasta que ésta sea extinguido y no sucede como en otras legislaciones en las

cuales se reconoce mientras ésta persiste otorgándole un estatus igual o similar al matrimonio?

En primer lugar si bien es cierto la Ley Procesal de Familia es un procedimiento que se diferencia del Código de Procedimientos Civiles y del Código Procesal Penal, digamos desde el punto de vista de la manera de iniciación del proceso. El proceso mixto acá puede iniciarse de una forma oficiosa o por medio de una demanda, estamos hablando del principio dispositivo. El legislador de familia tomo a bien de que, porque acá pueden haber terceros opositores, no se declare oficiosamente la declaratoria porque se podrían vulnerar derechos de otras personas que se perdieran oponer a esta declaratoria garantizar porque al declararla la intención del conviviente es para obtener la herencia y la otra es cuando hay pensiones entonces es por ello que el legislador la reconoce pero después para no vulnerar el derecho de otras personas o de legitimo contradictor.

7. ¿En el caso de la circular emitida por la Dirección de Centros Penales usted declara la convivencia Si - No por qué?

Ese es un fenómeno que se ha inventado el Ejecutivo y no se de donde hay tanta cosa, bueno primero por la importancia de una política criminal fortalecida, organizada para el derecho de la visita intima yo creo que hay una situación mas que ponerle al ciudadano o ciudadana como un poco burocrático, realmente acá no hemos tenido un caso de diligencias de conviviente que son diligencias que hay que establecerse y que se debe de tener en cuenta que es en el domicilio donde han generado la convivencia entonces es prácticamente en el caso de FINSEPRO que no quieren aceptar una simple rectificación notarial, todo lo quieren por la vía judicial. Yo creo que son mecanismos estatales si tuviéramos otro sistema criminal no estaríamos declarando la convivencia; no debería de ser así, debería de tener un control mas interno, puesto que ningún otro país ha hecho esto, solo El Salvador.-

Análisis:

El nos manifestó que el fundamento de sus sentencias lo hace a partir de la norma como de la doctrina, considera que si existen vacíos legales ya que debería de existir más tiempo para la parte actora así como también que estuviera todo regulado únicamente en el Código Procesal de Familia y no en el Código de Familia, al hablar de los requisitos él considera que solo toma dos requisitos como indispensables primero que no tengan ningún impedimento legal para contraer matrimonio y segundo que hayan transcurrido más de 3 años y que los demás eran complementarios y por ultimo al referirse a la circular emitida por la Dirección General de Centros Penales que es un control criminológico de una política criminal decadente que causa efectos burocráticos; siendo así que las leyes deberían ser mas completas y organizadas puesto que es un conocedor de la materia.

ENTREVISTA ESTRUCTURADA, dirigida a:**Lic. Manuel de Jesús Méndez Rivas**

Magistrado de la Cámara de Familia de San Miguel

Realizada el día Martes 23 de Octubre de 2007, hora 10:30 A.M.

1. ¿Usted ratifica un caso de Unión no Matrimonial y de Convivencia, lo hace en base solo a lo estipulado en el Código de Familia o se auxilia de la Jurisprudencia?

La jurisprudencia no es fuente legal solo la doctrina legal y se toma como fuente a la normativa.

2. ¿Considera que existen vacios legales en el Código de Familia al regular lo referente a la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia?

Cuando hay vacios legales siempre hay un mecanismo, se tiene que integrar de una manera posible la ley, no se puede alegar oscuridad de la ley.

3. ¿Considera que el no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar que el artículo 32 inc.3 de la constitución establece “*que la falta del matrimonio no afectará el goce de estos*”, constituye una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución de la República?

La convivencia se da cuando hay comunidad de vida y la Unión no Matrimonial es cuando se acabo esa comunidad de vida, si existen puede ser, más que todo a la conviviente se le niega es derecho a la pensión alimenticia especial.

4. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria de Convivencia, la legislación no la reconoce como estado familiar?

El matrimonio es la base legal, no se puede asimilar todas las convivencias solo la convivencia legal debido a que no todas las convivencias las ampara la ley la Uniones son un Matrimonio de hecho.

5. ¿Usted ratifica la Declaratoria de Unión no Matrimonial si solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del Código de Familia la declara Si - No por qué?

Estos requisitos son de existencia solo cuando establece una excepción como el plazo de la convivencia de 3 años pero hay veces que se establece los requisitos de validez como el matrimonio que debe de haber diversidad sexual.

6. ¿ En el caso hipotético que exista una Unión no Matrimonial estable que cumple con todos los requisitos, sucede que surge una relación esporádica, pero la unión antigua continua, a su criterio la unión más antigua se considera extinguida o continua y procede su declaratoria?

Así como el matrimonio esta regido por el principio de la unión monogámica, así mismo existe monogamia en la Unión no Matrimonial y se tiene que neutralizar las dos, no prosperaría ninguna si son simultáneas pero en cambio si en el caso que termine una y la declare.

7. ¿Por qué razón en nuestra legislación la Unión no Matrimonial se declara hasta que esta sea ha extinguido y no sucede como en otras legislaciones en las cuales se reconoce mientras esta persiste otorgándole un estatus igual o similar al matrimonio?

En la unión ya no hay convivencia casi se parece al divorcio y en la convivencia hay una vida en común.

8. ¿En el caso de la circular emitida por la Dirección de Centros Penales usted declara la convivencia Si - No por qué?

Hay una jerarquía en las normas jurídicas un reglamento no puede ser superior a la ley, en la Ley Penitenciaria no está establecida que exista la convivencia, una

circular no es una norma que pueda derogar a una ley de más jerarquía, la convivencia se da para los derechos de familia porque el propósito no es ese de la declaratoria de convivencia.

ENTREVISTA ESTRUCTURADA, dirigida a:

Lic. Saúl Alberto Zúniga Cruz

Juez del Juzgado Segundo de Familia de San Miguel

Realizada el día: Lunes 29 de Octubre de 2007, hora 10:30 A.M.

1. ¿Cuándo usted resuelve un caso de Unión no Matrimonial y de Convivencia, resuelve en base solo a lo estipulado en el Código de Familia o se auxilia de la Jurisprudencia?

Cuando hablamos de las fuentes del derecho, como hay varias clases de fuentes y la jurisprudencia está considerada como una fuente del derecho, la primera fuente del derecho es la ley, en la cual se debe auxiliar a la hora de fallar, pero la jurisprudencia es una fuente formal por lo que el juez puede fallar en base a ella.

2. ¿Considera que existen vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia?

No son vacíos, sino un poco confusa en cuánto al Art. 126 de la Ley Procesal de Familia, porque no hay mucha claridad cuando dice: “y además se emplace por edicto... defensa” pero la pregunta es, si lo va a hacer, ese emplazamiento en contra de demandados indeterminados o determinados, porque ese es el problema, es decir, se entendería que son a los demandados indeterminados, porque según el Dr. Octavio dice que sería a determinados.

3. ¿Considera que el no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar que el artículo 32 inc.3 de la Constitución establece “*que la falta del matrimonio no afectará el goce de estos*”, constituye una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución de la República?

Pero es que La Constitución no dice que tiene iguales derechos, solo dice “...la falta...” o sea que prácticamente La Constitución lo que interpreta es que también va a tener derechos, bueno, la filosofía de la Unión no Matrimonial es la filosofía cuando se regula en principio si se debe regular, entiendo que el legislador nuestro familiar se fué porque así debía regularlo en atención a lo que dice La Constitución, pero una vez regulado, la pregunta es, la Unión no Matrimonial si se va a equiparar al matrimonio o no se va a equipararlo, o sea, lo primero es, si se va a regular o no la Unión no Matrimonial, porque antes se hablaba de relaciones concubinales o concubinatos, pero ahora se abandona esa terminología y se le da una regulación especial en Unión no Matrimonial, ahora bien, si se regula la Unión no Matrimonial la pregunta es, si deben tener los mismo derechos o no, entiendo que hay legislaciones que se la equiparan, el matrimonio con la Unión no Matrimonial, pero nosotros al parecer no fue así, sino que se dejó con derecho pero no en forma equiparable. El Código de Familia, por ejemplo en materia de régimen patrimonial de matrimonio, el matrimonio puede escoger separación de bienes, comunidad diferida o participación de las ganancias, en cambio en la Unión no Matrimonial nó; ahora bien, la otra pregunta es si constituye estado familiar, es decir si el estado familiar cambia, si usted es soltera por estar en unión, como le llamaríamos, entonces el estado familiar se mantiene, claro cuando se esta casado si cambia a status de casado, el punto mas discutible, es el casi de si tienen derecho a alimentos, hay dos criterios: uno dice que interpretando la literalidad del Art. 248 del Código de Familia no establece, ahora bien, en cuanto a que si se viola La Constitución pues, hay que ver si la filosofía del legislador fue equiparable o realmente no, o sea como decir: “mire,

aunque el matrimonio es mi prioridad” ahora bien, pero aquel que no se casa hay que darle algunos derechos, verdad, porque ese es el planteamiento, el legislador primero habla del matrimonio, o no, “la base fundamental es el matrimonio” pero dice “pero la falta de este” es decir “mire pero si no se casa, entonces le vamos a establecer derechos” que nadie quita ni esta cuestionando el porque el legislador estableció la Unión no Matrimonial, la cuestión es ver si la vamos a equiparar, si usted va a decir “y para que me voy a casar, mejor me acompaño igual voy a tener los mismos derechos” ese será realmente el pensamiento del legislador igual si se hiciera un sondeo de las personas, responderían que no, ahora bien, los derechos establecidos en La Constitución parten de un supuesto, aunque algunas veces uno no lo interpreta así, que La Constitución cuando se hace, teóricamente debe reflejar el pensamiento mayoritario de la sociedad, porque eso es importante aclararlo, es decir, cuando una sociedad vive en un estado, nosotros como sociedad tenemos un pensamiento que debe prevalecer, es decir democráticamente, es decir que lo que la mayoría pensemos, entonces la pregunta es que si en 1983 o hasta esta fecha, es decir que si la mayoría piensa que la Unión no Matrimonial debe tener los mismos derechos tendría que ser así, pero realmente eso se basaría en una investigación, pero al parecer esa no fué la intención porque sino el legislador secundario hubiera hecho algún encuadre; algunas personas dicen “y yo para que me voy a casar, si tengo los mismos derechos al estar acompañado” incluso hay quienes dicen que la Unión no Matrimonial atenta contra el matrimonio porque dicen que tienen los mismos derechos y que no tiene sentido estarse casando, pero la Unión no Matrimonial y el matrimonio no funcionan así, porque para la declaratoria de Unión no Matrimonial, usted tiene que tener una declaratoria, algo judicial, diferente el matrimonio que cuando usted se casa automáticamente adquiere todos los derechos y deberes, y la Unión no Matrimonial no.

4. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria de Convivencia, la legislación no la reconoce como estado familiar?

El manual dice algo de eso, lo que dice ahí es que se supone que podrían ser situaciones no tan estables sino que como situaciones un tanto transitorias por ser situaciones de hecho.

5. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del código de familia la declara Si - No por qué?

Teóricamente deberían dar todos esos requisitos, claro que el juez podría tal vez a la hora de interpretar la norma y aplicarla a algún caso concreto, ser no tan estricto, porque alguien diría por ejemplo, “y si este hombre, que vive con esta mujer, tiene una relación eventual con otra mujer, se rompe la singularidad igual” allá en San Salvador todos los jueces estarían de acuerdo en que no se rompe, imagine que venga una señora pidiendo declaratoria y aparece en el juicio otra mujer con un hijo y dice que ese hombre vivió con ella y que es el papá de ese niño y ahí se rompería la singularidad igual porque ese es el planteamiento, que como que algunas veces el juez podría como ir flexibilizando la característica o el elemento mismo de la unión, pero yo siento que el juez tendría que valorar, porque entonces estaría como a discrecionalidad del juez, claro el juez siempre en sus fallos utiliza la discrecionalidad o sea que el juez de alguna forma tiene que ir flexibilizando, pero hay que ver un caso concreto.

6. ¿Por qué razón en nuestra legislación la Unión no Matrimonial solo se declara hasta que esta sea extinguido y no sucede como en otras legislaciones en las

cuales se reconoce mientras esta persiste otorgándole un estatus igual o similar al matrimonio?

Tal vez por la misma filosofía que el legislador quiere que se casen, aunque usted puede hacer uso de cualquiera de los derechos pidiendo únicamente la declaratoria de convivencia, porque el legislador le da esa posibilidad, es decir “mire usted esta acompañada, pero quiere hacer uso de una protección de vivienda, entonces usted puede pedir una declaratoria de convivencia”, no de Unión no Matrimonial, sino de convivencia, por eso tiene esas dos figuras.

7. ¿En el caso de la circular emitida por la Dirección de Centros Penales usted declara la convivencia Si - No por qué?

Entiendo que eso no ha pasado, bueno, no creo que exista algún tribunal que la declare, aunque sobre ese punto hay algunas ideas que son importante analizarlas y es cuando piden la declaratoria de convivencia la piden con la finalidad de tener una visita intima, y cualquiera puede preguntarse: en el matrimonio, la relación sexual se conoce doctrinariamente como débito conyugal y se encuentra inmersa, según algunos autores en el Art. 36, es decir que los cónyuges deben de vivir juntos, ahora bien la pregunta es que si en la declaratoria no matrimonial no podría decir “...para hacerse efectivo el débito conyugal” porque ese seria el planeamiento, de venir a decir “mire yo quiero la declaratoria de convivencia para hacer uso del débito”, o no habrá un derecho para la relación sexual entre los cónyuges igual vaya usted lee todos los derechos deberes tanto de carácter personal como de carácter patrimonial entre los cónyuges, y los cónyuges tendrán el derecho y el deber de tener una relación sexual igual o lo que es la familia, que se constituye por el matrimonio, la Unión no Matrimonial y el parentesco, pero cuando hablamos de matrimonio las funciones de la familia dentro del matrimonio, hay varias, procreación, tratarse con respeto, tolerancia y consideración, algunos hablan de las reguladoras de relaciones sexuales;

Sara Montero dice que la familia desarrolla varias funciones: la socializadora, la reguladora de las relaciones sexuales, la reproductiva, otra es la función económica de ayudarse, pero es bien complicado, porque uno puede decir que en la Unión no Matrimonial para hacer uso de cualquiera de los derechos que establece el Código, se tendría que seguir una declaratoria de convivencia, si usted quiere una protección a la vivienda, compartir los gastos del hogar y para tener las relaciones sexuales no podría igual porque ese criterio dice que no, porque no está ahí regulado como derecho, pero uno se pregunta eso mas allá, como una idea mas profunda, porque la Unión no Matrimonial y el matrimonio es como lo que hablábamos anteriormente de si tienen los mismos derechos o no, porque la doctrina lo que dice es que las relaciones sexuales esta inmerso como débito conyugal en el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos, en el Art. 36 dice “los cónyuges deben tener un asiento común o deben de vivir juntos” y la doctrina incluye ahí el débito conyugal, derecho a la procreación, el tratarse con respeto y tolerancia, claro que yo no estoy diciendo que la declararía pero son ideas que a uno le vienen, como teorizar un poco acerca de la realidad, claro que cuando uno se casa o tiene una Unión no Matrimonial es para convivir maritalmente, pero la formación de la familia tiene varios elementos y uno es el aspecto sexual, pero insisto, quiero aclarar que no es que la declararía sino que darle un poco más de pensamiento, seria bueno.-

ENTREVISTA ESTRUCTURADA, dirigida a:

Lic. Kenia Analyn Sánchez Fuentes

Juez del Juzgado de Familia de La Unión

Realizada el día: Lunes 29 de Octubre de 2007, hora 14:00 P.M.

1. ¿Cuándo usted resuelve un caso de Unión no Matrimonial y de Convivencia, resuelve en base solo a lo estipulado en el Código de Familia o se auxilia de la Jurisprudencia?

Resuelvo en base a lo estipulado por el Código de Familia, pero además si hay alguna jurisprudencia que se apegue la utilizo.

2. ¿Considera que existen vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia?

Considero que no mucho, porque ya está establecido cuando es que se va a dar una declaratoria de convivencia, cuando es procedente la Unión no Matrimonial, nos habla de los requisitos, para que derechos usted va realizar éste tipo de diligencias, en mi criterio considero que no.

3. ¿Considera que el no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar que el artículo 32 inc.3 de la Constitución establece “*que la falta del matrimonio no afectará el goce de estos*”, constituye una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución de la República?

No. Porque estas personas convivientes al querer que se les declare como tal, ya la Ley establece sobre que uso, que derecho van a usar y ellos tienen que petitionarlo en su demanda o en su solicitud, depende y si ellos quieren optar por todos estos derechos que establece la Constitución, fácilmente podrían casarse si no tienen ningún impedimento para hacerlo, nada más es una opción de ellos, entonces yo considero que no se les vulnera ese derecho de igualdad establecido porque es algo, una opción que ellos tienen y así fácilmente para que se les declare una convivencia pueden fácilmente casarse o sea que el derecho está en sus manos no lo hacen porque no quieren, así que considero que no se les violenta el derecho de igualdad.

4. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria de Convivencia, la legislación no la reconoce como estado familiar?

Tenemos los estados familiares, pero no tenemos el de conviviente, considero que la declaratoria de convivencia se puede dar pero igual en cualquier momento puede desaparecer, usted se declara conviviente con alguien, están viviendo juntos en ese momento, pero puede desaparecer y esta persona puede optar por casarse con otro, porque algo que puede no estar en permanencia, igual el matrimonio no es algo permanente porque existe el divorcio pero es algo reconocido ya por la legislación, es algo que prevalece más y eso de la declaratoria también como es una figura nueva eso de la convivencia no está regulado cómo estado familiar y como ya está regulado el estado familiar de las personas, por eso creo que no se le dió toda la importancia.

5. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del Código de Familia la declara Si - No por qué?

No, yo no la declaro. Porque para mí deben de darse todos esos requisitos no es que sea solo uno y el otro no se dió, por ejemplo tiene que ser singular porque de qué me sirve a mí que sea pública que todo mundo conozca que ellos viven juntos, si allá por otro lado el señor está con otra señora entonces ya dejó de ser singular, aunque sea pública, entonces considero que para mí deben de darse todos los requisitos que establece el art.118.

6. ¿Por qué razón en nuestra legislación la Unión no Matrimonial solo se declara hasta que esta sea extinguido y no sucede como en otras legislaciones en

las cuales se reconoce mientras esta persiste otorgándole un estatus igual o similar al matrimonio?

Se declara hasta cuando se ha extinguido porque para eso está la declaratoria de convivencia porque si es permanente y están juntos para eso existe la declaratoria de convivencia, como que una está en vez de la otra porque la Unión no Matrimonial se da por muerte de alguno de los convivientes o la separación o la ruptura son los dos únicos casos en que es procedente petitionar una declaratoria de Unión no Matrimonial y mientras está la convivencia para eso está la otra figura, o sea que existe otra figura que se puede emplear en vez de la Unión no Matrimonial o sea, que están divididas estas, si no se dió la declaratoria de convivencia en el período que éstos estaban juntos y no la solicitó para eso tienen posteriormente lo que es la declaratoria de Unión no Matrimonial.

7. ¿En el caso de la circular emitida por la Dirección de Centros Penales usted declara la convivencia Si - No por qué?

Aquí es cuando se refiere a una declaratoria de convivencia cuando uno de ellos está detenido en algún Centro Penitenciario, la Dirección de Centros Penales ha creado un reglamento interno o una circular que ni a reglamento llega y para que alguien llegue a una visita tiene que haber sido declarada conviviente, en ese caso No declaro la convivencia, en vista de que no está dentro de los derechos que establece el Código de Familia para declarar la convivencia, tiene que hacerse saber cuál de los derechos es que se va hacer efectivo y en ese caso si le dice que es para ir a visitar a mí conviviente que está en el Centro Penal eso no es valedero porque no está dentro de los derechos que establece el Código de Familia y es algo que es como un reglamento que no está ni en la Constitución para decir “en base a los principios constitucionales” y dejar de lado e inaplicar los derechos que establece el Código de

Familia, sino que es una simple circular que debe ser tratada administrativamente allá en los Centros Penales, pero sí no declaro la convivencia

Análisis: Es interesante la posición adoptada por la Juez de éste Tribunal en lo referente al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Familia para declarar la Unión no Matrimonial, pues a criterio de ésta la convivencia debe cumplir los requisitos en su totalidad, mostrando un criterio estricto en cuanto a la interpretación del Código.

ENTREVISTA ESTRUCTURADA, dirigida a:

Lic. Maritza del Carmen Santos

Jueza del Juzgado Primero de Familia de San Miguel

Realizada el día: Miércoles 31 de Octubre de 2007, hora 10:30 A.M.

- 1. ¿Cuándo usted resuelve un caso de Unión no Matrimonial y de Convivencia, resuelve en base solo a lo estipulado en el Código de Familia o se auxilia de la Jurisprudencia?**

En los casos en que no establece la ley y también nos auxiliamos de la jurisprudencia pero son en los casos complicados, aunque normalmente en la ley

- 2. ¿Considera que existen vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia?**

Al menos a mi no me ha parecido que exista vacíos legales, en cuánto llene los requisitos para que se establezca, no creo que tenga vacíos.

- 3. ¿Considera que el no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar que el artículo 32 inc.3 de la Constitución establece “que la falta del matrimonio no afectará el goce de estos”, constituye una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución de la República?**

No creo, es que aunque la Constitución lo diga así, pero no es lo mismo Unión no Matrimonial con matrimonio porque es una facultad de que la pareja contraiga matrimonio, si la pareja no contrae matrimonio pues entonces es porque queda en ellos el casarse o no. Por lo tanto considero que no violenta ningún principio constitucional.

- 4. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria de Convivencia, la legislación no la reconoce como estado familiar?**

Realmente desconozco la razón por la que no sea reconocida como estado familiar, lo que sucede es que si se declara la unión y se declara la convivencia es porque la ley sí las reconoce pero lo que es en cuestión de registro ahí si no se.

- 5. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del Código de Familia la declara Si - No porqué?**

Es difícil de responder habría que saber el caso concreto en el que podría procederse de esa forma, yo creo que cada uno de los casos ninguno es igual que otro y tenemos que valorarlo y en su momento como sopesar o sea que, si este no lo llena completamente y el resto se esta lleno, hay que ver que tan importante es para que ni

haga falta. En general para nosotros es difícil decirle sin el caso concreto, pero si llena la mayoría creo que si la declararíamos.

6. En el caso hipotético que exista una Unión no Matrimonial estable que cumpla con todos los requisitos, sucede que surge una relación esporádica, pero la unión antigua continúa, a su criterio, la unión mas antigua se considera extinguida o continua y procede su declaración

Considero que ahí si cumple todos los demás requisitos si la declararíamos, porque de lo que se esta hablando es de que los convivientes hayan mantenido una unión por el tiempo establecido y luego el señor se separa y se va con otra señora pero después regresa con la anterior entonces habría que ver, pero en general si continua la unión.

7. ¿Por qué razón en nuestra legislación la Unión no Matrimonial solo se declara hasta que esta sea extinguido y no sucede como en otras legislaciones en las cuales se reconoce mientras esta persiste otorgándole un estatus igual o similar al matrimonio?

Es que en verdad desconozco los motivos o las razones por la que se ha redactado de esa manera, habría que ver la exposición de motivos, lo que pensó el legislador.

8. ¿En el caso de la circular emitida por la Dirección de Centros Penales usted declara la convivencia Si - No por qué?

Creemos que ya la ley establece cuales son los derechos que pueden solicitarse en la declaratoria de convivencia, pero para que la pareja se relacione sexualmente el juzgado de familia no debe autorizarlo, por lo que nosotros declaramos improponible este tipo de solicitudes.

Análisis:

Esta entrevista fue dirigida a la jueza primero de familia quien en base a su experiencia, al interrogarle sobre los vacíos legales que pudieran existir en el Código de Familia referente a la Unión no Matrimonial y convivencia manifestó que no existe tal irregularidad; por otra parte expresó desconocer los motivos que ha tenido el legislador en no reconocer a la convivencia como un estado familiar, así como desconocer la razón por la que la declaratoria de Unión no Matrimonial procede únicamente cuando ésta se ha extinguido y no mientras persiste como en otras legislaciones; finalmente en cuanto a la circular emitida por los Centros Penales es del criterio que no declararían la convivencia, puesto que la ley de familia ya estableció los parámetros en los que procede declarar la convivencia.

4.1.2 RESULTADO DE ENTREVISTA SEMI-ESTRUCTURADA.-

Dirigida a los Colaboradores de los Juzgados de Familia de la Zona Oriental.

1. ¿Para usted son sinónimos la Unión no Matrimonial y la Convivencia?

Cuadro N°1

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa.	Fr. %	Fa.	Fr. %	
Colaboradores Judiciales	5	23.80%	16	76.19%	21
TOTAL	5	23.80%	16	76.19%	100%

ANALISIS

La mayoría de los colaboradores judiciales representados por el 95% conocen la diferencia entre la Unión no Matrimonial y la Convivencia; más sin embargo la minoría representada por el 5% ignoran las diferencias y las equiparan.

2. ¿Considera que existen vacíos legales en la legislación de familia en lo referente a la Unión no Matrimonial y la Convivencia?

Cuadro N°2

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr. %	Fa.	Fr. %	TOTAL
Colaboradores Judiciales	10	47.61%	11	52.38%	21
TOTAL	10	47.61%	11	52.38%	100%

ANALISIS

El 52.38% de los colaboradores manifestaron que están correctamente reguladas y no existen vacíos legales, mientras que el 47.61% de ellos si consideran que existen vacíos legales en ambas figuras debido a que el Código de Familia no establece de una manera clara y especifica los derechos a las personas que se encuentran en comunidad de vida, en el caso de la convivencia no existe un apartado al respecto de ella en el Código de Familia sino que está inmersa en la Unión no Matrimonial solamente en la Ley Procesal de Familia se encuentra un art. de la convivencia el cual es el 127 y deja de fuera varios aspectos importantes.

3. ¿Para usted debería existir el estado familiar de acompañado o conviviente?

Cuadro N°3

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr. %	Fa.	Fr. %	TOTAL
Colaboradores Judiciales	8	38.10%	13	61.90%	21
TOTAL	8	38.10%	13	61.90%	100%

ANALISIS

En la muestra tomada el 38.10% de los colaboradores judiciales consideran que debería existir el estado familiar de acompañado o conviviente; mientras que la mayor parte, específicamente el 61.90% manifiesta que no debe ser reconocida la convivencia como estado Familiar. Lo cual a nuestro criterio es contradictorio, ya que tanto en documentos o en trámite de cualquier índole que se realice las personas que bien en Unión no Matrimonial son identificados con el estado de “acompañado” a pesar de que no es reconocido legalmente, además el reconocer como estado familiar no dejaría en ningún momento en desventaja la institución del matrimonio.

4. ¿A su criterio el Código de Familia les otorga a los convivientes iguales derechos que a los cónyuges?

Cuadro N°4

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.%	Fa.	Fr.%	TOTAL
Colaboradores Judiciales	4	19.05%	17	80.95%	21
TOTAL	4	19.05%	17	80.95%	100%

ANALISIS

La mayoría de Colaboradores Judiciales representados por el 80.95% saben que los convivientes y los cónyuges no reciben iguales derechos mientras que solo el 19.05% considera que tienen iguales derechos.

5. ¿Si su respuesta anterior es No, considera que se les debería reconocer iguales derechos?

Cuadro N°5

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr. %	Fa.	Fr. %	TOTAL
Colaboradores Judiciales	6	28.60%	15	71.40%	21
TOTAL	6	28.60%	15	71.40%	100%

ANALISIS

El 71.40% manifestaron que no se les debe de reconocer los mismos derechos a los convivientes que a los cónyuges debido a que se les estaría otorgando el mismo nivel o equiparándolos con las personas que han contraído matrimonio ya que se les estaría otorgando la misma calidad y las personas optarían únicamente por la convivencia y se desnaturalizaría el vinculo matrimonial al otorgarle los mismos derechos que a los cónyuges y solo el 28.60% que si se les deben de reconocer los mismos derechos ya que son personas que viven juntas, forman una familia que lo único que les falta es casarse y no debe dejarse desprotegida a esa familia ni mucho menos a la mujer que se encuentra viviendo en esa situación y debería tener los mismos derechos de ellos.

6. ¿El que el Código de Familia no otorgue los mismos derechos a los convivientes en Unión no Matrimonial, que a los cónyuges, constituye a su criterio una violación al Principio de Igualdad?

Cuadro N°6

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr. %	Fa.	Fr. %	TOTAL
Colaboradores Judiciales	8	38.10%	13	61.90%	21
TOTAL	30	38.10%	13	61.90%	100%

ANALISIS

Sobre este punto los colaboradores jurídicos consideran que el Principio de Igualdad no es violentado al no otorgar iguales derechos a las personas unidas no matrimonialmente que a los cónyuges, pues el 61.90% manifestó que no se violenta la Constitución mientras que el 38.10% considera que Si. A nuestro criterio este principio y en consecuencia la Constitución de la República es violentada porque por ejemplo los convivientes no tienen derecho a la pensión alimenticia especial estipulada en el art.107 del Código de Familia, el cual es reconocido exclusivamente a los cónyuges.

7. **¿Considera usted que la Declaratoria de Unión no Matrimonial debería realizarse mientras ésta persiste y no después de su ruptura?**

Cuadro N°7

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.%	Fa.	Fr.%	TOTAL
Colaboradores Judiciales	7	33.33%	14	66.66%	21
TOTAL	7	33.33%	14	66.66%	100%

ANALISIS

La mayoría de los colaboradores es decir un 66.66% esta de acuerdo con que se siga decretando la Unión no Matrimonial así como se encuentra regulada mientras que el 33.33% consideran que esta declaratoria debería realizarse mientras persiste y no después de su ruptura.

8. **¿Considera usted que los Juzgados de Familia deben declarar la Convivencia en el caso de la Circular emitida por la Dirección de Centros Penales, para que los Convivientes puedan realizar las visitas íntimas a los Centros Penales?**

Cuadro N°8

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.%	Fa.	Fr.%	TOTAL
Colaboradores Judiciales	3	14.30%	18	85.70%	21
TOTAL	30	14.30%	18	85.70%	100%

ANALISIS

El 85.70% de los colaboradores Judiciales están de acuerdo que no se declare la Convivencia en base a la circular emitida por la dirección de centros Penales ya que los Juzgados de Familia no deben declarar la Convivencia en el caso de esa circular emitida por los Centros Penales solamente para el simple hecho de realizar la visita íntima ya que la esta declaratoria es para valer sus derechos como el caso de verse beneficiados con las pensión y en ningún momento el Código manifiesta que se declare por ese hecho y la Ley Penitenciaria en ningún momento referencia a eso para de que puedan realizar las visitas a sus convivientes debido a eso los Jueces de Familia no declaran la Convivencia sobre ese punto, ni los Magistrados de las Cámaras de Familia la revocan sino que ratifican la resolución del Juez y fueron pocos los que manifestaron que si que son un 14.30% de que si se debe Declarar la calidad de Conviviente.

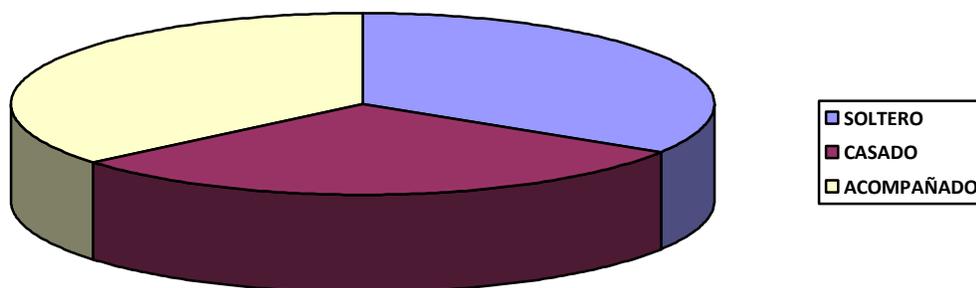
4.1.3.- RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Encuesta dirigida a la población de la Zona Oriental del País.

1. ¿Cuál es su estado familiar?

Cuadro N°1

<i>Respuesta</i>	<i>Fa.</i>	<i>Fr. %</i>	TOTAL
Soltero	34	34%	34
Casado	30	30%	30
Acompañado	36	36%	36
TOTAL	100	100%	100

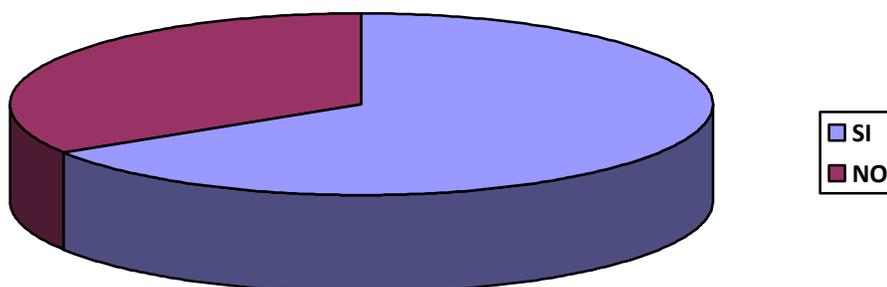


La Unión no Matrimonial constituye un hecho social bajo el cual se encuentran numerosas parejas en El Salvador, en la Zona Oriental a partir de la muestra tomada se determinó que existe un mayor porcentaje de la población viviendo en Unión no Matrimonial, puesto que el 36% de personas manifestó que se encuentran acompañadas, mientras que le 30% casadas y el 34% solteros.

2. ¿Ha vivido alguna vez en Unión no Matrimonial?

Cuadro N°2

<i>Respuesta</i>	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	66	66%	66
No	34	34%	34
TOTAL	100	100%	100

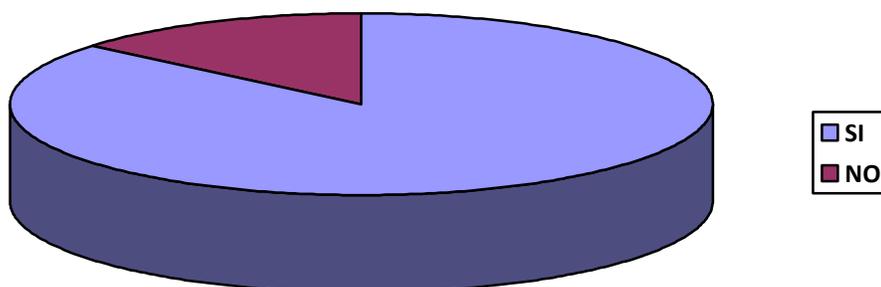


Según la muestra de la población encuestada a nivel de la Zona Oriental, el 66% de un cien por ciento ha vivido en Unión no Matrimonial lo cual refleja que la mayoría de personas sin impedimento legal para contraer matrimonio optan por mantener una relación únicamente de convivencia, mientras que un 34% han contraído nupcias lo que refleja que la minoría de las personas en la actualidad establece una unión marital.

3. ¿Sabe que es la Unión no Matrimonial?

Cuadro N°3

<i>Respuesta</i>	<i>Fa.</i>	<i>Fr.%</i>	TOTAL
Si	86	86%	86
No	14	14%	14
TOTAL	100	100%	100



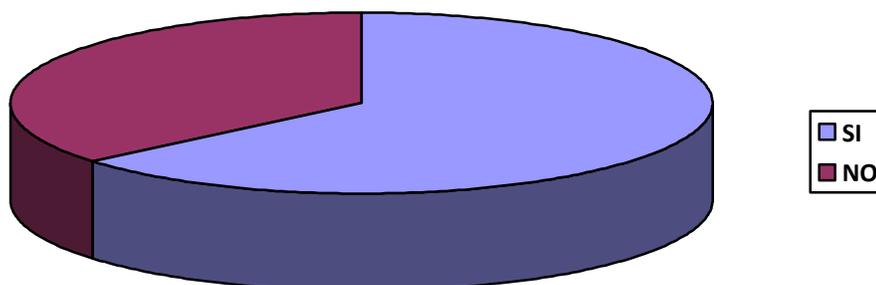
La Unión no Matrimonial es “toda unión y solo unión heterosexual de dos personas que viven abiertamente juntas durante un periodo determinado entendiendo realizar una vida en común”⁷². En el Código de Familia se encuentra regulada en el art. 118 en donde establece en su inciso primero “*que es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre si hicieren vida en común libremente en forma singular, pública, continua y estable por un periodo de 3 o más años*”. De esta manera nos damos cuenta que la población si sabia y conocía el termino de la Unión no Matrimonial es por eso que el 86% contesto que si sabia lo que era esta y la población restante que es un 14% desconocía lo que era la Unión no Matrimonial.

⁷² FOSAR BENLLOCH.Enrique.Estudios de Derecho de Familia. Barcelona 1981. Pág. 111

4. ¿Sabe que la Ley le reconoce derechos a las personas que viven en Unión no Matrimonial?

Cuadro N°4

<i>Respuesta</i>	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	64	64%	64
No	36	36%	36
TOTAL	100	100%	100

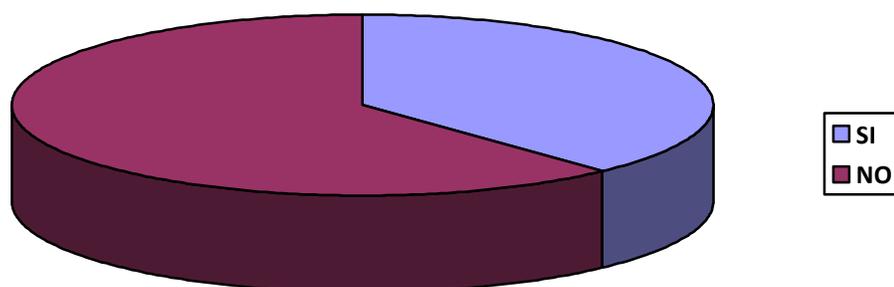


La Constitución de la República y la Legislación Secundaria en materia de familia, ha establecido una serie de derechos para proteger en alguna medida a las personas que se encuentran unidas no matrimonialmente. El Código de Familia otorga a los convivientes derechos de carácter personal y patrimonial tales como el derecho a suceder, el cual se encuentra establecido en el art.121, el derecho a la protección para la vivienda estipulado en el art.120. Se otorga además, derechos personales como el gasto de familia y de cooperación establecidos en los arts.38 y 39 del Código de Familia. Según los datos obtenidos a partir de la muestra se pudo determinar que la mayor parte de la población conoce o sabe que la Ley, es decir tanto la Constitución como el Código de Familia les otorga ciertos derechos a las personas unidas no matrimonialmente puesto que un 64% manifestó tener conocimiento de que se reconocen derechos a los convivientes, mientras que solo un 36% manifestó no saber estos, lo que deja ver que existe un buen porcentaje de la población que no tiene ningún conocimiento que la Ley regula la situación de la parejas no casadas, reconociéndoles algunos derechos.

5. ¿Sabe usted que existe un procedimiento para Declarar la Unión no Matrimonial y Convivencia?

Cuadro N°5

Respuesta	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	38	38%	38
No	62	62%	62
TOTAL	100	100%	100

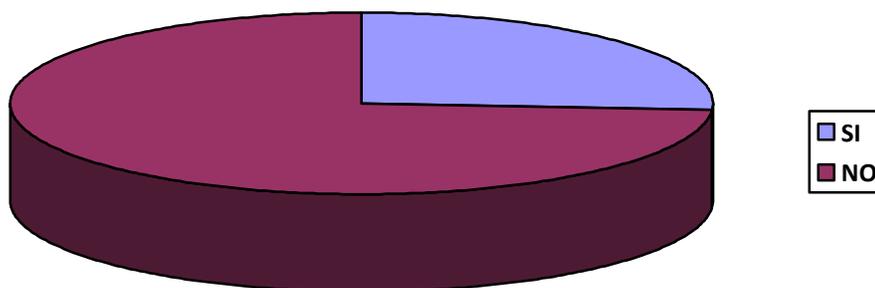


La declaración judicial de la Unión no Matrimonial se regula en el art.126 LPF, iniciando con la interposición de la demanda art.42LPF ante el Juez de Familia competente, una vez admitida se ordena la notificación y el emplazamiento al demandado, según el art.34LPF; una vez emplazado se deberá contestar la demanda de acuerdo al art.97LPF; la demanda puede ser contestada en sentido positivo, negativo, puede haber una conciliación entre las partes art.103LPF de lo contrario se procede a señalar audiencia de Sentencia y dicha sentencia deberá ser inscrita el Registro del Estado Familiar. En cuanto a la declaratoria de Convivencia se aplica el art.123 inc.2CF relacionado con el art.127LPF. La cual puede ser contenciosa o voluntaria. En cuanto a lo contencioso el art.127LPF manda a que la petición pueda ser presentada por uno solo de los convivientes ante el Juez de Familia y esta sentencia no se inscribe en el registro del estado Familiar y en cuanto a la jurisdicción voluntaria el art.205LPF es un trámite de todo lo que no presenten conflictos entre las partes. Presentando una solicitud al juez. De lo anterior según la población encuestada un 38% sabe que existe este procedimiento mientras que el 62% de los encuestados ignoran que existe todo un procedimiento para declarar tanto la Unión no Matrimonial como la Convivencia.

6. ¿Para usted existen diferencias entre la Unión no Matrimonial y la Convivencia?

Cuadro N°6

Respuesta	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	26	26%	26
No	74	74%	74
TOTAL	100	100%	100



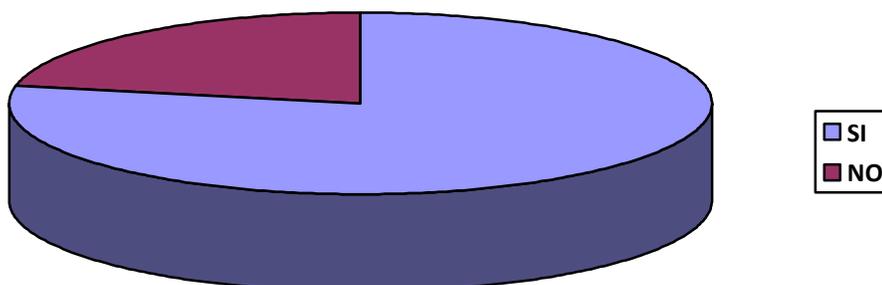
Si existen diferencias entre la Unión no Matrimonial y la Convivencia debido a que no son lo mismo ya que la convivencia “es la vida marital entre el hombre y la mujer”⁷³, en cambio la Unión no Matrimonial es el rompimiento o disolución de esa convivencia en razón de que esta es parte importante para que exista la Unión no Matrimonial debido a que esta se encuentra dentro de la Convivencia, además de eso las diferencias son en el tiempo para poder pedir la declaratoria de ambas la declaratoria de conviviente la puede pedir en cualquier momento de esa convivencia en cambio la Unión no Matrimonial para que pueda declararse esta tiene que haberse disuelto esa convivencia por consentimiento o muerte de uno de ellos. Es por eso que para la mayoría de la población que es un 74% no existen diferencias entre ambas figuras y el 26% manifestaron que la Unión no Matrimonial y la Convivencia no era lo mismo y es así como estas personas están en lo correcto debido a que son términos distintos.

⁷³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales. Pág.190

7. ¿Sabe usted que con la declaratoria de conviviente se pueden ejercer derechos, como el de las pensiones?

Cuadro N°7

Respuesta	Fa.	Fr. %	TOTAL
Si	78	78%	78
No	22	22%	22
TOTAL	100	100%	100

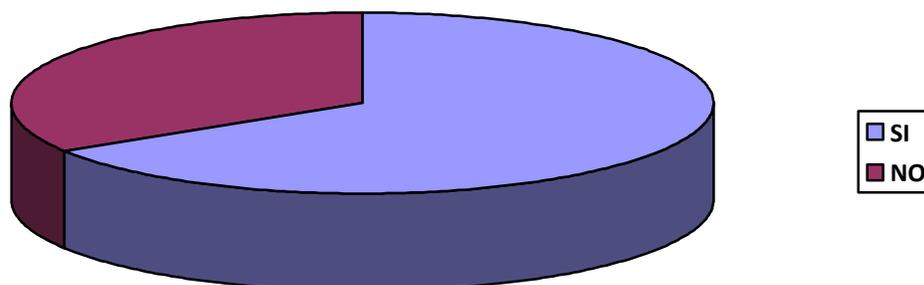


La Declaratoria de la Calidad de Conviviente se encuentra regulada en el código de familia y la ley procesal de familia con el propósito que los convivientes puedan ejercer o exigir algunos derechos que le son conferidos a partir de ésta. Entre los derechos otorgados a partir de la Declaratoria de conviviente se encuentra el de reclamar la pensión en caso de fallecimiento de uno de los convivientes, de tal manera la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos en su art. 65 establece una serie de requisitos entre los cuales se encuentra que debe de comprobarse 5 años de vida marital antes de la fecha del fallecimiento. Así mismo la Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social otorga el mismo beneficio a la conviviente en caso de que ocurra el fallecimiento del conviviente, estableciendo que esta debe estar inscrita como tal en el Instituto 9 meses antes del fallecimiento. Sobre este punto en particular la muestra tomada se obtuvo que el 78% de la población encuestada sabe que por medio de la Declaratoria de la calidad de Conviviente se pueden ejercer derechos, como el de las pensiones, mientras que el 22% manifestó no tener ningún conocimiento sobre este derecho.

8. ¿Cree usted que las personas que viven en Unión no Matrimonial tienen los mismos derechos que las personas que han contraído matrimonio?

Cuadro N°8

Respuesta	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	66	66%	66
No	34	34%	34
TOTAL	100	100%	100

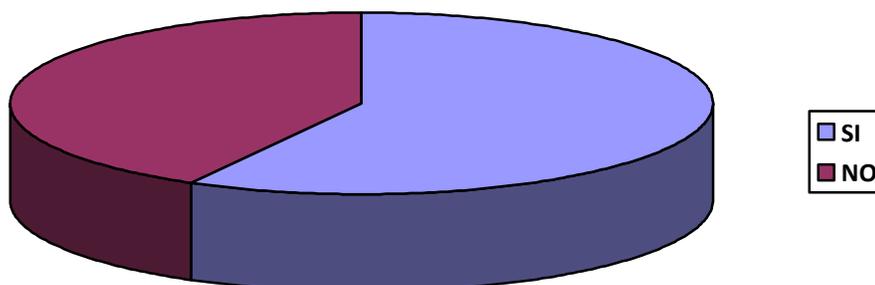


El art.118 inc.2CF manifiesta que los convivientes o compañeros de vida gozaran de los derechos que se les confiere ese capitulo; el art. 32 inc.3Cn. estipula que la falta de Matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia; más sin embargo tradicionalmente sólo se ha reconocido el matrimonio como la institución legal y aceptada en la que el legislador ignoró el fenómeno de las uniones no matrimoniales con la excusa de proteger al matrimonio propiciando las injusticias tanto para los convivientes como para los hijos producto de éstas. De lo anterior se ha otorgado derechos para una familia y para los hijos de ésta, aceptando también derechos que beneficien a las uniones no matrimoniales; ello no significa que los convivientes y los cónyuges tengan o gocen de iguales derechos. Por lo que los convivientes únicamente tienen derecho a los que estipula el Capitulo Único del Título IV del CF específicamente del art.118 al 126; pero nuestra sociedad la mayoría parte de la creencia que los cónyuges y los convivientes si se les atribuye igual derecho así lo representa el 66% mientras que la minoría representada con un 34% no son del conocimiento que entre la convivencia y el matrimonio no se les atribuyen iguales derechos; es decir que muchos convivientes ignoran o desconocen el limite o la complejidad de sus verdaderos derechos.

9. Si su respuesta anterior es No, ¿Considera que se les debería reconocer iguales derechos?

Cuadro N°9

Respuesta	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	58	58%	58
No	42	42%	42
TOTAL	100	100%	100

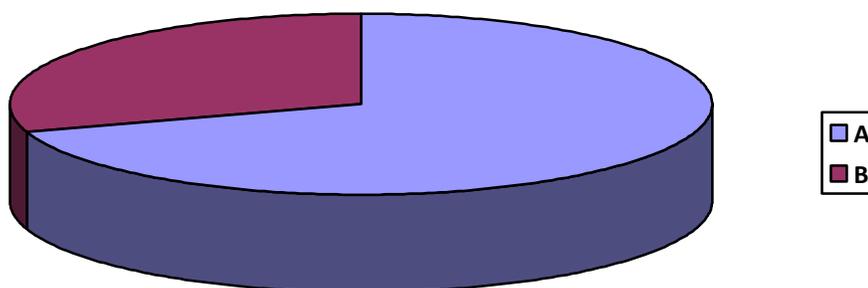


Las personas que viven en Unión no Matrimonial se les debe de reconocer los mismos derechos que a las personas que se encuentran casadas ya que se deja desprotegida a la familia que se encuentra viviendo en convivencia no así como lo establece la Constitución que no solo a la constituida por el matrimonio sino también a las que se encuentren sin ese vinculo matrimonial, ya que son pocos los derechos que le son atribuidos a los convivientes y no tiene que ser de esa forma es por eso que le 58% de la población encuestada manifestó que si se les debe reconocer los mismos derechos a las familias y a las personas que se encuentran en convivencia ya que la constitución como la Carta Magna establece que se debe de proteger de igual forma pero no significa que se va estar desnaturalizando la institución del matrimonio porque no seria así ya que siempre se encontraría en una grado inferior al del matrimonio y el 42% restante contesto que no debe de reconocerles los mismos derechos porque significaría una equiparación con el matrimonio.

10. ¿Cuándo considera usted que se declara la Unión no Matrimonial?

Cuadro N°10

Respuesta	Fa.	Fr. %	TOTAL
A	70	70%	70
B	30	30%	30
TOTAL	100	100%	100

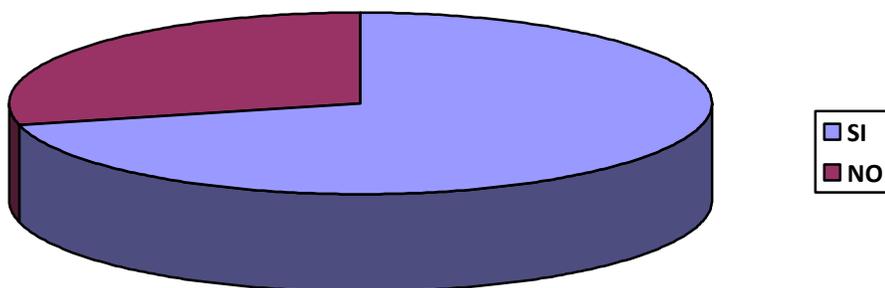


De acuerdo al art.123 inc.1 del Código de Familia, la declaratoria de Unión no Matrimonial procede solamente cuando ocurra el fallecimiento de los convivientes o cuando se haya producido la ruptura de la unión por lo que constituye un requisito esencial para poder interponer la demanda en el Juzgado de Familia competente. A partir de la muestra tomada se concluye que la población desconoce que la declaratoria de Unión no Matrimonial se realiza cuando la unión ha finalizado, puesto que el 70% de la población respondió que ésta procede mientras la unión persiste y solamente un 30% manifestó que es cuando la unión ha finalizado, por lo que existe un gran porcentaje que ignora el momento en que puede ser declarada la unión.

11. ¿Sabe que los requisitos de la Unión no Matrimonial son la singularidad, continuidad, notoriedad y estabilidad?

Cuadro N°11

Respuesta	Fa.	Fr.%	TOTAL
Si	64	64%	64
No	26	26%	26
TOTAL	100	100%	100

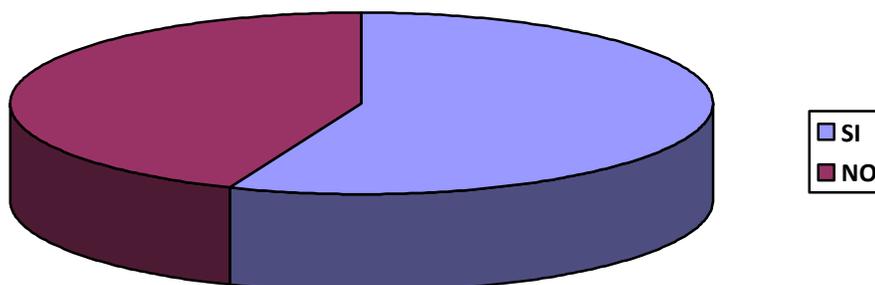


El art.118 inc.1CF manifiesta que la Unión no Matrimonial debe ser constituida de forma singular continua, estable y notoria, para que la Unión no Matrimonial sea declarada judicialmente es requisito que se cumplan todos los requisitos que la ley de familia pide para ello; en nuestra sociedad la mayoría es decir un 64% sabe y conoce cuales son los requisitos para que se declare la Unión no Matrimonial, sabe que la convivencia tiene que ser entre dos personas por un plazo de 3 o más años, de forma notoria y estable, más un 26% de la población, es decir la minoría desconoce que existan requisitos que se deben cumplir en base a la norma para que se les reconozca la calidad de conviviente en una Unión no Matrimonial.

12. ¿Sabe que al faltar uno de los requisitos la Unión no Matrimonial no existe como tal?

Cuadro N°12

Respuesta	Fa.	Fr.%	TOTAL
SI	56	56%	56
NO	44	44%	44
TOTAL	100	100%	100

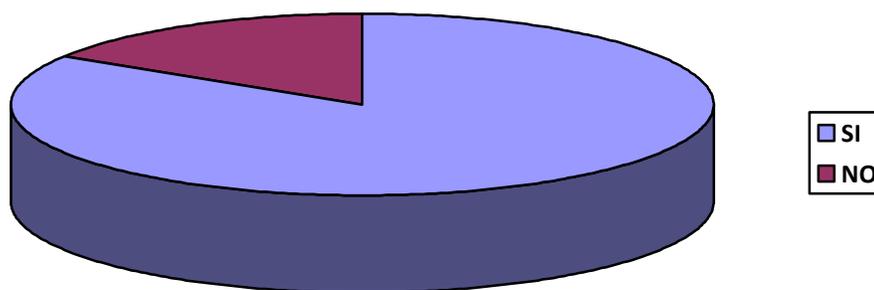


No puede declararse la Unión no Matrimonial si falta uno de los requisitos del art.118 del Código de Familia ya que estos son requisitos sinequanon que tienen y deben de cumplir para que se pueda declarar judicialmente ese tipo de unión como lo es el tiempo que haya estado en convivencia, que esa unión haya sido singular únicamente guardando una fidelidad debida ya que si no sucede eso y tiene otra relación esta unión surte los efectos legales deseados, que durante esa unión no hayan tenido separaciones es decir deben de permanecer en convivencia durante la existencia de la unión, porque sino reúne los requisitos no puede ser declarada como así como establece el art.123 del Código de Familia, de esa manera de la población que fue encuestada el 56% tenía conocimiento de que si falta uno de los requisitos de la Unión no Matrimonial ésta no se declaraba y el 46% no sabia de que la falta de uno de esos requisitos la declaración no surtía efectos.

13. ¿Cuándo considera usted que se declara la Convivencia?

Cuadro N°13

Respuesta	Fa.	Fr. %	TOTAL
SI	84	84%	84
NO	16	16%	16
TOTAL	100	100%	100



La Declaratoria de la Calidad de Conviviente, según lo estipula el inc.1 del art.127 de la Ley Procesal de Familia puede ser solicitada por uno de los convivientes mientras la convivencia existe, no cuando ya ha finalizado como ocurre con la declaratoria de Unión no Matrimonial. En el resultado de la muestra obtenida contrario a lo ocurrido con la Unión no Matrimonial el 84% de la población respondió que la petición de la declaratoria de la calidad de conviviente procede mientras la convivencia existe y solamente el 16% manifestó que esta se solicita cuando la unión ha finalizado.

4.2 ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-

4.2.1 SOLUCION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

El planteamiento del problema de nuestra investigación se ha basado en tres aspectos fundamentales para el desarrollo del tema, A) ¿Cuál es el criterio jurisprudencial de los Juzgados de Familia de la Zona Oriental y de las Cámaras de Familia del País con respecto a los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad en los procesos de Declaración de Unión no Matrimonial con respecto a los procesos y diligencias de Convivencia?, B) ¿Porque razón en nuestra legislación Salvadoreña solo es procedente declarar la Unión no Matrimonial cuando esta se extingue y no mientras existe dicha unión?, C) ¿Cuáles son las diferencias entre la Declaratoria de Unión no Matrimonial y la Declaratoria de Convivencia y si están correctamente reguladas en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia?. Los que nos han sido de gran ayuda para, la elaboración del enunciado del problema, los objetivos, alcances, determinado así todos aquellos parámetros tomados en cuenta para lograr el desarrollo del trabajo de investigación.

En nuestro país la situación de las parejas que se encuentran unidas sin el vínculo matrimonial inicialmente fué reconocida por la figura del Concubinato y estuvo regulada en el Código Civil accesoriamente al Capítulo de los hijos naturales sin otorgarles ningún derecho a los convivientes, pero surgió la necesidad de armonizar la Legislación con el contenido de nuevos instrumentos jurídicos internacionales ratificado por El Salvador, con el propósito de garantizar la seguridad y certeza jurídica. Esa así, que constitucionalmente se reconoció en 1983 la cual establece en el art.32 inc.3 parte final “*que la falta de matrimonio no afectará el goce de los derechos*

que se establezcan en favor de la familia”, de igual manera en la art.33 parte final estipula que [...] *regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer* [...]. De esta manera once años más tarde se reconoció expresamente en el Código de Familia la Unión no Matrimonial otorgándole derechos restringidos en comparación con la institución del matrimonio y una serie de requisitos sin los cuales no tendría validez. Sobre los requisitos los Juzgados de Familia de la Zona Oriental en cuanto a declarar la Unión no Matrimonial resuelven en base a la ley adoptando sus propios criterios, mostrando cierta flexibilidad al faltar alguno de los requisitos establecidos por el Código; en las Cámaras de Familia del País se observa el mismo fenómeno, puesto que en la Cámara de Familia de la Zona Oriental realizan una interpretación estricta de la Ley no ratificando o revocando las declaratorias de Unión no Matrimonial cuando falta uno de sus requisitos mientras que las Cámaras de Familia de Zona Central y Occidental del país no son tan rigurosos al momento de resolver sobre este punto.

A pesar de que el Código de Familia reconoce ciertos derechos a los convivientes a partir de las Declaratorias de Unión no Matrimonial y Convivencia existen aun vacíos legales en cuanto a especificar que derechos le son conferidos a partir de dichas declaratorias, además en lo referente a la convivencia no se encuentra claramente regulada sino que está establecido en el mismo artículo referente a la Unión no Matrimonial dando pie a que generen confusión entre ambos términos.

4.2.2 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.-

HIPÓTESIS GENERALES:

1. *“Los Juzgados de Familia de la Zona Oriental, no confieren el mismo alcance Jurisprudencial a los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad en los procesos de Unión no Matrimonial y en los procesos y/o diligencias de Declaratoria de Convivencia.”*

A través de la investigación realizada se pudo confirmar esta hipótesis formulada, ya que tanto en el análisis de las resoluciones emitidas por los Juzgados y Cámaras de Familia, como en las entrevistas se observó que existen diferentes criterios en cuanto a la valoración de los requisitos para declarar la Unión no Matrimonial y la Convivencia establecidos en el art.118 del Código de Familia; por ejemplo en la entrevista realizada al Juez de Familia de San Francisco Gotera al interrogarle sobre estos respondió que *“es cuestión de criterio de cada juez hay jueces que son bastantes rigoristas, legalistas y otros que no”* . De igual manera la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en el caso Ref.47-2004 revocó la sentencia decretando la existencia de la Unión no Matrimonial, estableciendo que *“los suscritos somos de la opinión que en materia familiar deben de interpretarse las normas con amplitud de criterios, por supuesto sin perjudicar derechos de otras personas”*. Por otro lado existen resoluciones que los Juzgados no declaran la Unión no Matrimonial por considerar que incumple algunos de los requisitos, no obstante la Cámara Revoca la Sentencia y Declara la Unión.

2. *“El no reconocimiento de iguales derechos a los convivientes que conforman la Unión no Matrimonial en relación con los conferidos a los cónyuges con el matrimonio, implica una violación al principio de igualdad.”*

Por regla general el art.3 de la Constitución de la República establece el principio de igualdad según el cual *“todas las personas son iguales ante la ley”*; de igual manera el inc.3 del art.32 estipula *“El Estado fomentara el Matrimonio pero la falta de este no afectará el goce de los derechos a favor de la familia”*. A pesar de lo establecido por la Carta Magna la hipótesis no fué comprobada, puesto que en las Entrevistas no Estructuradas realizada a los colaboradores de los Juzgados de Familia de la Zona Oriental respondieron que no existe violación alguna; sin embargo, una minoría consideraron que si existían violaciones al principio de igualdad, lo cual es concordante con la Entrevista hecha al Magistrado de la Cámara de Familia de la Zona Oriental Lic. Méndez, quien manifestó que si existe violación a este principio, puesto que a los convivientes se les niega derechos como la pensión alimenticia especial; opinión que como grupo compartimos, ya que el Código de Familia no cumple con exactitud lo que la Constitución manda, puesto que no se les está otorgando los mismos derechos a las personas que se encuentran sin el vínculo matrimonial. Además consideramos que no debe de protegerse la institución del matrimonio con menoscabo a los derechos que le son otorgados a los convivientes.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS:

1. *“Los operadores del sistema de Justicia en Materia Familiar conocen las diferencias existentes entre la Convivencia y la Unión no Matrimonial”*

La hipótesis formulada fue comprobada tanto en la Entrevista Estructurada realizada a los Jueces y Magistrado de Familia de la Zona Oriental y Semiestructurada dirigida a los colaboradores de dichos Juzgados. Por ejemplo el

Juez de Familia de San Francisco Gotera manifestó que la Declaratoria de Conviviente se puede pedir antes mientras los convivientes se encuentren juntos, en cambio la Unión no Matrimonial ésta procede cuando hay una ruptura o muerte de uno de los convivientes, criterio compartido por el Magistrado de la Cámara. Un dato interesante, obtenido a partir de la encuesta dirigida a la población es que la mayoría sabe que existen diferencias entre ambos términos y en efecto el Código de Familia no lo estipula claramente pero si existen diferencias entre ambas declaratorias puesto que la Unión no Matrimonial se interpone por medio de una demanda cuando uno de los convivientes ha fallecido o cuando se ha dado la ruptura de la Unión; además el tiempo que la ley requiere como mínimo de la unión es de tres años de acuerdo a los art.118 del Código de Familia y 126 de la Ley Procesal de Familia. La declaratoria de Convivencia por el contrario es mediante una petición mientras la convivencia persista esto se encuentra regulado en el art.127 de la Ley procesal de familia.

2. *“La Jurisprudencia, permite establecer las diferencias entre la convivencia y la Unión no Matrimonial.”*

Es lamentable que la Jurisprudencia, no establezca en ninguna resolución las diferencias entre la Unión no Matrimonial y la Convivencia, razón por la cual la hipótesis no pudo ser comprobada. A pesar de ser un punto importante de ser aclarado dado que el Código de Familia no establece claramente diferenciarlas entre ellas, puesto que pareciera que el legislador tendió a confundir dichos términos; las únicas diferencias pequeñas que pueden establecerse se realizan a partir del análisis de los artículos referentes a éstas en la Ley Procesal de Familia. La Jurisprudencia analizada se limita nada más a resolver problemas de forma y fondo de las demandas de Unión no Matrimonial y petición de la Declaratoria de la Calidad de Conviviente.

3. *“Solo procede la Declaratoria de Unión no Matrimonial cuando ha aecido su ruptura, con el propósito de proteger la institución del matrimonio.”*

La Constitución de la República en el art.32 inc.2 establece que *“el fundamento legal de la familia es el matrimonio”* de igual manera el art.7 del Código de Familia en su parte inicial establece que *“el Estado fomentara el matrimonio”*, en vista de lo anterior el Estado dentro de sus políticas tiene la finalidad de buscar los mecanismos necesarios que protejan esta institución. La hipótesis planteada fué comprobada ya que en las Entrevistas Estructuradas realizadas a los Jueces y Magistrados de Familia, todos coincidieron en que la declaratoria de Unión no Matrimonial procede cuando ésta ya haya terminado, para proteger al matrimonio porque puede darse el caso que existan convivencias que no sean legales y por eso mismo no están amparadas por la ley. Tal es el caso que se toma como parámetro para declarar una Unión no Matrimonial, que los convivientes que constituyen dicha unión no tuvieren impedimento legal para contraer matrimonio entre si. Además puede darse el caso de que existan terceros opositores, por lo cual no sería posible declarar oficiosamente la Unión no Matrimonial como ocurre en otras legislaciones porque podría violentarse algún derecho de las personas que pudieran oponerse a esta declaratoria. A nuestro criterio sería válido adoptar la línea de países como Panamá, Guatemala y otros que pasado un tiempo prudencial establecido por la ley se le otorgue una calidad similar al del matrimonio sin que se desnaturalice la institución del matrimonio porque se busca garantizar el principio de igualdad entre convivientes y cónyuges.

4. *“La Unión no Matrimonial y la Convivencia están correctamente reguladas en el Código de Familia y Ley procesal de Familia”.*

La hipótesis fué comprobada de acuerdo a la Entrevista Semiestructurada, puesto que la mayoría afirma que no existen vacíos legales en la regulación de la

Unión no Matrimonial y Convivencia, sin embargo en la Entrevista Estructurada el Juez de Familia de San Francisco Gotera manifestó que existían elementos que deberían abordarse en la Ley Procesal de Familia y no en el Código de Familia como el contenido de la sentencia que se encuentra en el art.124 del Código de Familia, además el plazo para solicitar la declaratoria de Unión no Matrimonial es muy corto, criterio que también compartimos; puesto que en nuestro medio existe un desconocimiento prácticamente total sobre cual es el tiempo que la ley otorga para ejercer un derecho, por ejemplo en la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en el caso 02-2004 se ratificó la resolución en la cual se declara improcedente la demanda porque la acción fue ejercida fuera del tiempo que la ley manda para hacerlo ya que tal acción fué promovida seis años después de que falleció el conviviente.

5. “Las Leyes y Reglamentos Especiales determinan claramente los propósitos para requerir la Declaratoria de Conviviente”

A partir del análisis legal de las Leyes y Reglamentos Especiales se pudo comprobar la hipótesis planteada puesto que las Leyes del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Ley del Instituto de Pensiones de los Empleados Públicos, la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada y la Ley de las AFP'S, establecen claramente que se requiere la Declaratoria de la Calidad de Conviviente para que la conviviente pueda reclamar la pensión en caso del fallecimiento del asegurado. Estas leyes violentan en alguna medida el principio de igualdad puesto que solamente pueden ser inscritas como beneficiarias del seguro o pensión correspondiente la compañera de vida, no así el compañero de vida; además no obstante de incluir a la compañera de vida no es tan amplia como se quisiera y muchas veces deja de entrever ciertos vacíos insolucionables.

4.2.3 LOGRO DE OBJETIVOS.-

OBJETIVOS GENERALES

- ❖ *Analizar las resoluciones de los Juzgados y Cámaras de Familia del País concernientes a la Unión no Matrimonial y la Convivencia, a efecto de determinar el alcance jurisprudencial de los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad.*

Este objetivo se logró pues se hizo el **Análisis** de varias resoluciones (ver pág,171 a 178), de los Juzgados de Familia de la Zona Oriental y de las Cámaras de Familia del país; habiéndose determinado que los Tribunales de Familia de El Salvador no declaran la Unión no Matrimonial aunque solo falte uno de los requisitos establecidos en el art.118 del Código de Familia; pero el alcance jurisprudencial de los requisitos difiere de un tribunal a otro en cuanto a la flexibilidad en la valoración de los hechos que prueban o desvirtúan la existencia de dichos requisitos.

- ❖ *Establecer a partir del análisis legal los derechos que se reconocen a los convivientes en comparación con la institución del Matrimonio.*

Se logró **Establecer** que la legislación de familia no establece claramente cuales son los derechos que le son reconocidos a las personas que se encuentran en convivencia, no así a las personas que han contraído matrimonio, en donde establece específicamente cuáles son los derechos que tienen esas personas. En comparación con los derechos que le son reconocidos a los cónyuges, los de los convivientes son muy pocos y se les deja bastante desprotegidos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

❖ *Determinar a partir del análisis doctrinario las diferencias entre la Declaratoria de Convivencia y la de Unión no Matrimonial.*

Se logró **Identificar** que son pocas las diferencias que existen entre la Unión no Matrimonial y la Convivencia, ya que ésta se da cuando existe una comunidad de vida y la Unión no Matrimonial cuando finalizó la comunidad de vida. Otra diferencia se da en la forma como se solicitan para que sean declaradas, como lo es el tiempo para pedir las declaratorias ante el Juez competente. También difieren en que en base al art. 127 de la Ley Procesal de Familia, la petición de convivencia la puede hacer cualquiera de los convivientes, o ambos en diligencias de jurisdicción voluntaria; mediante un proceso, en cambio la Unión no Matrimonial sólo puede incoarse mediante un proceso y para poder solicitarla tiene que haberse producido el rompimiento de la unión o la muerte de uno de los convivientes. Esto lo establece el art.123 del Código de Familia; en cambio la convivencia es mientras persista ésta.

❖ *Indagar por qué la Unión no Matrimonial sólo se declara al romperse la Unión y no mientras persiste la Convivencia.*

Se logró **Investigar** que la razón por la que sólo procede declarar la Unión no Matrimonial cuando esa unión ya ha finalizado, es para proteger la institución del matrimonio y evitar que ésta se desnaturalice, debido a que el matrimonio es el fundamento legal de la familia. Esto lo establece el art.32 inc.2 de la Constitución.

❖ *Constatar si la Unión no Matrimonial y la Convivencia están correctamente reguladas en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.*

Se logró **Comprobar** que si existen vacíos legales en la regulación de la Unión no Matrimonial y la Convivencia, debido a que el Código de Familia deja fuera aspectos importantes de éstas, como lo son los derechos que se les otorgan a los convivientes; de igual manera no existe una regulación en donde se establezca claramente lo que es la convivencia, debido a que ésta se encuentra inmersa dentro de la regulación de la Unión no Matrimonial y para cubrir esos vacíos los operadores de justicia hacen una integración de la ley.

- ❖ *Determinar en las Leyes y Reglamentos Especiales los propósitos para requerir la Declaratoria de Conviviente.*

Se logró **Establecer** que en las Leyes Especiales como la del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, el Instituto de Pensiones de los Empleados Públicos, el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada y las AFP'S requieren la calidad de conviviente para que se incorporen como beneficiarios a los compañeros de vida en el caso de las pensiones, seguros de vida. Estas protegen a la mujer y establecen claramente que se requiere de esa declaratoria para poder ser acreedora a ese derecho.

4.3 ANALISIS DE CASOS

A. CÁMARA DE FAMILIA DEL CENTRO.

- **Ref. 188-A-04.**

“La (el) conviviente, una vez declarada la Unión no Matrimonial, tiene la posibilidad de ejercer ciertos derechos en esa calidad, pero al no tenerse los elementos suficientes para declararla y no habiendo nuevos hechos ni prueba para mejor proveer que recabar, el Juez no puede ni debe volverse inquisitivo ordenando prueba para tal fin, pues ello corresponde a las partes.”

La Cámara sobre este punto sienta un precedente sobre el momento de recepción de la prueba en el proceso, específicamente para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 118 del Código de Familia en lo referente a la declaratoria de Unión no Matrimonial; ya que la ley faculta al juzgador para ordenar prueba de oficio para mejor proveer cuando en la Audiencia de Sentencia surjan hechos nuevos en el proceso, esto de acuerdo a lo estipulado por el art.119 de la Ley Procesal de Familia, es decir que en ningún momento la ley autoriza al juez para ordenar la recepción de pruebas que no han sido ofrecidas por las partes, puesto que de ser así estaría asumiendo actuaciones propias de las partes, ya que el Onus Probandi o carga de la prueba corresponde a la parte demandante y debió ser ofrecida en la demanda de Unión no Matrimonial tal como lo establecen los arts. 42 y 44 de la Ley Procesal de Familia, además al actuar de esta manera el juez corre el riesgo de violentar el derecho a la defensa de las partes.

▪ **Ref. 56-A-06**

“El objetivo de la figura jurídica de la Unión no Matrimonial no es otorgar derechos indistintamente a todas aquellas personas que comparten una relación más o menos estable y sin más requisitos que la convivencia misma. De ahí que no es procedente decretar la Unión no matrimonial a las parejas que mantengan una relación esporádica o inestable. Por el contrario, cabe aclarar que si bien es cierto algún requisito del Art.118 C.F. ha sido flexibilizado en precedentes sentencias, por ejemplo en cuanto a la singularidad que se acota en el presente cuando alguno de los convivientes hubiere mantenido alguna relación esporádica con otra persona durante la vigencia de la unión procediendo siempre decretar la Unión no Matrimonial, esto tomando en consideración la realidad sobre aspectos culturales bajo los cuales difícilmente podría declararse una Unión no Matrimonial.”

▪ **163-A-04**

“En casos precedentes hemos sostenido que un patrón de conducta muy presente aún en nuestra sociedad es la conducta machista de los hombres. No podemos invisibilizar ese comportamiento como algo culturalmente aceptable. De ahí que sería materialmente imposible bajo esta premisa decretar muchas uniones no matrimoniales, cuando existan relaciones esporádicas –en esa misma época- entre el conviviente y otra u otras mujeres volviendo inoperante dicha institución, pues bastaría que un(a) tercero se presentare a decir que convivió con el otro conviviente, declarándolo así sus parientes y amigos (u otras persona interesadas) para que ésta no se decretara tal como ocurre en el presente caso, sobre todo cuando el móvil o el interés de la oposición radica primordialmente según se vislumbra en un interés netamente económico y no moral como se ha expresado.”

La singularidad constituye una característica o requisito fundamental en la Unión no Matrimonial, la posición adoptada por ésta Cámara, tal como es apuntado en su resolución, es flexible en cuanto a la valoración de este requisito, lo cual es interesante puesto que existen Tribunales que son estrictos en éste aspecto, ya que de acuerdo al Código de Familia basta una sola circunstancia en la cual se da una relación ocasional, es decir un hecho fuera de la pareja de convivientes, para que se considere destruida la unión, en ese sentido sería suficiente un hecho aislado para declarar su inexistencia, lo cual evitaría con los efectos propios a una relación que ha revestido importancia. Es de ésta manera que para éste Tribunal una relación esporádica no rompe la convivencia, pues ésta continúa siendo procedente su declaratoria. Además, es importante tomar en cuenta el parámetro tomado para flexibilizar sus resoluciones, puesto que en efecto en nuestra sociedad es prácticamente común que el hombre mantenga relaciones esporádicas que carecen de estabilidad mientras convive con su pareja a la que toma como su esposa; además tal como señala la Cámara no podría dejar de declarar una unión que cumple todos los requisitos porque aparezca un tercero aduciendo que tuvo una relación con uno de los convivientes.

B. CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE.

▪ Ref. 47/2004

“En materia de familia deben interpretarse las normas con amplitud de criterio, por supuesto que sin perjudicar derechos de otras personas, de tal forma que los derechos contemplados en la legislación adjetiva puedan hacerse una verdadera realidad especialmente si se trata de una persona que ha convivido por más de cuarenta años con su pareja, ayudándose mutuamente en los quehaceres diarios y hoy que falta su sostén, su marido que si estuviera vivo podría gozar de los beneficios

de la seguridad social y especialmente por ser una adulta mayor (75 años), no debemos desampararla interpretando rigurosamente la ley.

Efectivamente en su momento dicha relación contrariaba el orden legal establecido, por los que es oportuno iniciar el cómputo del período de convivencia a partir del momento que desapareció el impedimento legal; lo contrario no llevaría a una interpretación contraria a la ley y a una manifiesta injusticia.”

La Unión no Matrimonial por considerarse un matrimonio de hecho, debe cumplir un requisito esencial, el cual es que los convivientes no deben tener ningún impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, lo cual es estipulado por el Código de Familia en su art.118 inc.1, en relación con el art. 14 ord.2° del mismo Código. Esta Cámara sienta un precedente importante en los casos en los cuales existe una convivencia que en su inicio adoleció de ilegalidad por encontrarse alguno de los convivientes vinculados matrimonialmente a otra persona quien posteriormente rompió este vínculo por medio del divorcio, continuando la convivencia que tenía con la conviviente. En ese sentido, dicho impedimento se ve subsanado al finalizar el vínculo matrimonial, por lo que es totalmente válido que se tome como inicio de la convivencia el momento en que desaparece el vínculo, puesto que como manifiesta la resolución se caería en una injusticia debido a que al desaparecer el impedimento la convivencia es legal.

C. CÁMARA DE FAMILIA DE ORIENTE.

- **Ref. 02/200**

“Es de criterio reiterado de esta Cámara, que la caducidad, hace que se extinga el ejercicio del derecho a exigir la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, cuando no se promueve el acto procesal en el período de tiempo que la Ley requiere.”

El plazo para ejercer el derecho de acción otorgado por el Código de Familia en el art.125, es de un año a partir la ruptura de la unión o del fallecimiento de uno de los convivientes, por lo que la Cámara en su resolución es enfática al referirse a la caducidad de la acción cuando ésta ha sido ejercida fuera del término que la ley estipula.

- **JUZGADO DE FAMILIA DE USULUTÁN.**

Refs. 303(123)2005

451(123)2005

205(118)2004

252(118)2004

En todos estos procesos de Declaratoria de Unión no Matrimonial, la resolución dictada en la Audiencia de Sentencia fue a favor de decretar la Unión no Matrimonial por haberse considerado a partir de la prueba vertida que concurrieron todos los requisitos establecidos por el art.118 del Código de Familia, siendo ésta la fundamentación expresada en las cuatro sentencias.

Ref. 505(123)03

En éste caso en particular, la Unión no Matrimonial no fué decretada porque a criterio de este Tribunal no se cumplieron los requisitos para considerarla como tal, puesto que la convivencia no fue estable, continua ni singular. Es importante destacar que la Cámara de Familia de Oriente revocó la sentencia dictada en éste caso y declaró la existencia de la Unión no Matrimonial, puesto que al revalorar la prueba se estableció que los requisitos se habían cumplido y por lo tanto la unión era válida.

▪ JUZGADO DE FAMILIA DE LA UNIÓN.**Refs. 632(123)2004****606(123)2004****641(123)2004****005(123)2004**

Las demandas de Unión no Matrimonial en estos casos fueron interpuestas con la finalidad de poder aceptar herencia y para ejercer su derecho en el cobro de pensiones por fallecimiento en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, todas las sentencias en estos procesos fueron favorables a la parte demandante, puesto que la Unión no Matrimonial fué declarada teniendo como fundamento la resolución en la cual se declararon el hecho de que todas cumplieron en su totalidad los requisitos establecidos en el Código de Familia en su art.118.

Ref. 615(123)2003

La Unión no Matrimonial no fué declarada, porque no se recibió la prueba testimonial con la cual se demostraría que la convivencia fué apegada a los requisitos estipulados por la ley. En ese sentido, siendo la parte demandante la que posee la carga de la prueba, las cuales a pesar de ser ofrecidas no fueron presentadas en audiencia, siendo imposible valorar si se cumplieron los requisitos necesarios para declarar la unión.

▪ JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL.**Ref. 461(118)2003**

La resolución emitida en este caso denegó la declaratoria de Unión no Matrimonial, ya que a partir de la valoración de los elementos probatorios que fueron ofrecidos en la demanda, se determinó que dicha unión no cumplió uno de los requisitos esenciales determinados por el Código de Familia, el cual es la singularidad ya que el conviviente simultáneamente mantenía dos convivencias, lo que desnaturaliza la unión puesto que ésta se configura como un matrimonio de hecho y éste a su vez solamente puede estar conformado entre un hombre y una sola mujer, por lo que bajo ninguna perspectiva puede decretarse la Unión no matrimonial.

Refs. 557(118)2006**912(118)200****756(118)2003**

1029(118)2004

En estos procesos la Unión no Matrimonial demandada fué declarada, en vista de haber sido probado que cumplió con los requisitos de singularidad, continuidad, estabilidad, permanencia establecidos en el art.118 del Código de Familia, siendo éste el fundamento precisado por la Juez al resolver declarar la Unión no Matrimonial.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Y

RECOMENDACIONES

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

En el presente capítulo abordaremos las conclusiones, recomendaciones y propuestas que a nuestro juicio consideramos que es necesario para garantizar los derechos de las personas que se encuentran en convivencia y evitar que se den violaciones a la normativa constitucional.

5.1 CONCLUSIONES GENERALES

La Unión no Matrimonial es una figura nueva en el ordenamiento jurídico, siendo el antecedente histórico que más se le asemeja el concubinato. Actualmente legislaciones de diversos países regulan ésta institución con otras acepciones, como la de Unión Libre, Unión de Hecho, etc., pero existen diferencias que algunos casos son notorias, dependiendo del país de que se trate.

La Unión no Matrimonial constituye una realidad jurídico-social, bajo la cual se encuentran acogidas un alto porcentaje de familias que se han constituido sin que medie entre ellas el vínculo matrimonial, es por ello que la Legislación tuvo a bien reconocerla legalmente, otorgándoles ciertos derechos a las familias que se encuentran en ese estado; pero no obstante reconocérselos la legislación secundaria nos les garantiza la totalidad de derechos que constitucionalmente deben tener. Además, a pesar de existir vacíos legales la jurisprudencia no se ha pronunciado en gran medida sobre el tema, específicamente sobre los requisitos de Declaratoria de la Unión no Matrimonial y Convivencia.

5.1.1 CONCLUSIONES DOCTRINARIAS

Consideramos que a pesar de ser una figura reconocida por el Código de Familia vigente desde hace trece años, no existe suficiente doctrina de los expositores del derecho salvadoreño, por lo cual no se cuenta con muchas fuentes que consultar, siendo el libro más conocido que trata el tema el Manual de Derecho de Familia. No obstante lo anterior, los aportes doctrinarios hechos fuera de El Salvador son amplios en lo referente al concubinato y las uniones de hecho, las cuales se asemejan con la Unión no Matrimonial reconocida en nuestro país.

A partir del análisis doctrinario realizado a lo largo de la investigación se concluye que los requisitos señalados por el Código de Familia para la Unión no Matrimonial son similares, aunque no iguales a los establecidos por el Código Civil, ya derogado, en lo referente al concubinato. Es importante destacar que el Derecho Moderno, tiende a reconocer en alguna manera, las uniones entre personas del mismo sexo, lo que ocurre en nuestro país y sobre este punto la doctrina del país tampoco se pronuncia, pues el Código de Familia reconoce nada más las uniones heterosexuales, aunque la Constitución no es precisa sobre tal aspecto..

5.1.2 CONCLUSIONES JURÍDICAS

1.- A partir del análisis legal como grupo consideramos que la normativa familiar infringe el principio de igualdad constitucional establecido en el art.3 de la Constitución de la República, además a nuestro criterio se violenta el inciso 3 del art.32 el cual estipula la igualdad de derechos que se establecen en favor de la familia los cuales no deberán ser afectados por no existir el vínculo matrimonial en la familia. La infracción a la Constitución, a nuestro juicio, consiste en que el Código de Familia no reconoce la totalidad de garantías a los convivientes, pues restringe el goce de los derechos solamente a los expresamente reconocidos por la Ley, por lo que lo excluye

de derechos como el de la Pensión Alimenticia Especial y la Pensión Compensatoria, los cuales son otorgados exclusivamente a los cónyuges, desprotegiendo en alguna medida al núcleo familiar constituido mediante la Unión no Matrimonial.

2.- En el Código de Familia existen vacíos legales, ya que no se reconoce explícitamente los derechos personales que les son conferidos a los convivientes tanto en las declaratorias de Unión no Matrimonial y convivencia, sino que se supone que les deberían ser aplicados a partir del Principio de Igualdad; lo cual en la práctica no se cumple debido a que sólo les reconocen los derechos establecidos literalmente por dicho Código, dejando fuera garantías a nuestro criterio importantes. Por otra parte, consideramos como un error cometido por el legislador de familia, el hecho que la declaración judicial de Unión no Matrimonial y el contenido de la sentencia estén regulados en el Código de Familia cuando deberían haber sido incluidos en la Ley Procesal de Familia.

A los convivientes se les debe de otorgar los mismos derechos que a las personas que se encuentran unidas en vínculo matrimonial sin que exista una equiparación al matrimonio para que no sea transgredido el principio de igualdad.

Así mismo, en las Leyes Especiales que requieren la Declaratoria Judicial de Conviviente para poder ser beneficiario de los derechos específicos que otorgan, existe un vacío en cuanto a que solamente hace referencia a derechos a favor de la mujer, no pronunciándose sobre la convivencia masculina; por lo que además, de constituir un vacío, constituye una violación al principio de igualdad, puesto que tanto hombre como mujer deben tener iguales derechos.

3. En base a la investigación realizada, consideramos que el plazo otorgado por el Código de Familia para ejercer la acción, el cual es de un año, es muy

limitado; porque en nuestro medio existe un desconocimiento considerable de la existencia del proceso de Declaratoria de Unión no Matrimonial, razón por la cual muchas personas hacen uso de su derecho cuando ha caducado el tiempo o término establecido por la norma para ejercer dicha acción.

5.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

El criterio jurisprudencial adoptado por las Cámaras del país, en lo referente al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Familia para declarar la Unión no Matrimonial y la convivencia no es uniforme, ya que a partir del análisis realizado se pudo determinar que tanto las Cámaras del Centro y de Occidente adoptan posturas flexibilizadas en su valoración, mientras que la de Oriente realiza una valoración y por ende una aplicación estricta de la ley.

De acuerdo a nuestra investigación se ha sentado una línea jurisprudencial al resolver tanto Juzgados como la Cámara de la Zona Oriental, que no es procedente la Declaratoria de la Calidad de Conviviente en el caso de la Circular emitida por la Dirección General de Centros Penales, puesto que de acuerdo a lo fundamentado en sus resoluciones, no es ese el fin con el cual la Ley ha establecido la declaratoria de convivencia, ya que ni el Código de Familia ni la Ley Penitenciaria la establecen como requisito para la realización de las visitas íntimas.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el período de nuestra investigación, comprendido del año dos mil tres al año dos mil seis, no dictó ninguna resolución en lo referente a los requisitos establecidos para declarar la Unión no Matrimonial.

5.3 RECOMENDACIONES.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

Que apruebe una normativa más completa para regular la Unión no Matrimonial y la Convivencia, en cuanto se requiere para la protección de las parejas que viven en convivencia solucionando los vacíos legales que existen en el Código de Familia y especificando que derechos exactamente se les reconocen a los convivientes, tomando siempre a consideración el principio de Igualdad establecido por la Constitución, pues el Estado Salvadoreño debe implementar una verdadera política, dirigida a fortalecer la unión de la familia fundada en el matrimonio o en la Unión no Matrimonial, brindándole iguales derechos fundamentales.

Que se tome a consideración la reforma de la Legislación de Familia, encaminada a que exista un solo trámite para declarar la Convivencia y no estarla declarando por cada derecho específico que estén solicitando los convivientes.

AL ORGANO JUDICIAL.

A los Jueces y Magistrados que tomen una postura más uniforme en la valoración de los requisitos para Declarar la Unión no Matrimonial o la convivencia para crear una verdadera seguridad jurídica.

Además, se recomienda crear mecanismos para la divulgación específica y obligatoria, a través de cualquier medio para que los convivientes hagan uso de los derechos que les son conferidos, puesto que la Unión no Matrimonial y la Convivencia, son instituciones relativamente nuevas en nuestro sistema jurídico y la legislación de familia, por lo que no son del conocimiento de la mayoría de las personas.

A LA DIRECCION GENERAL DE CENTROS PENALES.

Que cree un mecanismo administrativo que les permita solucionar la problemática de las visitas íntimas, debido a que nos les compete a los Juzgados y Cámaras de Familia declarar la Convivencia para los fines que la Dirección los requiera, puesto que el Código de Familia es claro en determinar para qué fines se requiere dicha declaratoria.

A LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA ZONA ORIENTAL.

Tener más apertura en cuanto a la facilitación de los expedientes judiciales para la elaboración de trabajos de grado, porque si bien es cierto la ley no estipula el préstamo de estos para su consulta tampoco lo prohíbe; además una tesis de grado es una investigación seria y se pretende con ella que sea un material de consulta para la sociedad incluyendo los mismos Juzgados.

BIBLIOGRAFIA.

A) LIBROS:

- ✚ Calderón de Buitrago, Anita. **“Manual de Derecho de Familia”**. Proyecto de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador 1994.
- ✚ Bermudes, José. **“Régimen Económico de la Familia”**. Congreso Internacional de Familia 1998.
- ✚ Fonnegras Rodríguez, Jaime. **“La Unión Libre ante el Derecho de Civil”**. Colombia.
- ✚ Fosar Benlloch, Enrique. **“Estudio de Derecho de Familia”**. Tomo III. Barcelona.
- ✚ Convención Coordinadora para el Sector Justicia. **“Documento Base y Exposición de Motivos del Código Civil”**. Tomo II. Corte Suprema de Justicia.
- ✚ Chávez, Ascencio **“La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales”**. Editorial Porrúa. México 1985.
- ✚ Bosser, Gustavo A. **“Régimen Jurídico del Concubinato”**. Editorial Astrea. Buenos Aires 2003.
- ✚ Montero Duhalt, Sara **“Derecho de Familia”**. Editorial Porrúa, México 1994.

- ✚ García Gantero, Gabriel, **“Corte Suprema de Justicia”**. Tomo LXXXVI. 1985.
- ✚ Suárez Franco, Roberto **“Derecho de Familia”**. Tomo I. Editorial Temis, Bogotá 1998.
- ✚ Zannoni, Eduardo **“Manuel de Derecho de Familia”**.
- ✚ Suprema Corte de Justicia. **“Derecho Civil Mexicano”**. Tomo II. Editorial Porrúa México 1987.
- ✚ López del Carril, Julio. **“Derechos y Obligación Alimentaria”**. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
- ✚ Rojas Soriano, Raúl. **“Investigación Social, Teoría y Praxis”**. Cuarta Edición, México 1989.
- ✚ Hernández San Pieri, Roberto. **“Metodología de la Investigación”**.
- ✚ Rojas Soriano, Raúl **“Guía para Realizar Investigaciones Sociales”**.
- ✚ Aristegui, JM **“Metodología del Conocimiento Científico”**. Editorial Presencia Latinoamericana.

B) LEYES:

- ✚ CORELESAL. Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código de Familia, Talleres gráficos de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador 1990.
- ✚ Ministerio de Justicia. Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962. Tomo I. Edición 1993.

- ✚ Código Civil. Edición 1860.
- ✚ Constitución de la República. (Art.32 y 33)
- ✚ Código de Familia. (Art.118 al 126)
- ✚ Ley Procesal de Familia. (Art.126 y 127)
- ✚ Código de Trabajo. (Art. 15)
- ✚ Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. (Art. 42 y 55)
- ✚ Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (Art. 130)
- ✚ Ley del Instituto de Pensiones de los Empleados Públicos(Art. 20 y 65)

C) **DICCIONARIO:**

- ✚ OCEANO UNO COLOR. **“Diccionario Enciclopédico”** Edición 1996
- ✚ Cabanellas de Torres, Guillermo **“Diccionario Jurídico Elemental”**. Editorial Heliasta.
- ✚ Osorio, Manuel **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”** Editorial Heliasta.
- ✚ Tamayo y Tamayo, Mario **“Diccionario de la Investigación Científica”** Cuarta Edición México.

D) **INTERNET:**

- ✚ www.monografias.com

PARTE III

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Objeto de Estudio: Unión no Matrimonial y Convivencia.

Indicación: Conteste de una clara sencillas las siguientes interrogantes.

Objetivo: Conocer el criterio de los Jueces y Magistrados de Familia sobre aspectos específicos referentes al tema.

Dirigida a: _____

1. Cuando usted resuelve un caso sobre declaratoria de unión no matrimonial o de convivencia, resuelve solamente en base a lo estipulado por el Código de Familia o se auxilia de la Jurisprudencia.
2. Considera que existen vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia.
3. Considera que el no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar de que el Art.32 inc.3 de la Constitución establece que la falta de matrimonio no afectará el goce de éstos, constituye una violación al Derecho de Igualdad establecido en el art.3 de la Constitución de la República.
4. ¿Cuál cree que es la razón por la cual a pesar que existe la Declaratoria de Convivencia, la legislación no la reconoce como estado familiar?

5. Cuando usted resuelve sobre la declaratoria de unión no matrimonial y sólo falta uno de los requisitos establecidos en el Art.118 C. Fam. la declara. Si, No. Por qué
6. En el caso hipotético que exista una unión no matrimonial estable que cumpla con todos los requisitos, sucede que surge una relación esporádica, pero la unión antigua continúa, a su criterio la unión más antigua se considera extinguida o continúa y procede su declaratoria.
7. ¿Por qué razón en nuestra legislación la unión no matrimonial se declara hasta que ésta se ha extinguido y no sucede como en otras legislaciones en las cuales se reconoce mientras ésta persiste, otorgándole un status igual o similar que al matrimonio?
8. En el caso de la Circular emitida por la Dirección de Centros Penales, usted declara la convivencia. Si, No. Por qué.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Objeto de Estudio: Unión no Matrimonial y Convivencia.

Indicación: Llene los espacios y marque con una X, las respuesta que le parezca correcta.

Objetivo: Conocer las opiniones jurídicas de los Colaboradores jurídicos de los Juzgados de Familia sobre la Declaratoria de Unión no Matrimonial y Convivencia.

1. ¿Para usted son sinónimos la unión no matrimonial y la convivencia?

Sí _____ No _____

2. Considera que existen vacíos legales en la legislación de Familia en lo referente a la unión no matrimonial y la convivencia.

Sí _____ No _____

3. ¿Para usted debería existir el estado familiar de acompañado o conviviente?

Sí _____ No _____

4. A su criterio el Código de Familia les otorga a los convivientes iguales derechos que a los cónyuges.

Sí _____ No _____

5. Si su respuesta anterior en No, considera que se les debería reconocer iguales derechos.

Sí _____ No_____

6. El que el Código de Familia no otorgue los mismos derechos a los convivientes en unión no matrimonial, que a los cónyuges, constituye a su criterio una violación al Principio de Igualdad Constitucional.

Sí _____ No_____

7. Considera usted que la Declaratoria de Unión no matrimonial debería realizarse mientras ésta persiste y no después de su ruptura.

Sí _____ No_____

8. Considera usted que los Juzgados de Familia deben declarar la convivencia en el caso de la Circular emitida por la Dirección de Centros Penales, para que los convivientes puedan realizar las visitas íntimas a los centros penales.

Sí _____ No_____



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Objeto de Estudio: Unión no Matrimonial y Convivencia.

Indicación: Llene los espacios y marque con una X, las respuesta que le parezca correcta.

Objetivo: Indagar sobre el conocimiento que tiene la población sobre la Declaratoria de Unión no Matrimonial y la Convivencia.

1. ¿Cuál es su estado familiar?

Soltero _____ Acompañado _____ Casado _____

2. ¿Ha vivido alguna vez en unión no matrimonial?

Sí _____ No _____

3. ¿Sabe qué es la unión no matrimonial?

Sí _____ No _____

4. Sabe que la Ley le reconoce derechos a las personas que viven en unión no matrimonial.

Sí _____ No _____

5. ¿Sabe usted que existe un procedimiento para declarar la unión no matrimonial y convivencia?

Sí _____ No_____

6. ¿Para usted existen diferencias entre la unión no matrimonial y la convivencia?

Sí _____ No_____

7. ¿Sabe usted que con la declaratoria de convivientes se pueden ejercer derechos, como el de las pensiones?

Sí _____ No_____

8. ¿Cree usted que las personas que viven en unión no matrimonial tienen los mismos derechos que las personas que han contraído matrimonio?

Sí _____ No_____

9. Si su respuesta anterior en No, considera que se les debería reconocer iguales derechos.

Sí _____ No_____

10. ¿Cuándo considera usted que se declara la unión no matrimonial?

A. Mientras la unión persiste _____

B. Cuando la unión ha finalizado _____

11. Sabe que los requisitos de la unión no matrimonial son la singularidad, continuidad, notoriedad y estabilidad.

Sí _____ No _____

12. ¿Sabe que al faltar uno de los requisitos la unión no matrimonial no existe como tal?

Sí _____ No _____

13. ¿Cuándo considera usted que se declara la unión no matrimonial?

A. Mientras la unión persiste _____

B. Cuando la unión ha finalizado _____