

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



TRABAJO DE GRADO:

**LOS DERECHOS QUE PROTEGE LA LEGISLACIÓN FAMILIAR A LAS
PERSONAS EN UNIÓN NO MATRIMONIAL Y PROYECTO DE REFORMA
PARA LOS DERECHOS NO REGLADOS.**

PRESENTADO POR:

ARGUETA, ROSA MARGARITA

CANIZALEZ, LUIS EDUARDO

FERNÁNDEZ CRUZ, EVELIN DEL CARMEN

PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

DOCENTE SESOR:

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCIA

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, NOVIEMBRE DE 2015

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR.

LICENCIADO JOSE LUIS ARGUETA ANTILLÓN

RECTOR INTERINO

(PENDIENTE DE ELECCIÓN)

VICERRECTORÍA ACADÉMICA INTERINA

INGENIERO CARLOS ARMANDO VILLALTA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADA NORA BEATRIZ MELÉNDEZ

FISCAL GENERAL INTERINA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

INGENIERO AGRONOMO JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

DECANO.

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICE-DECANO.

LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL.

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

LICENCIADO ANTONIO ENRIQUE ARGUETA NOLASCO
JEFE DE DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR ADOLFO MENDOZA VÁSQUEZ
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

LICENCIADO JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA
DIRECTOR DE CONTENIDO.

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGÍA.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS: Por haberme guiado todo el tiempo, proporcionándome la sabiduría, fortaleza, dedicación, y sobre todo perseverancia para seguir adelante en los momentos difíciles de mi carrera, permitiéndome alcanzar un peldaño más en el ámbito profesional.

A MI MADRE: Rosa Argueta. Por incentivar me a seguir adelante, proporcionarme su apoyo y ayuda incondicional, gracias a su amor y dedicación constante, por enseñarme que no hay que rendirnos ante nada y que siempre debemos luchar por lo que queremos y tratar de ser mejores personas siempre.

A MI FAMILIA: Por su apoyo durante este tiempo y por formar parte importante a lo largo de mi carrera.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por todo el tiempo compartido por la paciencia y apoyo grupal durante la carrera y al elaborar la tesis.

ROSA MARGARITA ARGUETA.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS: Por haberme dado la sabiduría y la fortaleza en los momentos más difíciles para que fuera posible alcanzar este triunfo, por haberme enseñado ser perseverante día a día para lograr uno de mis más grandes anhelos, gracias por guiarme cada día a cruzar con firmeza el camino de la superación.

A MIS PADRES. Gerónimo Fernández y María Cruz de Fernández. Por el cariño, apoyo moral y económico que siempre recibí, por otorgarme la mejor de las herencias, el tesoro más valioso que es la culminación satisfactoria de mis estudios, quienes han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme.

A MIS PADRINOS. Lisandro Pérez Romero y Marta Elena González de Pérez. Hoy que culmino una de mis metas guardo para ustedes, un sentimiento de gratitud, porque al abrirme las puertas de su hogar me brindaron su compañía, su apoyo moral.

A MIS ABUELOS. Felicito González y Adela Fernández (Q.D.D.G.) quienes me dieron siempre sus mejores consejos.

A MIS HERMANOS. Basilia Fernández, Rosa Fernández, Gregorio Fernández, Claribel Fernández, Esmeralda Fernández, Yexon Fernández, Concepción Fernández. Por sus palabras de ánimos en todo este tiempo.

A MIS COMPAÑERO/AS DE TESIS: Por todo el tiempo compartido a lo largo de la carrera, por su comprensión y paciencia para superar tantos momentos difíciles.

EVELIN DEL CARMEN FERNÁNDEZ CRUZ.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme guiado en todo momento dándome sabiduría y fortaleza en los momentos difíciles de la carrera y por permitirme alcanzar un triunfo muy anhelado y a través de muchos sacrificios y dedicación.

A MIS PADRES: Juana Margarita Canizales y Manuel Dolores Rodríguez Nativí 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 grandes que había trazado en mi vida. Con especial dedicación a mi padres por haberme apoyado en todo momento.

A MIS ABUELOS: Por todo el apoyo a lo largo de la carrera, y porque ellos son parte importante en este triunfo.

A MIS TIOS: Porque me han apoyado en mis estudios cuando los he necesitado.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Por compartir las alegrías, tristezas, el apoyo incondicional y ahora el compartir este triunfo de la carrera como lo es la finalización de la tesis.

LUIS EDUARDO CANIZALEZ.

INDICE.

	Pág.
Introducción-----	i
Resumen-----	1
PARTE I	
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	
1. Planteamiento del Problema-----	3
1.1 Situación Problemática-----	3
1.2 Antecedentes del Problema-----	3
1.3 Enunciado del Problema-----	7
1.3.1 Problema Fundamental-----	7
1.3.2 Problema Específico-----	7
1.4 Justificación de la Investigación-----	8
2. Objetivos de la Investigación-----	12
2.1 Objetivo General-----	12
2.2 Objetivos Específicos-----	12
3. Alcances de la Investigación-----	13
3.1 Alcance Doctrinario-----	13
3.2 Alcance Jurídico-----	14
3.3 Alcance Teórico-----	15
3.4 Alcance Espacial-----	17
3.5 Alcance Temporal-----	17
4. Marco Teórico-----	18
5. Hipótesis de la Investigación-----	20
5.1 Hipótesis General-----	20
5.2 Hipótesis Específicas-----	20
5.3 Operacionalización de las Hipótesis-----	21

6. Propuesta Capitular-----	25
7. Diseño Metodológico-----	27
7.1 Tipo de Investigación-----	27
7.2 Población-----	27
7.3 La Muestra-----	28
7.4 Criterios de Inclusión-----	28
7.5 Criterios de Exclusión-----	28
7.6 Métodos, Técnicas e Instrumentos-----	29
7.6.1 Métodos-----	29
7.6.2 Técnicas (documentales y de campo) -----	30
7.6.2.1 Instrumentos Documentales-----	30
7.6.2.2. Técnicas de Campo-----	31
7.7 Procesamiento de los Datos-----	31
8. Presupuesto de la Investigación-----	33

PARTE II

INFORME FINAL DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Capítulo I

1. Síntesis del planteamiento del problema-----	36
1.1 Enunciados del Problema-----	36
1.1.1 Problema Fundamental-----	36
1.1.2 Problemas Específicos-----	40

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2. Marco Teórico-----	51
Capítulo I	
2.1 Marco Histórico-----	51

2.1.1 antecedentes históricos de la unión no matrimonial-----	51
2.1.2 El Concubinato en el Derecho Romano-----	52
2.1.3 El Concubinato en el Derecho Canónico-----	53
2.1.4 El Concubinato en el Derecho Español-----	55
2.1.5 El Concubinato en América Latina-----	56
2.1.6 El Concubinato en la Legislación Salvadoreña-----	57

Capítulo II.

2.2 Marco Doctrinario –Teórico-----	63
2.2.1 La Unión no matrimonial en la Legislación Salvadoreña-----	63
2.2.2 Definición legal de la institución de la Unión no Matrimonial----	65
2.2.3 Características de la Unión no Matrimonial-----	66
2.2.3.1 Heterosexualidad-----	67
2.2.3.2 Comunidad de Vida, Cohabitación-----	67
2.2.3.3 Publicidad, Notoriedad-----	68
2.2.3.4 Permanencia, Temporalidad, Estabilidad-----	69
2.2.3.5 Singularidad-----	70
2.2.3.6 Capacidad nupcial-----	70
2.2.4 Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial-----	71
2.2.4.1 La Unión no Matrimonial como una Situación Inmoral--	72
2.2.4.2 La Unión no Matrimonial como un Acto Jurídico-----	72
2.2.4.3 La Unión no Matrimonial como Convenio-----	73
2.2.4.4 La Unión no Matrimonial como Contrato-----	73
2.2.4.5 La Unión no Matrimonial como Institución-----	74
2.2.4.6 La Unión no Matrimonial como Estado de Hecho-----	75
2.2.5 Naturaleza jurídica de la Unión no Matrimonial en la Legislación Salvadoreña-----	75
2.2.6 Teorías que sustentan el fenómeno de la Unión no Matrimonial---	76

2.2.6.1 Teoría de Equiparación al Matrimonio-----	76
2.2.6.2 Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales-----	76
2.2.6.3 Teoría retomada en El Salvador-----	77
 Capítulo III.	
2.3 Marco Legal-----	79
2.3.1 Derechos reconocidos a favor de los convivientes según el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia-----	79
2.3.1.1 Régimen patrimonial de participación de las ganancias-	79
2.3.1.2 Gasto de Familia-----	79
2.3.1.3 Protección a la Vivienda Familiar-----	80
2.3.1.4 Derecho a Suceder-----	80
2.3.1.5 Acción Civil-----	80
2.3.2 Efectos Personales-----	81
2.3.3 Efectos Patrimoniales-----	82
2.3.4 Derechos que la Ley no concede a los Convivientes-----	82
2.3.4.1 Derecho de Alimentos-----	82
2.3.4.2 Pensión Alimenticia Especial-----	83
2.3.4.3 Pensión Compensatoria-----	83
2.3.5 Derechos que gozan según el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia las personas bajo matrimonio-----	84
2.3.6 Los Derechos que deben gozar las personas en Unión no Matrimonial-----	84
2.3.7 Tipos de Declaratorias para acceder a los Derechos establecidos por la ley-----	85
2.3.7.1 Declaración Judicial de la Unión no Matrimonial-----	85
2.3.7.1.1 Procedimiento para la Declaratoria Judicial de	

Unión no Matrimonial-----	86
2.3.7.2 Acreditación de la sola Convivencia-----	88
2.3.7.2.1 Procedimientos para la Declaratoria de Convivencia-----	90
2.3.7.2.1.1 Procedimiento Contencioso-----	90
2.3.7.2.1.2 Diligencias no Contenciosas-----	92
2.3.8 Normativa Nacional que protege la Unión no Matrimonial-----	93
2.3.8.1 Constitución de la República de El Salvador-----	93
2.3.8.2 Código de Familia-----	94
2.3.8.3 Otras Leyes y Reglamentos concernientes al tema-----	96
2.3.8.3.1 Código de Trabajo-----	96
2.3.8.3.2 Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social -----	97
2.3.8.3.3 Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos-----	98
2.3.8.3.4 Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA) -----	99
2.3.8.4 Normativa Internacional que protege la Unión no Matrimonial-----	100
2.3.8.4.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos -----	101
2.3.8.4.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) -----	102
2.3.8.4.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre-----	102
2.3.8.4.4 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-----	102

2.3.9 Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil sobre la Unión no Matrimonial y de Convivencia en El Salvador-----	103
2.3.10 Derecho Comparado de la Unión no Matrimonial y la Convivencia-----	103
2.3.10.1 Derecho Paraguayo-----	104
2.3.10.2 Derecho Argentino-----	105
2.3.10.3 Derecho Uruguayo-----	107
2.3.10.4 Derecho Español-----	108
2.3.10.5 Derecho Hondureño-----	108
2.3.10.6 Derecho Guatemalteco-----	109
2.3.10.7 Derecho Costarricense-----	109
2.3.10.8 Derecho Mexicano-----	110
2.3.10.9 Derecho Panameño-----	110
2.3.10.10 Derecho Cubano-----	110
2.3.10.11 Derecho Boliviano-----	111
2.3.11 Propuesta de reforma al artículo 248 del Código de Familia, su alcance y perspectiva para la sociedad salvadoreña-----	111

CAPITULO III.

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Capitulo III.

3. Presentación, Descripción e Interpretación de Resultados-----	117
3.1 Desarrollo de Entrevistas a Jueces y Magistrados de los Juzgados y Cámara de Familia de San Miguel-----	117
3.2 Desarrollo de la Entrevista a Secretarios de los Juzgados de Familia de San Miguel-----	145
3.3 Desarrollo de la Encuesta realizadas a los Convivientes-----	147

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo IV

4. Conclusiones y Recomendaciones-----	168
4.1 Conclusiones Generales-----	168
4.1.1 Conclusiones Doctrinarias-----	168
4.1.2 Conclusiones Jurídicas-----	169
4.1.3 Conclusiones Teóricas-----	170
4.1.4 Conclusiones Culturales-----	170
4.2 Conclusiones Específicas-----	171
4.3 Recomendaciones-----	172
Referencia Bibliografía-----	175

PARTE III

ANEXOS

Anexos-----	179
Anexo 1: Recurso de Apelación de Nulidad de Unión no Matrimonial-----	179
Anexo 2: Recurso de Apelación de Declaración Judicial de Calidad de Conviviente-----	192
Cronograma de Actividades a Desarrollar en el Proceso de Graduación	
Ciclo I y II Año 2015-----	202
Glosario-----	203
Siglas Utilizadas-----	206

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye la tesis de investigación que versa sobre el tema denominado: **“Los Derechos que protege la Legislación Familiar a las personas en Unión no Matrimonial y Proyecto de Reforma para los Derechos no Reglados”**. En el cual se abordan los derechos de los convivientes en la unión no matrimonial.

Por ser la unión no matrimonial, una realidad en nuestro país, es necesario proteger los derechos conferidos para los convivientes, a través del Código de Familia que entró en vigencia en el año de 1994, pero solo regula ciertos derechos por lo que posteriormente se establecerán los que no se regularon. Debido a que los derechos son propios de la familia, y por ende deben ser protegidos por Legislación Salvadoreña.

Es por ello que, se toma como base el artículo 2 del Código de Familia, donde manifiesta que la familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco.

El desarrollo de la investigación, se estructura de la siguiente manera, abordando la Parte I: Proyecto de investigación sobre los puntos centrales:

En el desarrollo se encuentra el Resumen, Justificación de la Investigación, Planteamiento del Problema, Objetivos de la Investigación, Alcances de la Investigación, Hipótesis de la Investigación, Cuadro comparativo de Objetivos e Hipótesis de la Investigación, Propuesta Capitular, Materiales, Presupuesto.

Posteriormente esta la Parte II: El Informe Final de la Investigación:

Compuesto por el Capítulo I: Síntesis del Planteamiento del Problema, donde se desarrollan los enunciados del problema de manera específica, el Capítulo II: es el Marco Teórico, donde se desarrolla el tema de investigación primeramente el Marco Histórico a

través de una reseña y evolución de la figura de la Unión no Matrimonial a través del tiempo, luego el Marco Doctrinario-Teórico donde se estudian las teorías que dan sustento a esta figura, al igual que sus características, naturaleza jurídica entre otras, para dar paso al Marco Legal donde se establecen los derechos que se les reconocen a los convivientes, analizados desde una perspectiva legal a través de la legislación secundaria y también desde la normativa internacional.

Luego está el Capítulo III: Presentación, Descripción e Interpretación de Resultados, donde se establecen todos los datos obtenidos a través de las diversas entrevistas realizadas a los respectivos Jueces de Familia de la Ciudad de San Miguel, así como a los secretarios y encuestas realizadas a los convivientes para identificar si conocen su situación y los derechos que poseen.

Le sigue el Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones, las conclusiones establecidas de manera general, donde se constituyen las doctrinaria, jurídica, teórica, cultural y las conclusiones específicas, en cuanto a las recomendaciones dirigidas de manera específica a las instituciones que se creyó pertinente. Luego se establece la bibliografía.

Para finalizar esta la Parte III: los Anexos donde están el Glosario, las Siglas utilizadas, el Anexo 1: Recurso de Apelación de Nulidad de Unión no Matrimonial, Anexo 2: Recurso de Apelación de Declaración Judicial de Calidad de Conviviente, y el Cronograma de Actividades a Desarrollar en el Proceso de Graduación Ciclo I y II Año 2015.

RESUMEN.

El presente proyecto versa sobre el tema denominado: “Los derechos que protege la legislación familiar a las personas en unión no matrimonial y proyecto de reforma para los derechos no reglados”. Mucho se ha hablado sobre el tema, pero desde un punto de vista generalizado sin enfocarse en los derechos que los convivientes tienen, puesto que solo poseen algunos y no todos están establecidos en la legislación salvadoreña, debido a que la ley ha regulado derechos como las obligaciones para ambos cónyuges a gasto de familia, protección a la vivienda familiar, derecho a suceder, derechos de ejercer la acción civil en caso de muerte de alguno de los cónyuges, estos los ostentan al momento de constituir el Matrimonio y no asocian los derechos con la Unión no Matrimonial, debido a que para gozar de los derechos anteriormente establecidos es necesario que se dé la declaratoria judicial, pero para ello es necesario hacer notar que existen otros derechos que no están protegidos para los convivientes como lo es el derecho de pensión compensatoria, pensión alimenticia especial y derecho de alimentos entre otros, por lo que es necesario, asegurar el bienestar de la familia, a través del mejoramiento de las disposiciones legales existentes. **Objetivo:** Analizar el fenómeno de la Unión no Matrimonial en la Ciudad de San Miguel, su impacto jurídico, económico, social y la importancia para la familia y plantear una reforma encaminada a regular las relaciones familiares resultantes de la Unión no Matrimonial. **Metodología:** Se utilizara el método científico, método analítico, así mismo, los instrumentos de entrevista no estructurada, y la encuesta. **Resultados esperados:** Se espera obtener la reforma a los vacíos legales existentes en la legislación familiar para la Unión no Matrimonial, y así mejorar la accesibilidad a los Derechos de los convivientes como parte de la familia.

Palabras clave: derechos, unión no matrimonial, convivientes, heterosexual, singular, continua, estable, notoria, vacíos de ley, reforma.

PARTE I

PROYECTO

DE

INVESTIGACIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Situación Problemática.

En la legislación salvadoreña, lo relativo a la Unión no Matrimonial, ha sido regulado de manera muy limitada, el Código Civil desde su edición en 1860 se refería a ello con el nombre de concubinato, no siendo legislado específicamente.

1.2 Antecedentes del Problema.

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” que era la unión sexual de un hombre soltero con mujer soltera bajo condiciones de permanencia y fidelidad.

Es importante mencionar que con el surgimiento del liberalismo, el matrimonio fue considerado un contrato, por lo que el Concubinato fue ignorado por la ley. Al respecto Muller Freinfiels citado por Fosar Benlloch, afirma que Napoleón dijo: “Los concubinos ignoran la ley. La ley ignora a los concubinos”². Por otra parte cabe señalar que las legislaciones han guardado silencio sobre el concubinato, debido a factores

¹ Anita Calderón de Buitrago y Otros, (1995), “**Manual de Derecho de Familia**”, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, Pág. 428.

² Enrique Fosar Benlloch, (1981), “**Estudio de Derecho de Familia**”, Tomo III, Barcelona, España, Pág. 112.

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.

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.

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”.

Es por ello que es necesario conocer una definición de Unión no Matrimonial y encontramos que Fosar Benlloch la define como: “Toda unión, solo unión heterosexual de dos personas que viven abiertamente juntos durante un período determinado entendiendo realizar una comunidad total”. Partiendo de lo anterior, la Convivencia se toma como elemento básico de la Unión no Matrimonial, la cual en el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, la define como: “Cohabitación, vida en compañía de otras personas, compartiendo al menos casa, con frecuencia también la mesa, y en ocasiones el lecho”³.

³ Guillermo Cabanellas de Torres, **“Diccionario Jurídico Elemental”**, Editorial Heliasta, Pág. 107.

En algunas legislaciones la Unión no Matrimonial es equiparada al matrimonio; pero en la legislación salvadoreña se sigue la corriente de sólo reconocer algunos derechos. En consecuencia de ello, en el presente trabajo de investigación se hará un análisis de los artículos de la Constitución, del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia que regulan la Unión no Matrimonial, para establecer de una manera más específica los derechos que no se encuentran reglados para los convivientes.

Es por ello que, ya con la Constitución de 1950, inspirada en la corriente del constitucionalismo social, demanda un cambio substancial en la legislación y el Estado asume el compromiso de proteger a la familia, reconociéndola como la base fundamental de la sociedad.

En la Constitución vigente de 1983, se contempla la protección a la familia, en el capítulo segundo, sección primera, del régimen de los derechos sociales en el inciso primero del Artículo 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 precepto, la parte inicial del inciso tercero, estatuye que: “El Estado fomentará el Matrimonio”. En la segunda parte de este último 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 el artículo 33 parte final de la Constitución, 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.

Ya en el Artículo 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”. En relación a esto, el artículo 118 inciso primero del mismo cuerpo legal, define lo que se debe comprender por el término de Unión no Matrimonial en la legislación salvadoreña estableciendo que: “[...], es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de uno o más años”.

Es de hacer notar que el artículo 123 inciso 2º del Código de Familia, comprendido dentro del capítulo relativo a la “Unión no Matrimonial”, dispone que siempre que se requiera acreditar la “calidad de conviviente” para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, tal calidad deberá declararse judicialmente. Es decir que una situación jurídica es la “Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial” establecida en los artículos 123 inciso 1º del Código de Familia y 126 Procesal de Familia y otra es la “Declaratoria Judicial de la calidad de conviviente” establecida en los artículos 123 inciso 2º del Código de Familia y 127 Procesal de Familia. Pero también el artículo 205 Procesal de Familia hace referencia a una tercera situación, la “Declaratoria Judicial de convivencia”, que no es la misma que se mencionó por último, ni es la Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial.

Así mismo, en el Título IV del libro Primero del Código de Familia que se relaciona de manera directa con el Capítulo V, Sección Segunda, de la Ley Procesal de Familia, que regulan la Unión no Matrimonial y la Convivencia, específicamente en el artículo 126 y 127, que regulan las calidades antes mencionadas para que los ex convivientes puedan gozar de los derechos que la ley establece, así como los que no están contemplados en ella para esta institución.

Es por ello, que se tratará de determinar si la normativa legal existente y que se menciona anteriormente, da solución a lo concerniente a los derechos no regulados de la Unión no Matrimonial, como un problema fundamental en la sociedad.

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, para saber si teniendo esta declaratoria como requisitos los ex convivientes pueden efectivamente gozar de los derechos que la ley no les regula; 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.

Así mismo, que la investigación de la problemática planteada se hará esencialmente a partir de los artículos de la Constitución de la Republica, Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia, así como demás legislación que se relacione con el tema y también se tomara en cuenta la doctrina en materia de Derecho de Familia y la jurisprudencia emanada de las Cámaras y Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel.

También, para ciertos aspectos se realizará trabajo de campo, utilizando las técnicas de la entrevista y la encuesta en los distintos Juzgados de Familia y Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la Ciudad de San Miguel.

1.3 Enunciado del Problema.

1.3.1 Problema Fundamental:

1. ¿Cuál es el criterio de los Juzgados de Familia en la Ciudad de San Miguel, respecto a la falta de regulación de Derechos para la Unión no Matrimonial?

1.3.2 Problemas Específicos:

1. ¿Por qué razón las parejas que viven en Unión no Matrimonial no gozan de los mismos derechos que los que viven en matrimonio?
2. ¿Cuáles son las diferencias entre los tipos de Declaratorias Judiciales para acceder a los Derechos establecidos por ley?
3. ¿Cuáles serían las reformas que se plantearían respecto a los vacíos que se han dejado en relación a la figura de la Unión no Matrimonial?

1.4 Justificación de la Investigación.

Es de suma importancia hacer notar, que la vida del hombre es dinámica significa que es cambiante y compleja, razón por la cual el Derecho debe seguir muy de cerca los acontecimientos de la vida cotidiana, debido a que cada día pueden ir surgiendo derechos u otras situaciones que deben ser reguladas jurídicamente por su trascendencia ya que surgen de los distintos hechos sociales.

Los grupos familiares constituidos en Unión no Matrimonial en El Salvador, son un grupo elevado en la sociedad y la experiencia práctica demuestra que la tendencia es cada vez mayor a esta forma de constituir familia, 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 motiva la investigación en cuanto a la inseguridad jurídica a la protección de los derechos entre estas parejas. Por el carácter social que presenta el tema la finalidad es la identificación de los derechos no protegidos y tratar que les protejan jurídicamente, por lo que se realizará un análisis de distintos elementos doctrinarios, teóricos, jurídicos y prácticos, lo que facilita la comprensión del fenómeno en su complejidad.

Es de considerar que el problema en estudio tiene su marco regulatorio en la Constitución de El Salvador, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y demás Leyes pertinentes.

Es por ello que en el artículo 32 de la Constitución de El Salvador se establece que “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado [...]” y posteriormente en 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 diciendo que “Es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de uno o más años”, se enfoca en este artículo porque a la Unión no Matrimonial a la cual se hace referencia es a la Unión que existe entre un hombre y una mujer específicamente.

Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo 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 que expresa “La petición para acreditar la calidad de convivientes a fin de hacer uso de cualesquiera 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 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.

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; por ello es necesario establecer los requisitos deben reunir ambas declaratorias, también se destacan 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 existe 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. 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 se abordará las distintas Leyes Especiales que requieren la Declaratoria de Conviviente.

Teóricamente en el país cuando se regulo a la Unión no Matrimonial se le equiparo al matrimonio, pero no en cuanto a los efectos jurídicos, pues se concluye que la tendencia que retomó el legislador cuando reguló la Unión no Matrimonial es la Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las mismas, es decir, que si bien es cierto se les concede un reconocimiento jurídico y se les brinda protección jurídica, esto no quiere decir que gocen de igualdad de derechos en cuanto al Matrimonio; la ley le reconoce ciertos derechos a la Unión no Matrimonial pero de manera restringida en comparación con los derechos concedidos para el Matrimonio; en ningún momento pone en un plano de igualdad jurídica a ambas instituciones.

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 Juzgado de Familia.

De igual forma será de gran utilidad tanto para los estudiosos del Derecho como para la sociedad en general, conocer los derechos que poseen las personas que se encuentran conviviendo en este tipo Unión no Matrimonial, y así podrán ejercer los derechos establecidos por la ley, como los que no lo están.

2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1 Objetivos Generales.

1. Analizar el fenómeno de la Unión no Matrimonial en la Ciudad de San Miguel, su impacto jurídico, económico, social y la importancia para la familia.
2. Plantear una reforma encaminada a regular la igualdad de Derechos en relaciones familiares resultantes de la Unión no Matrimonial.

2.2 Objetivos Específicos.

1. Identificar las razones del porque las parejas viven en Unión no Matrimonial y su realidad jurídica y social.
2. Establecer las diferencias entre la Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial, Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en la legislación familiar.
3. Investigar los vacíos de ley en cuanto a los derechos para los convivientes comparados con los que gozan los casados.

3. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 Alcance Doctrinario.

Se consultarán fuentes bibliográficas de contenido doctrinario, sobre la evolución de la figura de la Unión no Matrimonial, especialmente de tratadistas de otros países, como Belluscio, menciona el concubinato como una de sus primeras denominaciones y dice que “Es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio”⁴, mientras que López del Carril, lo denomina como Unión Libre y dice que “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 si legitimo matrimonio”⁵, como su última denominación esta la que hace el tratadista Fosar Belloch diciendo que la unión no matrimonial se define, “Toda unión, y solo unión heterosexual de dos personas que viven abiertamente juntas durante un periodo determinado entendiendo realizar una comunidad total”⁶.

Así mismo, se estudiara la bibliografía de autores Salvadoreños sobre el tema de investigación, también se analizaran diferentes tesis relacionadas al tema de la Unión no Matrimonial, a través de dichos conocimientos que permitan explicar los diferentes aspectos relacionados con la evolución del tema, así como los derechos que los convivientes han tenido a lo largo de la historia.

De igual manera como se detalla anteriormente se analizarán diferentes textos concernientes al Concubinato, por ser éste uno de los antecedentes más directos de la Unión no Matrimonial, consultando diversos libros como el del Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, denominado “Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, también el del autor Jorge Antonio Giammattei Avilés, “Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica”, como

⁴ Augusto Cesar Belluscio, (1993), **“Manual de Derecho de Familia”**, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, Pág. 421.

⁵ Julio López del Carril, (1990), **“Derechos y Obligación Alimentaria”**, Citado por Gustavo Bossert, **“Régimen Jurídico del Concubinato”**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

⁶ Enrique Fosar Benlloch, (1981) **“Estudios de Derecho de Familia”**, Tomo I y III, Bosch, Barcelona, España, Pág. 111.

también al autor Wilmer Humberto Marín Sánchez, sobre “Las Uniones de Hecho en El Salvador, Historia, Elementos y su Regulación en el Proyecto de Código de Familia”. 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 una fuente doctrinaria del Derecho de Familia en el país.

También autores como Ana María Rodríguez, con el tema “Reflexiones sobre Derecho de Familia”, María de los Ángeles Figueroa Sánchez, “Líneas y Criterios Jurisprudenciales sobre Derecho de Familia”, Ricardo Couto “Derecho Civil Personas” y al Doctor José Ernesto Criollo sobre el “Anteproyecto del Código de Familia”.

Todos estos autores y otros serán estudiados con el propósito de establecer los vacíos legales ubicados a lo largo de la historia de la Unión no Matrimonial, en cuanto a los derechos que no se les regulan a los convivientes.

3.2 Alcance Jurídico.

Como punto de partida de la investigación se encuentra La Constitución de la República de 1983, la cual reconoce por primera vez La Unión no Matrimonial; se ubica en los artículos 33 parte final que regula las relaciones familiares resultantes de una relación estable de un varón y una mujer, así mismo, el artículo 32 menciona que la falta de matrimonio no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia.

Las disposiciones Constitucionales citadas consagran el derecho de todo ser humano de constituir familia y reconocen una realidad social sobre la cual era y es necesario en la actualidad legislar.

La ley secundaria que regula esta unión en cumplimiento de la Constitución es el Código de Familia en el Título IV del Libro I.

Las disposiciones Constitucionales y el Título IV del Código de Familia, además de ser innovadores constituyen un gran avance en el país, en el sentido de legislar en

base a la realidad económico-social, y eso representa un avance en materia de Derecho de Familia, pero que es necesario hacer una modificación en la Legislación Salvadoreña a fin de reconocer aquellos derechos que aun en estos días no se encuentran legislados para la Unión no Matrimonial.

De igual forma, será objeto de estudio la Ley Procesal de Familia vigente desde 1994; ya que también desarrolla en su cuerpo legal a profundidad las instituciones objeto de investigación en la Legislación Salvadoreña.

También, en la investigación será de mucha importancia estudiar la legislación secundaria, en lo relacionado a los derechos de los convivientes después de que uno fallezca o se dé la separación de estos, en cuanto a los derechos no regulados para la Unión no Matrimonial, en relación con 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.

3.3 Alcance Teórico.

Se analizará las diversas teorías relacionadas con el tema de la Unión no Matrimonial, y la primera de ellas es la **Teoría de Equiparación al Matrimonio**, esta Teoría consagra el Matrimonio por Equiparación, estableciendo que la unión personal de un hombre con una mujer, con aptitud nupcial, si han vivido en común y practicado trato sexual, queda equiparada al Matrimonio.

Y la segunda es la **Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales**, esta teoría es la que se conoce como la tendencia que

no equipara la Unión no Matrimonial a la Matrimonial, pero le reconoce efectos jurídicos importantes.

Pero una vez conocidas las dos Teorías ya brevemente explicadas, cabe hacerse la pregunta que cual de las dos tendencias u orientaciones siguió el legislador Salvadoreño cuando reguló en el Código de Familia la Unión no Matrimonial; si la equiparó al Matrimonio en cuanto a sus efectos jurídicos o no las equiparó al Matrimonio pero le concedió importantes efectos jurídicos.

Es así como en la Exposición de Motivos del Código de Familia se establece que la Tesis de la equiparación no había encontrado consagración expresa en la Constitución de la República, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países latinoamericanos, es decir, en la Constitución en ningún momento se da la pauta para que la Unión no Matrimonial se equiparen al Matrimonio.

El Constituyente se ha limitado a ordenar que se regulen algunos aspectos concretos de la relación extramatrimonial, sin decir que ello fuera en plano de igualdad con los cónyuges.

Otro aspecto que sirve de sustento para no aceptar como aplicable la teoría de equiparación al Matrimonio es la Declaración Constitucional de que el Matrimonio es el Fundamento Legal de la Familia; así como también el principio del Fomento al Matrimonio consagrado en la misma Constitución de la República; los cuales excluyen el tratamiento igualitario absoluto de ambas relaciones.

Por lo tanto, se concluye que la tendencia que retomó el legislador cuando reguló la Unión no Matrimonial es la **Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos** para la misma, es decir, que si bien es cierto se les concede un reconocimiento jurídico y se les brinda protección jurídica, esto no quiere decir que gocen de igualdad de derechos en cuanto al Matrimonio; la ley les reconoce ciertos derechos a la Unión no Matrimonial pero de manera restringida en comparación con los

derechos concedidos para el Matrimonio; en ningún momento pone en un plano de igualdad jurídica a ambas instituciones.

3.4 Alcance Espacial.

En el curso de la investigación se analizarán un procesos ventilado ya sea en los Juzgados o en la Cámara de Familia de la Ciudad de San Miguel; 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.

De igual forma, se hará trabajo de campo para la investigación de ciertos aspectos concretos, limitándose en este caso a la Ciudad de San Miguel.

3.5 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 cuatro años (2011-2014), debido a que se trata de enfocar el estudio en la realidad actual de los convivientes o compañeros de vida, de esta manera la información resultante de la investigación será de gran provecho para la sociedad, tanto para los conocedores del Derecho como para las personas que viven en este tipo de unión debido a que se trata de una realidad preponderante en el país.

Para ello, se realizarán entrevistas en los Juzgados de Familia y en la Cámara de Familia de la Ciudad San Miguel, para recopilar información pertinente al tema.

4. MARCO TEORICO.

CAPITULO I

4.1 MARCO HISTORICO

- 4.1.1 Antecedentes históricos de la Unión no Matrimonial
- 4.1.2 El Concubinato en el Derecho Romano
- 4.1.3 El Concubinato en el Derecho Canónico
- 4.1.4 El Concubinato en el Derecho Español
- 4.1.5 El Concubinato en América Latina
- 4.1.6 El Concubinato en el Legislación Salvadoreña

CAPITULO II

4.2 MARCO DOCTRINARIO-TEORICO

- 4.2.1 La Unión no matrimonial en la Legislación Salvadoreña
- 4.2.2 Definición legal de la institución de la Unión no matrimonial
- 4.2.3 Características de la Unión no matrimonial
- 4.2.4 Heterosexualidad
- 4.2.5 Comunidad de Vida, Cohabitación
- 4.2.6 Publicidad, Notoriedad
- 4.2.7 Permanencia, Temporalidad, Estabilidad
- 4.2.8 Singularidad
- 4.2.9 Capacidad Nupcial
- 4.2.10 Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial
- 4.2.11 Teorías que sustentan el fenómeno de la Unión no Matrimonial
- 4.2.12 Teoría de Equiparación al Matrimonio
- 4.2.13 Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales
- 4.2.14 Teoría retomada en El Salvador

CAPITULO III

4.3 MARCO LEGAL

- 4.3.1 Derechos reconocidos a favor de los convivientes según el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.
 - 4.3.1.1 Régimen patrimonial y gastos de familia
 - 4.3.1.2 Régimen de participación de las ganancias
 - 4.3.1.3 Gasto de familia
 - 4.3.1.4 Derecho a suceder
 - 4.3.1.5 Acción civil
 - 4.3.1.6 Derechos personales
 - 4.3.1.7 Derechos sociales
- 4.3.2 Derechos que la ley no concede a los convivientes
 - 4.3.2.1 Derecho de alimentos
 - 4.3.2.2 Pensión alimenticia especial
 - 4.3.2.3 Pensión compensatoria
 - 4.3.2.4 Derechos que gozan según el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia las personas bajo matrimonio.
 - 4.3.2.5 Los Derechos que deben gozar las personas en Unión no Matrimonial.
- 4.3.3 Tipos de Declaratorias para acceder a los Derechos establecidos por la ley.
- 4.3.4 Resumen y análisis de la entrevista sobre los efectos que produce la sentencia y su incidencia en la sociedad salvadoreña.

5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

5.1 Hipótesis General.

1. La Unión no Matrimonial no goza de los mismos Derechos que regula el Código de Familia para el Matrimonio en el ámbito jurídico, social y económico.

5.2 Hipótesis Específicas.

1. A través del estudio de parejas en Unión no Matrimonial, identificar si conocen los Derechos que tienen al elegir esta institución.
2. Los derechos y obligaciones que provienen del reconocimiento legal de la Unión no matrimonial, no son iguales a los derechos que provienen del Matrimonio.
3. Los Derechos de los convivientes en Unión no Matrimonial mejoraran con una posible reforma al Código de Familia.

5.3 OPERACIONALIZACION DE LAS HIPOTESIS.

(Enunciados) Problema Fundamental 1: ¿Cuál es el criterio de los Juzgados de Familia en la Ciudad de San Miguel, respecto a la falta de regulación de Derechos para la Unión no Matrimonial?.					
Ob. General 1: Analizar el fenómeno de la Unión no Matrimonial en la Ciudad de San Miguel, su impacto jurídico, económico, social y la importancia para la familia.					
Ob. General 2: Plantear una reforma encaminada a regular la igualdad de Derechos en relaciones familiares resultantes de la Unión no Matrimonial.					
Hi : La Unión no Matrimonial no goza de los mismos Derechos que regula el Código de Familia para el Matrimonio en el ámbito jurídico, social y económico.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
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	La Unión no Matrimonial no goza de los mismos Derechos.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Hombre ✓ Mujer ✓ Vacío ✓ Desigualdad 	Que regula el Código de Familia para el Matrimonio en el ámbito jurídico, social y económico.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ley ✓ Ámbito ✓ Jurídico ✓ Social ✓ Económico

	forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años.				
Problema Especifico 1: ¿Por qué razón las parejas que viven en Unión no Matrimonial no gozan de los mismos derechos que los que viven en matrimonio?.					
Ob. Especifico 1: Identificar las razones del porque las parejas viven en Unión no Matrimonial y su realidad jurídico y social.					
Hi 1: A través del estudio de parejas en Unión no Matrimonial, identificar si conocen los Derechos que tienen al elegir esta institución.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Derechos	Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor:	A través del estudio de parejas en Unión no Matrimonial	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Familia ✓ Parejas ✓ Convivientes ✓ Compañeros de vida 	Identificar si conocen los Derechos que tienen al elegir esta institución.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Identificar ✓ Derechos ✓ Hijos ✓ Terceros
Problema Especifico 2: ¿Cuáles son las diferencias entre los tipos de Declaratorias Judiciales para acceder a los Derechos establecidos por ley?.					

Ob. Específico 2: Establecer las diferencias entre la Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial, Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en la legislación familiar.					
Hi 2: Los derechos y obligaciones que provienen del reconocimiento legal de la Unión no matrimonial, no son iguales a los derechos que provienen del Matrimonio.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Declaratoria judicial.	Es el acto por el cual se legitima la unión no matrimonial, para el goce de los derechos y procederá con el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión.	Los derechos y obligaciones que provienen del reconocimiento legal de la Unión no matrimonial.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Obligaciones ✓ Reconocimiento legal. 	No son iguales a los derechos que provienen del Matrimonio.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ No equiparación. ✓ Requisitos de ley. ✓ Incertidumbre jurídica.
Problema Especifico 3: ¿Cuáles serían las reformas que se plantearían respecto a los vacíos que se han dejado en relación a la figura de la Unión no Matrimonial?.					
Ob. Especifico 3: Investigar los vacíos de ley en cuanto a los derechos para los convivientes comparados con los que					

gozan los casados.					
Hi 3: Los Derechos de los convivientes Unión no Matrimonial mejoraran con una posible reforma al Código de Familia.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Vacíos de Ley.	Un vacío de ley se define como: la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación.	Los Derechos de los convivientes en Unión no Matrimonial mejoraran	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Pensión alimenticia especial. ✓ Pensión compensatoria. ✓ Derecho de alimentos ✓ Otros 	Con una posible reforma al Código de Familia.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Certeza jurídica. ✓ Accesibilidad ✓ Mejoras.

6. PROPUESTA CAPITULAR.

CAPITULO I

SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Este capítulo comprende la síntesis del planteamiento del problema; el cual se enfoca en los derechos que no se establecen para la Unión no Matrimonial, y esta figura jurídica se encuentra regulada en el art. 118 del Código de Familia; se plantean además los objetivos, alcances que surgen durante la investigación, el cual estará compuesto por el conjunto de lineamientos jurídicos y doctrinarios que permitan establecer relaciones lógicas y correlativas a lo largo de la investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO.

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, en el mismo capítulo se desarrolla la base teórica, doctrinaria y normativa de la investigación, donde se exponen los temas relevantes que ayudaran a la problemática de la investigación que se aborda con el tema de la Unión no Matrimonial.

CAPITULO III

PRESENTACION DE LAS HIPÓTESIS.

En este Capítulo se presentaran una serie de hipótesis generales y específicas, así como los objetivos, para posteriormente su respectiva verificación con el fin de dar un análisis al objeto de estudio.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Este Capítulo, comprende la metodología, que se aplicará para la recopilación de datos empíricos; es decir, mediante la aplicación del método científico y analítico, esto

mediante la recolección de datos e investigación de campo, realizando entrevistas no estructuradas y la encuesta ya sea a Jueces, Magistrados, Secretarios Judiciales y población en general sobre la problemática que se aborda.

En otras palabras en esta parte se argumentan los resultados obtenidos de la investigación, esquematizados a través de cuadros, gráficas e interpretación de resultados, así mismo se argumentara la solución de los problemas objeto de estudio, haciendo la respectiva verificación de las hipótesis.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En esta etapa, 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, teóricas, socioeconómicas y culturales, 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.

7. DISEÑO METODOLÓGICO.

- Investigación Teórica-Analítica.

7.1 Tipo de Investigación.

Dado a que la disciplina en que se ubica la Unión no Matrimonial, es de carácter jurídico, económico y social, es por ello que el tema objeto de estudio es dinámico y por consiguiente no estático, evolucionando a grandes rasgos, será de mucha importancia el auxiliarse de la descripción del análisis haciendo usos de los diferentes métodos para descubrir las variables que se demostraran a lo largo de la investigación.

En vista de lo anterior la investigación se cumplirá en un proceso de naturaleza teórica y analítica. Para determinar así como la interpretación y aplicación de la Ley que realizan los operadores de justicia en cuanto a la resolución final que emiten los Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel para otorgar los derechos a las personas que viven en Unión no Matrimonial. 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 sí”⁷. 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 esa óptica aproximarse a una verdad sobre el objeto de estudio.

7.2 Población.

Se define como: “El conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones”⁸.

Unidades a considerar:

⁷ Roberto HERNANDEZ SAN PIERI, “**Metodología de la Investigación**”, Pág. 200

⁸ Raúl, Rojas Soriano, “**Guía para Realizar Investigaciones Sociales**”, Pág. 205

- ✓ 1 Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente.
- ✓ 2 Jueces de Familia.
- ✓ 4 secretarios de los diferentes Juzgados de Familia.
- ✓ 40 personas que vivan en Unión no Matrimonial.

7.3 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”⁹. La muestra estratificada se obtendrá al entrevistar a un aproximado de 40 parejas, hombres y mujeres que se encuentran viviendo bajo esta figura jurídica de la Unión no Matrimonial. Donde la muestra se hará en cuatro intervalos de edades, el primero de 18 a 20 años, el segundo de 25 a 30 años, el tercero de 30 a 50 años y el cuarto a los 60 años, para cada uno de los intervalos se encuestaran a 10 personas .

7.4 Criterios de Inclusión.

Como ya se estableció anteriormente se entrevistara a un grupo de conocedores de la rama de familia entre ellos Magistrados, Jueces, secretarios asimismo a personas que viven bajo la figura de la Unión no Matrimonial.

7.5 Criterios de Exclusión.

En este apartado se tomara en cuenta, las características que impiden participar en la investigación como por ejemplo el tiempo, lugar de cada persona a que se pretende hacer las entrevistas y las encuestas, además dependerá si nos conceden las entrevistas que nos ayudaran a determinar el resultado de la investigación.

⁹ Mario, Tamayo y Tamayo, “**Diccionario de la Investigación Científica**”, Cuarta Edición México, Pág. 158

7.6 Métodos, Técnicas e Instrumentos.

7.6.1 Métodos.

Primeramente se utilizara el **Método Científico** que se define según Mario Tamayo y Tamayo como “Un procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, caracterizado generalmente por ser tentativo, verificable y de razonamiento riguroso y observación empírica”.

Se pretende hacer uso de este método, para descubrir nuevos conocimientos, o para la comprobación de hipótesis, a través de la aplicación lógica de realidades.

Por lo tanto, el método científico es un conjunto de procedimientos por los cuales se plantean los problemas científicos, y se ponen a prueba las hipótesis y los instrumentos de trabajo investigativo.

También se utilizara el **Método Analítico** que “Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos”¹⁰. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

Este método permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

El método es entonces un camino, una manera de proceder, que puede constituirse en un modo de ser al incorporarse como un estilo de vida, lo que expresa su dimensión ética. Ahora bien, el método analítico es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos.

¹⁰ En el sitio: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.1.htm>, visitado 21 de marzo de 2015, a las 9:30 AM.

Este método se aplicara en el análisis de la Constitución de la República, el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y demás Legislación Secundaria relacionadas al tema de investigación.

7.6.2 Técnicas (documentales y de campo).

7.6.2.1 Instrumentos Documentales.

Se utilizaran las **Entrevistas no Estructuradas** permiten acercarse más al interlocutor, son más flexibles y, si bien también hay una línea de preguntas que las guía, estas no son rígidas y permiten que el entrevistador repregunte aquello que considere importante o profundice en ciertos temas que son de su interés o que crea que pueden interesar a sus interlocutores¹¹.

Las **ventajas** de este tipo de entrevistas es que las preguntas **se adaptan** al entrevistado en cuestión y la misma entrevista podría servir para **diversas situaciones** y sujetos, además permite profundizar en temas de un determinado interés y orientar las hipótesis hacia áreas de nueva exploración. En sus **desventajas** está la dificultad para tabular los datos obtenidos, el requerimiento de una cierta **habilidad técnica** por parte del entrevistador y un **mayor conocimiento** sobre el tema de la entrevista.

Una entrevista no estructurada puede ser **a profundidad** (se busca que el entrevistado exprese de forma oral su percepción sobre un determinado acontecimiento), **enfocada** (si bien puede ser una entrevista a profundidad se encuentra dirigida a un sujeto en particular y en una situación concreta de la que el individuo haya sido protagonista) o **focalizada** (entrevista grupal que permite acercarse a un hecho puntual con una mayor facilidad de reflexión sobre la temática que se trata).

¹¹ En el sitio: Definición de entrevista - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/entrevista/#ixzz3V2mO6G00>, visitado 21 de marzo de 2015, a las 10:00 AM.

Este tipo de entrevista se llevara a cabo solo con especialistas porque su conocimiento sobre el tema de investigación es mayor como Magistrados, Jueces, Secretarios, entre otros.

También se utilizara la **Encuesta** “Es una técnica basada en entrevistas, a un número considerable de personas, utilizando cuestionarios, que mediante preguntas, efectuadas en forma personal, telefónica, o correo, permiten indagar las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, dentro de una comunidad determinada”¹².

Se utilizara la encuesta para tratar de establecer el conocimiento que tiene la población sobre el tema de la Unión no Matrimonial y sus Derechos.

7.6.2.2. Técnicas de Campo.

Se realizarán entrevista, a Jueces y Secretarios de los Juzgados de Familia. Magistrados de Familia. Población en general, donde se entrevistarán a mujeres y hombres que viven en Unión no Matrimonial. Con estas técnicas se pretende conocer y dar conocer la realidad en que esta institución se debe de proteger por parte del Estado, la finalidad de realizar las entrevistas a personas conocedoras del derecho, es lograr determinar por qué a las personas que viven en Unión no Matrimonial no gozan de los mismo derechos que se otorgan a las que viven en el Matrimonio, a los hombres y mujeres se entrevistaron con la finalidad del porque optan por esta institución a formar familia, y si estas conocen de los derechos que les corresponde al pertenecer a esta institución y si los conocen y saben cómo exigirlos en el momento oportuno.

7.7 Procesamiento de los Datos.

¹² En el sitio: Concepto de encuesta - Definición en DeConceptos.com <http://deconceptos.com/ciencias-sociales/encuesta#ixzz3V2yhbe53>, visitado 21 de marzo de 2015, a las 11:00 AM.

Se utilizará para procesar los datos de las encuestas EXCEL, así mismo para hacer las tablas, cuadros y gráficos). Pero para las entrevistas el procedimiento a la hora de analizarlas será en WORD a través de una comparación de los distintos criterios obtenidos de cada uno de los entrevistados.

8. PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN.

RUBROS	PRECIO UNITARIO EN USD	PRECIO TOTAL EN USD
PERSONAL		
3 estudiantes egresados de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas que desarrollaran la investigación.		
EQUIPO Y SUMINISTROS INFORMÁTICOS		
1 Computadoras Laptop HP, 500 GB, 2 RAM	\$360.00	\$360.00
1 Impresora CANNON	\$58.31	\$58.31
1 Impresora HP, laser	\$127.47	\$127.47
2 Refil de tinta CANNON	\$60.00	\$120.00
2 Cartucho de tinta HP	\$28.00	\$56.00
2 Memorias USB Kingston 16 GB	\$11.99	\$23.98
1 Cámara Fotográfica y de Video SONY	\$179.00	\$179.00
5 CD'S	\$2.50	\$7.50
MATERIALES Y SUMINISTROS DE OFICINA		
5 Resmas de papel bond T/carta	\$4.00	\$20.00
1 Caja de fastener de 50 piezas	\$0.10	\$3.00
50 Folders tamaño carta	\$0.15	\$7.50
3000 Copias	\$0.05	\$150.00
3 Anillados	\$4.00	\$12.00
2 Empastados	\$8.00	\$16.00
9 Bolígrafos Bic	\$0.20	\$1.80
9 Lápices Facela	\$0.25	\$2.25
3 Libretas para apuntes	\$1.25	\$3.75
TRANSPORTE Y ALIMENTACION PARA EL TRABAJO DE CAMPO		
Entrevistas a Magistrados	\$30.00	\$90.00
Entrevistas a Jueces	\$30.00	\$90.00
Entrevistas a Secretarios	\$30.00	\$90.00
Entrevistas a Colaboradores	\$30.00	\$90.00
Encuesta a Convivientes	\$50.00	\$150.00
	TOTAL:	\$1658.56
10% de imprevistos		\$165.86
	GRAN TOTAL	\$1824.42

La investigación será financiada por el grupo investigador

PARTE II

INFORME FINAL

DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

SINTESIS DEL

PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

CAPITULO I

1. SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Este capítulo se enfoca en los derechos que no se establecen para la Unión no Matrimonial, y esta figura jurídica se encuentra regulada en el art. 118 del Código de Familia; se plantean además los objetivos, alcances 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.

1.1 Enunciados del Problema.

1.1.1 Problema Fundamental:

1. ¿Cuál es el criterio de los Juzgados de Familia en la Ciudad de San Miguel, respecto a la falta de regulación de Derechos para la Unión no Matrimonial?.

Tema 1: Falta de regulación de derechos para la Unión no Matrimonial.

En el derecho salvadoreño los antecedentes sobre el tema de investigación referente a los derechos de la Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derecho de Alimentos prácticamente son inexistentes en cuanto a la realidad socio jurídica salvadoreña, porque es a partir de 1994 que se comenzaron a regular ciertos derechos y sin embargo todavía hay deficiencia. Un antecedente de gran relevancia es el Manual de Derecho de Familia de los autores: Doctora Anita Calderón de Buitrago y otros, de la editorial del centro de información jurídica del Ministerio de Justicia, en su

tercera edición, del año de 1996, en el cual se establecen las características generales de las figuras antes mencionadas; además, otro material de referencia es el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia tomo II, 1994, elaborado por la Comisión Coordinadora para el Sector de Familia, el cual plantea explicaciones generales acerca de la figura de Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial, Derecho de Alimentos y de la necesidad de otorgarlos.

Los derechos a la Pensión Alimenticia Especial, Pensión Compensatoria y Derecho de Alimentos fueron incorporados y desarrollados constitucionalmente a lo largo de la historia del país como se pueden constatar en las disposiciones relativas en las últimas tres Constituciones que ha tenido El Salvador del año de 1950, las disposiciones que estaban relacionadas con la Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derecho de Alimentos eran: en el Título X, Régimen de Derechos Individuales, el Art. 150 dice: “Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrán establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”.

En el Título XI, Régimen de los Derechos Sociales, Capítulo I, Familia, el Art. 180, expresa literalmente lo siguiente: “La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarios para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y a la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”.

En la Constitución Política de la República de El Salvador de 1962, son los Art. 150 del Título, Régimen de los Derechos Individuales y 179 del Título XI, Régimen de Derechos Sociales, Capítulo I, La familia, con los cuales se vincula la figura de la pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial.

Al revisar la Constitución de la República de El Salvador de 1983, y sus reformas de 1991 y 1992, se encuentra en el Título II, Los derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo I, Derechos Individuales y su Régimen de Excepción. Lo relacionado con la Figura de la Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derecho de Alimentos en dicho Título son los Arts. 2, 3, 32, y 33 Cn.

A continuación se desarrollaran las figuras antes mencionadas para lograr una mayor comprensión de cada una de ellas.

Pensión Compensatoria.

En cuanto a la Pensión Compensatoria a la que hace referencia el Art. 113 C.F., y en la que se especifican como pueden pedir cualquiera de los cónyuges que al momento de la disolución del vínculo matrimonial se halle en desequilibrio que implique desmejora sensible en su situación económica; y la cual se aplicara en los casos en que el régimen patrimonial que hubieren adoptado los cónyuges fuera el de separación de bienes o el comunidad diferida.

En cuanto a la Unión no Matrimonial, nada dice el articulado de familia en cuanto a si es exigible o no por alguno de los convivientes que desee pedirla, por el hecho de una ruptura de la relación, y que tal supuesto le genere desmejora en su situación económica.

Al respecto hay que hacer algunas consideraciones de porque no se da la aplicabilidad de tal disposición legal para la Unión no Matrimonial:

1. El art. 113 C.F. claramente establece que la Pensión Compensatoria se podrá pedir cuando el régimen patrimonial elegido fuera el de separación de bienes o el de comunidad diferida. Para la Unión no Matrimonial se excluye la posibilidad; ya que el Art. 119 C.F. establece que el régimen patrimonial que se aplica a estas uniones es el de participación de las ganancias.

2. Por lo tanto, la no aplicabilidad de la Pensión Compensatoria, no es por la ausencia de vínculo matrimonial, ya que cabría la aplicación análoga según lo establece el Art. 9 C.F.; sino más bien la dificultad esta en cuanto al régimen económico, ya que no es uno previsto para la Pensión Compensatoria.

Pensión Alimenticia Especial.

Se encuentra regulada en el Art. 107 y establece que “Cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciera de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos”.

Como se observa en el artículo anterior esta figura está regulada solo para la disolución del matrimonio, mas no para la Unión no Matrimonial, aunque el ex-conviviente tenga la necesidad de que se le proporcione este tipo de pensión.

Derechos Alimentos.

El Art. 248 CF. Establece quienes son las personas sujetas de la obligación alimenticia, estableciendo que:

Se deben recíprocamente alimentos:

- 1º) Los cónyuges;
- 2º) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; y,
- 3º) Los hermanos.

Del tenor literal del artículo anterior se puede precisar que dentro de los sujetos de la obligación alimenticia el legislador dejo totalmente fuera a los convivientes.

La prestación de alimentos entre los cónyuges, constituye una obligación civil, es decir se puede pedir su exigibilidad judicialmente, en este caso ante los Tribunales de Familia competentes y su incumplimiento conlleva una acción penal, regulado en el Título VII de los Delitos relativos a las relaciones familiares específicamente en el Art. 201 C.Pn., que regula el Incumplimiento de los deberes de asistencia económica. Para el caso de la Unión no Matrimonial la prestación de alimentos ya no es vista como una obligación civil, sino que se constituye una obligación meramente natural, es decir, no se exige por la vía judicial, ya que queda a consideración del otro conviviente si es su voluntad darlos, ya que por ley no los debe a su conviviente.

No obstante si se deben alimentos a los hijos nacidos dentro de la Unión no Matrimonial, ya que estos poseen los mismos derechos que los nacidos en el Matrimonio, frente a sus progenitores Art. 36 Cn.; es debido a esta igualdad de trato que los hijos pueden reclamar este derecho de sus padres, siempre y cuando sean reconocidos por estos.

El Art. 124 numeral 4 C.F., establece esta situación, cuando menciona el contenido de la sentencia que declara la existencia de la Unión; y en la cual se deberá establecer el modo de la Pensión Alimenticia al progenitor que no quede la guarda y cuidados personales de los hijos, deberá proporcionar para el mantenimiento de los menores.

1.1.2 Problemas Específicos:

1. ¿Por qué razón las parejas que viven en Unión no Matrimonial no gozan de los mismos derechos que los que viven en matrimonio?.

Tema 1: Desigualdad de derechos a convivientes bajo la figura de la Unión no Matrimonial.

La Unión no Matrimonial en El Salvador es un hecho real social pues hasta hace unos años, no se regulaba jurídicamente. Con la entrada en Vigencia del Código de Familia, esta situación mejoró sustancialmente ya que significó el inicio de un cambio de actitud, al llegar al reconocimiento legal de la familia natural a la par de la familia legítima tradicional (matrimonio)¹³.

Este cambio legal, no es sino el resultado de la preocupación del Estado para establecer un régimen jurídico a aquellas familias que se han constituido de hecho, pero que el artículo 32 de la Constitución de la República les da fundamento al decir: “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”.

Lo anterior debe de tener especial consideración, debido a que tanto el matrimonio regulado en el Código de Familia como la Unión no Matrimonial establecida en el artículo 118 del mismo Código, son forma de protección de la familia. Esto no quiere decir que sus efectos son iguales o que el nacimiento legal de cada una de estas instituciones sea de la misma forma, de ahí que se vuelve necesario señalar las diferencias y semejanzas que hay entre estas dos instituciones.

Una diferencia básica en cuanto al nacimiento de cada una es que, el matrimonio nace a la vida legal, desde que el funcionario con su sello de autoridad firma los documentos pertinentes juntamente con los contrayentes y testigos que la ley exige y para otros efectos se requiere la inscripción en el Registro del Estado Familiar correspondiente, Artículo 124 C.F. Lo anterior es la parte final de una serie de requisitos, que debe de cumplirse para que una pareja pueda constituirse en matrimonio.

Caso contrario refleja la Unión no Matrimonial. Debido a que ésta, realmente tiene nacimiento a partir de su disolución y es ahí precisamente cuando surte sus efectos.

¹³ Lucía del Carmen Barahona Jiménez y otros, (2006), **Consecuencias legales que afectan a las parejas que no cumplen en el requisito de tres años como mínimo para declararlas uniones no matrimoniales**, Tesis, San Salvador, El Salvador, Capítulo II.

El Matrimonio, en ambas normativas el legislador ha precisado que la familia se fundamenta principalmente en valores morales y éticos que hacen de esta institución la base de la sociedad. Es en la familia donde se gestan principios de unidad, solidaridad, cooperación, socorro, ayuda mutua, entre otros; indistintamente se trate de una familia nuclear o extensiva, y el matrimonio es la vía legal para constituirla; por eso goza de la protección constitucional y en donde se le caracteriza de trascendental importancia económica, social y política, dado el alcance de esta institución en el desarrollo de una nación.

El legislador dándole esta connotación a la institución del matrimonio la ha desarrollado ampliamente en el Código de Familia, aplicando principios éticos y morales elevándolos a las categorías de normas jurídicas para que la sociedad salvadoreña los considere como derechos y obligaciones coercibles enfocados hacia el bienestar único de la familia.

No obstante, que el matrimonio es el fundamento legal de la familia y que el Estado se encuentra en la obligación de protegerlo; la Constitución de la República reconoce la convivencia marital sin matrimonio; bajo ciertos parámetros que se han desarrollado en el mismo Código de Familia sin menoscabo del matrimonio, que se define como La Unión no Matrimonial, según el Art. 118 del Código de Familia que textualmente dice: “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 uno o más años”; entonces, para constituir una familia, se fundamenta en el matrimonio o en la Unión no matrimonial, para el goce de los Derechos que la ley otorga en ambos casos.

Tomando en cuenta que en las uniones de hecho se exige como condición esencial que se trate de una unión heterosexual con mayor razón el derecho no admite el matrimonio homosexual. El matrimonio es esencialmente heterosexual, ya que una de sus finalidades es la complementariedad de los sexos, que es indispensable en la ley

natural, es decir, constituir una familia que asegure la conservación de la especie humana, sin embargo; la Constitución de la República en su Art. 3 expresamente dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo religión”¹⁴.

Las instituciones jurídicas del Matrimonio y Unión No Matrimonial conforme a la legislación salvadoreña son las únicas exclusivas formas de constituir una familia, y tiene una importancia real en el país, porque es donde se forman los valores éticos y morales de la sociedad en general.

En conclusión el legislador no concedió iguales derechos para ambas figuras jurídicas, debido a que considero que teniendo la capacidad para contraer matrimonio dichas parejas decidieron no hacerlo, entonces se establecieron en una especie de discordancia en la legislación salvadoreña, lo cual no solo afecta y afecta a los convivientes sino también, a la familia completa.

2. ¿Cuáles son las diferencias entre los tipos de Declaratorias Judiciales para acceder a los Derechos establecidos por la ley?.

Tema 2: Establecer diferencias entre los distintos tipos de Declaratorias en la Unión no Matrimonial.

Es de hacer notar que el artículo 123 inc. 2º C.F., comprendido dentro de capítulo relativo a la “Unión no Matrimonial”, dispone que siempre que se requiera acreditar la “calidad de conviviente” para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, tal calidad deberá declararse judicialmente. Es decir que una situación jurídica es la “Declaratoria Judicial de Existencia de UNIÓN NO MATRIMONIAL” (artículos 123 inc. 1º F. y 126 Pr.F.) y otra es la “Declaratoria

¹⁴ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, (2010), **Constitución de la Republica de El Salvador**, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Edición Especial, San Salvador, El Salvador, Pág. 5.

Judicial de la CALIDAD DE CONVIVIENTE” (artículos 123 inc. 2º F. y 127 Pr.F.). Pero también el artículo 205 Pr.F. hace referencia a una tercera situación, la “Declaratoria Judicial de CONVIVENCIA”, que no es la misma que se mencionó por último, ni es la Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial.

Diferencias de estas tres situaciones jurídicas¹⁵.

La Declaratoria de la Calidad de Conviviente.

La norma familiar adjetiva establece que la petición para acreditar la “Calidad de Conviviente” a fin de hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, podrá ser presentada por uno solo de los convivientes durante la existencia de ese estado y se tramitará de conformidad a las reglas del Proceso de Familia y en la resolución que declare la calidad de conviviente, se autorizará el ejercicio del pretendido derecho (artículo 127 Pr.F.).

El artículo 123 inc. 2º F. dispone que si se quiere hacer uso de cualquiera de los derechos que la legislación de familia otorga (a los integrantes de la Unión no Matrimonial), debe acreditarse la Calidad de Conviviente, la cual debe declararse judicialmente.

Declaratoria Judicial de Unión no Matrimonial.

La diferencia habría con la institución de la Unión no Matrimonial es que, sólo se puede declarar judicialmente cuando los convivientes ya no hacen vida en común, ya sea por el fallecimiento de uno de ellos o por la ruptura de la unión (separación de los compañeros de vida) y el objetivo de su declaratoria es el de hacer uso de cualquiera de los derechos que dicha institución otorga a sus integrantes anteriormente enumerados, es decir que en su sentencia el Juez de Familia declara la existencia de la Unión no

¹⁵ En el sitio: <http://elsalvadorlex.org/index.php/forum/5-noticias-de-el-salvador-lex/6247-conviviente-union-no-matrimonial>, visitado 13 de marzo de 2015, a las 9.00 AM.

Matrimonial pero sin especificar de qué derechos podrá hacer uso el conviviente demandante, por lo que puede gozar del que prefiera.

El Art. 125 F. dispone que “La declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, deberá pedirse dentro de los tres años siguientes contados a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad.” (Primer inciso) “Esta acción podrá ser entablada por cualquiera de los convivientes o sus herederos.” (Segundo inciso).

Del análisis de la anterior transcripción se llega a la conclusión de que el derecho de reclamar la declaración de la unión no matrimonial caduca en tres años y que el legislador no fijó un plazo de caducidad del derecho de solicitar la declaratoria de convivencia, sea conflictiva o no; de donde resulta que no lo hizo porque sólo se puede pedir durante el período que dure la convivencia y que, en consecuencia, si ya no hay vida en común porque hubo ruptura de ella o porque falleció uno de los compañeros de vida, ya no se puede solicitar la declaratoria de convivencia, sino que lo procedente sería demandar la declaración de la existencia de la unión no matrimonial.

En la declaratoria judicial de la calidad de conviviente, la pareja se encuentra haciendo vida en común y reúne todos los requisitos para que se declare la unión no matrimonial, pero esta declaratoria no procedería porque no ha fallecido alguno de los convivientes ni hay ruptura de la unión, pero uno de ellos desea hacer uso de un determinado derecho que otorga la institución de la Unión no Matrimonial y no puede hacerlo porque no hay tal declaratoria, ni ésta procede por no haber fallecido alguno de los compañeros de vida ni hay ruptura de la unión.

Si uno de los integrantes de tal pareja se niega o no está de acuerdo en que se declare judicialmente la convivencia de ellos para hacer uso de ese derecho específico, la solución está en que el (la) conviviente interesado(a) demande a su compañero(a) de vida en un proceso de familia para que el Juez de Familia competente declare en su

sentencia que la parte demandante tiene la calidad de conviviente de la demandada y que autoriza el ejercicio del derecho que particularmente se ha solicitado en la demanda.

Tanto en el caso planteado de “Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente” para hacer uso de un determinado derecho que otorga la Unión no Matrimonial cuando uno de los integrantes de la pareja no está de acuerdo en ello, como en el de la “Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial”, es necesario promover un proceso de familia. La parte demandada será el otro conviviente en el primero de los casos (Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente); o el otro compañero de vida o sus herederos o el curador de la herencia yacente, en el segundo (Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial).

La Declaratoria Judicial de Convivencia.

La normativa procesal de familia dispone que si la solicitud de la “Declaratoria Judicial de Convivencia” para ejercer un derecho reconocido en el Código de Familia es presentada en forma conjunta por los convivientes, el Juez la declarará y autorizará el ejercicio del derecho si reúne los requisitos legales (artículo 205 Pr.F.).

Este es el otro caso de declaratoria judicial de convivencia y es semejante al anterior, pues en ambos deben reunirse los requisitos para la “Declaratoria de la Existencia de la Unión no Matrimonial”, como son la no tenencia de impedimento legal para que la pareja pueda contraer matrimonio entre sí, que hagan vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período no menor de un años. La diferencia estriba en que ambos convivientes están completamente de acuerdo en que se declare tal situación de hecho con el objetivo de ejercer un determinado derecho de los que el Código de Familia otorga a los integrantes de la Unión no Matrimonial, mencionados al principio.

En este caso, como la situación planteada no presenta un conflicto entre partes que podría originarse por las relaciones de familia, no es procedente promover un

proceso, sino que deben iniciarse diligencias de jurisdicción voluntaria familiares conforme a lo dispuesto en los artículos 179 Pr.F. y siguientes, en las que el Juez al admitir la petición inicial señalará día y hora para celebrar la audiencia de sentencia, en la que recibirá los medios probatorios ofrecidos y determinados por los solicitantes y pronunciará su fallo declarando la convivencia y autorizando el ejercicio del derecho que ellos pretenden. Si fuere posible, en dicha audiencia el Juez dictará su sentencia definitiva, caso contrario deberá hacerlo dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que concluya la audiencia, tal como lo dispone el artículo 122 Pr.F., al cual se remite el artículo 182 Pr.F.

Por otra parte, los dos casos citados bajo las denominaciones de “declaratoria judicial de la calidad de conviviente” y de “declaratoria judicial de convivencia”, tienen como fundamento legal sustantivo común el artículo 123 inc. 2º F.; y en el aspecto adjetivo, los artículos 127 y 205 Pr.F., respectivamente.

3. ¿Cuáles serían las reformas que se plantearían respecto a los vacíos que han dejado en relación a la figura de la Unión no Matrimonial?.

Tema 3: Posible reforma a vacíos legales.

Para una mayor comprensión se define que es un vacío legal o de ley: “Es la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determina situación”. Se han identificado tres vacíos como lo es el Derecho de Alimentos, Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria.

Debe de crearse reformas encaminada a resolver problemas personales y patrimoniales de los convivientes entre ellos están: las cuestiones patrimoniales con la posibilidad de obtener indemnización por ruptura de la unión, la titularidad de cualquiera de los convivientes para reclamar una indemnización contra el tercero responsable de la muerte del otro; es decir que vía jurisprudencial se han atendido únicamente cuestiones patrimoniales, sin abordar derechos personales entre los convivientes, los que

necesariamente se generan entre la pareja y por otra parte las soluciones jurisprudenciales no han sido siempre favorables y han tratado en forma desigual a la mujer.

Tendrá que igualarse las situaciones de derechos y obligaciones que concede la Constitución de la República a la familia, tanto las que beneficia y regula para el matrimonio, así como para la Unión no Matrimonial; en base al principio de igualdad que establece el artículo 3 de la Constitución consagrado en el Régimen de Derechos Sociales en la sección referente a la familia “se puede afirmar que los derechos y obligaciones establecidos en el título de las relaciones personales entre los cónyuges son aplicables a los convivientes, pues de no reconocerse así se estaría dando lugar a una violación flagrante al principio de igualdad constitucional”¹⁶, por lo cual es necesario reformar el artículo 248 del Código de Familia

Existen varias normativas de legislación social en el país y estas tienen que trabajar canónicamente, o integrarse a los cotizantes, en cuanto a sus beneficios tienen que ser en una forma de complementación y no excluyente ya sea para los hijos, compañeros de vida y otros beneficiarios al faltar el asegurado.

Así la regulación de la familia debe ser un cuerpo integrado con la normativa de protección social, para que todas ellas garanticen el goce y uso de los derechos y obligaciones referidos para los miembros del grupo familiar, independientemente del tipo de filiación.

Se ha considerado que a la hora de resolver sobre el tema en mención depende del criterio del Juzgador, pues él puede otorgar estos derechos aunque no estén regulados para los convivientes, pero refiriéndose exclusivamente al de Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria pues se cree que la legislación da la

¹⁶ Anita Calderón de Buitrago y Otros, (1995), **Manual de Derecho de Familia**, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, Pág. 435 y 436.

pauta para otorgarlos, pero en cuanto al Derecho de Alimentos este si definitivamente queda excluido para los convivientes, es por ello que se pretende presentar una posible reforma a proteger a estas personas, pues quiérase o no poseen derechos al igual que los cónyuges aunque no se les reconozcan y se esté violentando el Principio de Igualdad establecido en la Constitución de la República.

CAPITULO II

MARCO

TEÓRICO

2. MARCO TEÓRICO.

CAPITULO I.

2.1 MARCO HISTORICO.

2.1.1 Antecedentes históricos de la Unión no Matrimonial.

Desde su origen, la relación existente entre un hombre y una mujer, ha estado fincada en uniones sexuales desprovistas del carácter de temporalidad, pues el hombre, según iba conformando agrupaciones, lo hacía para satisfacer sus necesidades de grupo y aún las de contenido puramente sexual, basadas en los instintos naturales de supervivencia y de procreación, sin que se lograra establecer alguna especie de familia.

A medida que se iba estableciendo en forma incipiente la organización familiar, fueron apareciendo variados tipos de uniones que, según iba avanzando la historia, adquirirían el carácter de estabilidad. Las primeras manifestaciones de dichas uniones fueron los llamados matrimonios por grupos, los cuales radicaban básicamente en la unión sexual de una tribu individualmente considerada de las demás, desconociendo totalmente el porqué de llamarlo “matrimonio” cuando no existía legalidad alguna sobre dicha relación; es decir, no había regulación existente en tal sentido.

Es a partir de la llamada familia sindiásmica, en donde podría aventurarse a decir que existen los primeros rasgos acerca de las uniones de hecho, ya que éstas ostentaban el carácter temporal; y que al decir de la Dra. Sara Montero, es “la relación de marido y mujer primitivamente comunes, empieza una relación personal de parejas de manera temporal”¹⁷, la cual radicaba en función de la procreación o sea en atención a la protección y cuidado de los niños, principalmente.

¹⁷ Sara Montero Duhalt, (1984), “**Derecho de Familia**”, Porrúa S.A, México, pág. 4 y 5.

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.

Antiguamente no se concebía el termino de Unión no Matrimonial, Unión Libre, Convivientes, Compañeros de Vida, sino que la denominación utilizada era la de “Concubinato”, solo que en las diferentes civilizaciones se regularon de manera diferente, así se hará referencia a algunas de ellas:

2.1.2 El Concubinato en el Derecho Romano.

Las uniones de hecho, o mejor dicho las Uniones no Matrimoniales tuvieron su origen en el derecho Romano. Era una institución jurídica reconocida por las leyes y era definida como: “El comercio lícito de un hombre y una mujer”. Esa definición era la regla general.

El concubinato era visto y considerado de manera peyorativa como un “stuprum”, adulterio o incesto. Además, un hombre o una mujer no podía tener varias

concubinas o concubinos, y si los tenía, era calificado de libertinaje y penado por las leyes.

A pesar que se dio un reconocimiento expreso de la ley, la iglesia tenía apreciaciones negativas al respecto, ya que moralmente se consideraba como conductas fuera de toda moral. Haciendo a la mujer acreedora de términos denigrantes y despectivos en el supuesto de encontrarse en esta situación, ya que por regla general las que aceptaban la situación de concubinas o barragánias eran las “libertas”; en cambio a la mujer se le consideraba ingenua y honesta debía tomársele como esposa. Si se la requería como concubina, había necesidad de hacerse constar este hecho por un acto formal, pues de lo contrario, las relaciones con ella hubieran constituido un “stuprum”. Pero se dice que no ocurría esto cuando había un consentimiento expreso de la mujer pero ante la sociedad, ya no era acreedora a ser respetada, y perdía el digno nombre de “mater familias”.¹⁸

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 liberta¹⁹.

2.1.3 El Concubinato en el Derecho Canónico.

Siguiendo la historia de dicha institución, se llega a la idea que, esta figura se encontraba contenida en el Derecho Canónico, en el cual en sus principios fue regulado, pero más tarde repudiado, prohibiéndolo y siendo considerado como un delito de grave naturaleza. Tal sanción era regulada por el Santo Concilio de Trento; en el cual se le imponía una pena por dicho hecho y descansaba principalmente en dos principios; los cuales a su vez resultaban contradictorios.

¹⁸ Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz, “**Historia de las Instituciones Jurídicas**”, Segundo Tomo S/E, San Salvador, El Salvador, Pág. 30.

¹⁹ José Bermúdez (1998), “**Régimen Económico de la Familia**”, Congreso Internacional de Familia.

El primero de dichos principios equiparaba al concubinato con el matrimonio, en el sentido de aplicar las características de este último, que son la monogamia y la indisolubilidad; siendo regulado en el Primer Concilio de Toledo, que permitía el concubinato del cristiano no casado; igual caso era aplicable por el Concilio de Orleans.

El segundo principio radicaba en que el concubinato se consideraba como una consecuencia de malas costumbres propias de la sociedad, siendo el libertinaje demostrado en el mundo romano, en materia sexual, mucho antes del gobierno de Justiniano. Fueron países tales como España, quienes se nutrieron de la Doctrina de la Iglesia, siendo regulado el concubinato en la Ley 2ª Título XIV, Partida IV, la cual se tornó aplicable más tarde por el Concilio de Trento.

Posteriormente, al buscarse su desaparecimiento, le fue otorgado cierto grado de legalidad, siendo la mayoría de los Emperadores cristianos, fincados en la doctrina de la Iglesia quienes la repudiaron, pues se le consideró una actitud libertaria de comunidad, deseando hacerle desaparecer.

El primero de los Emperadores, Constantino el Grande, sostenía que tal situación podía ser legalizada y los hijos nacidos de ella, legitimados a través de la *justiae nuptiae* (justas nupcias o matrimonio legal); en igual sentido, opinó Zenón. Anastasio pretendió que los efectos de dichas *justiae* se retrotraerán al pasado y se presentasen en el futuro, cuando hubieran habido uniones de tal naturaleza y que a su vez no tenían vicios de legalidad; dicha idea fue continuada a su vez por Justiniano, quien les dio otro nombre: “legitimación por el matrimonio”, dichas uniones fueron toleradas por la Iglesia como institución legal, visto en el Concilio de Toledo del año 400, y en el siglo VII el Padre Isidoro de Sevilla, otorga idéntica opinión, siendo prohibido más tarde por León el Filósofo, cuando fue repudiado por la Iglesia, llegando a limitar las normas en favor de la concubina y los hijos de esta.

La Iglesia Apostólica Romana, a pesar de haber reconocimiento legal el concubinato, y que en un principio no lo aceptaba, con el transcurso del tiempo llegó a admitir la figura del mismo dentro de la sociedad; después lo llegó a repudiar.

Dentro del derecho Canónico al concubinato se le llegó a considerar como:

- La relación sexual extramatrimonial, en la que fue considerada como un delito.
- Un comercio sexual prohibido y como un estado continuo de fornicación.
- Un grave pecado y exigía que se excomulgara a aquellas personas que se encontraban dentro del concubinato y que después de amonestados por tres veces no hubieran despedido a las concubinas. Para la iglesia el concubinato era consecuencias de una vida libertina, de malas costumbres y de paganismo, razón por la cual no era aceptado al interior de los principios y preceptos que la mujer profesaba.

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 barraganía²⁰; 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 barraganía, 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 barraganía, tal como era definida en las Partidas, no producía otro efecto jurídico más que el de conferir a los hijos la calidad de naturales.

En conclusión, al concubinato se le conoció y reguló con el nombre de “barraganía”, es decir como una forma de respeto a las costumbres que habían venido permitiendo a través del tiempo la barraganía. Esta era referida a la Unión sexual de un hombre con una mujer, que tenían que cumplir ciertas condiciones: de ser ambos solteros, la fidelidad y permanencia de la pareja. Así mismo el concubinato tenía que reunir los requisitos de ser notorio y público: y se le exigía a la concubina la condición de fidelidad absoluta a su compañero de vida²¹.

2.1.5 El Concubinato en América Latina.

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

²⁰ Enrique Fosar Benlloch, (1981), “Estudio de Derecho de Familia”, Tomo III, Barcelona, Pág. 112.

²¹ Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz, “Historia de las Instituciones Jurídicas”, Tomo II, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, Pág. 31.

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 su Constitución 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.

2.1.6 El Concubinato en la Legislación Salvadoreña.

Después de haber analizado cómo se han desarrollado estas uniones en las diferentes culturas mencionadas, ahora se harán algunas consideraciones del concubinato y como han influido en la legislación salvadoreña, el Derecho Romano y el Derecho Español, para la promulgación del Código de Familia.

En 1841 fecha que se promulga la Constitución del Estado de El Salvador, después de venir de la época de la conquista Española, considera la temática de la familia en forma escueta y vaga, es decir no se da aún una verdadera legislación en materia de familia, se constituiría en nuestros primeros antecedentes Legislativos.

En leyes posteriores se prohibía el adulterio y la mancebía, al grado de tipificarse como delitos contra la honestidad; como ejemplo claro de ello se encuentra el caso, en el Código Penal del año 1904, en donde los conceptos de adulterio y mancebía eran totalmente sancionados y tenían penas entre tres y dos años de prisión respectivamente; pero cabe aclarar que el concubinato era en realidad considerado como mancebía, estaba prohibido por ser contrario a las buenas costumbres y a la sociedad.

Con la reforma del Código Civil, en el año de 1923, se avanzó en materia de reconocimiento forzoso de hijos naturales, es decir que para ello se exigía que existiera el concubinato notorio entre ambos concubinos, ya que expresamente en su artículo 283, establecía que “ La declaratoria judicial de hijos naturales procederá en los casos siguientes: Numeral 5° en el caso que el pretendido padre y madre hayan vivido en concubinato notorio de la época en que según el artículo 74, pudo verificarse la concepción; si la madre ha observado durante el tiempo del concubinato una conducta honesta”. Se puede observar una clara tendencia de discriminación hacia la mujer, ya que solo ella se le exigía la conducta “honesta” y no así al hombre.

Pero como se ha visto históricamente, el Derecho es dialéctico y no estático, y por consecuencia, durante el desarrollo de la sociedad y sus necesidades, demandan cambios sociales, el legislador trata de hacer cambios en cuanto a las leyes; esos cambios tienen que ser positivos a las necesidades sociales y es así como se ve el gran cambio que se da en lo que se refiere a la familia y derechos de ésta en la Constitución de 1950, la cual es de corte social y viene a influir en contra de los costumbrismos y lo que establece el Código Civil en cuanto a la desigualdad de los derechos entre los hijos legítimos y los naturales; es en el Art. 180 de la Constitución de 1950 donde se ve que todavía el fundamento legal de la familia es el matrimonio, pero luego hace una

excepción en el Art. 181, cuando dice: “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación a la asistencia y a la protección de padre. No se consignará en las actas del Registro Civil, ninguna calificación sobre naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres”.

En este último artículo el legislador da avisos que a los hijos de padres en concubinato como dice el Código Civil, o que están unidos voluntariamente, se les tiene que ver de igual forma como a los hijos legítimos porque tienen los mismos derechos, y es por ello que el mismo artículo enfatiza la prohibición de anotar en la partida de nacimiento aquella mal usada expresión de “natural”, lo cual se hacía como un castigo por no tener a sus dos padres; es decir, por no ser legítimos se usan estas expresiones las cuales la Constitución de 1950 prohibió pues el legislador comprendió que la sociedad evolucionaba.

Quiere decir que ya el legislador, al elaborar el Art. 181 de dicha Constitución, estaba considerando a las uniones de hecho como fenómeno que se estaba gestando y que se tenía que tomar en cuenta dentro de las leyes del país.

Como se puede observar, es la Constitución en mención, la que comienza a legislar en favor de las uniones de hecho en forma tácita. También se puede observar que la Constitución de 1962 se expresa en idéntica forma como lo hizo la de 1950.

Para el año de 1983, se da un gran avance, en cuanto a estos conceptos, ya que la Constitución de ese año, viene a conferir un reconocimiento expreso de las uniones de hecho, al regularlo de manera expresa en su artículo 32 inciso 4; para lo cual se cita literalmente: “El Estado fomentara el matrimonio; pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.”

Artículo 33, la ley regulara las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes

recíprocos sobre bases equitativas; y creara las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

Con la regulación que el legislador hizo en los referidos artículos de la Constitución, se norman las uniones de hecho, como producto de una necesidad social, procurando esa condición de convivencia, desde hace muchos años es una realidad creciente en la sociedad, ya sea como producto del deterioro de los valores de la sociedad o como producto de una cultura que se afronta a nuevas realidades de orden social, porque se constituye como un modo de vida en los miembros de una sociedad, en la que prácticas “machistas” aún se mantienen, en las que el hombre toma de hecho a la mujer, tomándose como algo normal dentro de la sociedad. Sin embargo, al no contar con una norma que diera validez a estas relaciones familiares, los convivientes enfrentaban una serie de dificultades, al no encontrarse tutelados los derechos que como tales podían poseer, por cuanto era una condición muy similar al matrimonio, la cual si contaba con derechos plenamente establecidos. Ante tal situación era necesario generar las normas que en forma más práctica resuelvan sus problemas más agudos”²².

La normativa constitucional permite una serie de derechos que de ellos pueden derivarse, en ese contexto en el VII Congreso Mundial celebrado del 20 al 26 de septiembre de 1992, sobre Derecho de Familia, se abordó sobre la necesidad de regular la Unión no matrimonial y en la cual se establecieron las siguientes razones que hacían necesarias una regulación en cuanto a las Uniones no matrimoniales:

- ✓ No regular la Unión no matrimonial es dar la espalda a una realidad social, que en países como El Salvador es cuantitativamente superior a la realidad familiar regulada que es la matrimonial;

²² Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia, (1994), **Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia**, Tomo II, 1ra Edición. El Salvador, Pág. 487.

- ✓ La falta de legislación ha producido irresponsabilidad casi total de parte de los convivientes, tanto entre sí, como terceros y para con sus hijos;
- ✓ La realidad ha demostrado que estaba equivocada la tesis al no legislar la Unión no Matrimonial, por lo tanto esta desaparecería. Ante tal realidad y la sociedad salvadoreña no es la excepción, debido a que cada vez más son las personas jóvenes que ya no consideran el matrimonio como opción única para poder establecer una familia, sino que ve más viable una Unión libre, pero con el carácter de permanencia, evitando la formalidad legal que con lleva el matrimonio.

Teniendo claro que era necesaria tal regulación, también se hizo indispensable hacer una clara delimitación en cuanto a la terminología que se emplearía; ya que de no ser así, podría caerse en confusión a tal punto de llegar a confundir que tipo de relaciones entre un hombre y una mujer se regularían, ya que existía la posibilidad que se entendieran “todas las relaciones fuera del matrimonio” abarcando las uniones de hecho inclusive en que alguno de ellos fuera casado, o las que se dieran de forma casual; ya se dijo que no se dará protección legal a las uniones antijurídicas como las incestuosas y adulterinas la Constitución limitó la necesidad de regulación a la unión “estable” y la que es libre no está condicionada a la permanencia, puede ser fugaz, esporádica, intermitente o a plazo, según lo decida la voluntad libre de los convivientes”.

El panorama no era nada favorable para las personas que se encontraban en estas situaciones, ya que la legislación civil no protegía los derechos de los convivientes, pero que ahora en la actualidad esta institución jurídica se ha vuelto mucho más importante. Por muchos años se desprotegieron derechos importantes, para la seguridad de la familia, ya que en las constituciones de los años 1950 y 1962, el fundamento legal de la familia descansaba solamente en la institución jurídica del matrimonio, y no tutelaba los derechos de las uniones no matrimoniales.

Pero se encuentran significativos avances en la Constitución de 1983, ya que se incorpora y se reconoce esta figura, tal lo expresa en artículos 32 y 33 de la Constitución en lo referente a los derechos de la familia y al respecto de los Convivientes dice: que a

falta del vínculo matrimonial no afectara el goce que como familia le corresponden y regulara las relaciones familiares que resulten de la Unión no Matrimonial.

Por lo tanto por disposición Constitucional es necesario armonizar con la Ley Primaria con la promulgación de una Ley Secundaria, por lo que once años después, el 1 de octubre de 1994, para dar cumplimiento al mandato constitucional de regular tales relaciones, surge el Código de Familia que viene hacer una clara regulación de dicha institución, y se incorporan todos los derechos que actualmente se tiene en esta materia.

CAPITULO II.

2.2 MARCO DOCTRINARIO -TEÓRICO.

2.2.1 La Unión no matrimonial en la Legislación Salvadoreña.

Inicialmente la Unión no Matrimonial, carecía de reconocimiento en el orden constitucional de El Salvador, 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.

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”. De igual manera el Art. 33 parte final establece que [...] Regulará²³ así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una²⁴ 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.

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 la Unión no Matrimonial, con la intención de garantizar los derechos familiares, tanto patrimoniales como personales, que tienen la familia y sus

²³ **Constitución de la República de El Salvador**, D. N. 38, Ministerio de Justicia, § (1983), Pág. 27.

²⁴ Las Constituciones de la República del Salvador 1824-1962, Tomo I, Ministerio de Justicia, Edición 1993, San Salvador, UTE Pág. 399.

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 uno 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, la cual 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, tenga fundamento legal y no se esclarezcan por la vía jurisprudencial.

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.

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 gozarán 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.

2.2.2 Definición legal de la institución de la Unión no Matrimonial.

Desde un Concepto Sociológico se define a la Unión no Matrimonial de la siguiente manera: “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”.

Desde un Concepto Jurídico como menciona 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”²⁵.

Y desde un Concepto Legal se ubica en el artículo 118 del Código de Familia de lo que se considera en El Salvador como Unión no Matrimonial, así mismo se regula sus elementos y características que deben cumplirse para producir las consecuencias jurídicas que prevé la Ley.

Los elementos y características son: heterosexualidad, comunidad de vida, publicidad, permanencia, singularidad y capacidad nupcial es decir, no debe de existir impedimento para contraer matrimonio.

También el Art. 118 se ha previsto que el periodo de un año que se ha establecido para que la unión produzca efectos.

También el requisito de permanencia no se exigirá en caso del Art. 123 inciso 2° que establece que: “Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, aquella deberá declararse Judicialmente”.

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 uno o más años”²⁶.

2.2.3 Características de la Unión no Matrimonial.

²⁵ Enrique Fosar Benlloch, Op Cit. Pág. III.

²⁶ Código de Familia, D. N. 667, Recopilación de Leyes Civiles, Ministerio de Justicia, § (1998), Pág. 82.

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 consideraron fundamentales; así mismo permiten saber cuándo 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.

2.2.3.1 Heterosexualidad.

La unión debe ser heterosexual, esta característica, se ha mantenido, 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.

2.2.3.2 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 aparente²⁷. 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 notoria²⁸. 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.

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 tales²⁹. 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.

2.2.3.3 Publicidad, 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

²⁷ Anita Calderón de Buitrago y Otros, (1995), **“Manual de Derecho de Familia”**, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, Pág. 427.

²⁸ Gustavo A. Bossler, (2003), **“Régimen Jurídico del Concubinato”**, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, Pág. 36.

²⁹ Eduardo Zannoni, **“Manual de Derecho de Familia”**, Pág. 267.

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 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 prueba³⁰.

2.2.3.4 Permanencia, Temporalidad, 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 Matrimonial³¹.

Se requiere que la relación sea duradera en el tiempo, es así que la legislación salvadoreña, 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

³⁰ Roberto Suarez Franco, (1998), **"Derecho de Familia"**, Tomo I. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Pág. 438.

³¹ Anita Calderón de Buitriago, Op Cit. Pág. 427.

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 concubinato³².

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.

2.2.3.5 Singularidad.

Esto significa que la Unión no Matrimonial debe darse entre un solo hombre y una sola mujer; es decir, debe tratarse de una relación monogámica. La 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.

2.2.3.6 Capacidad Nupcial.

Tal requisito implica que las personas que constituyan la unión no deben tener ningún impedimento para contraer matrimonio, o como expresa Zannoni, la Unión no Matrimonial que la ley considera sería únicamente la unión de personas libres es decir, la de aquellos convivientes que no adolecen de impedimentos matrimoniales.

³² Gustavo A. Bossler, Op Cit. Pág. 40.

Lo que la ley regula como Unión no Matrimonial, es un hecho social lícito, distinguiéndose de otros hechos irregulares o inmorales. Los convivientes, deben tener e camino abierto para contraer matrimonio.

2.2.4 Naturaleza Jurídica de la Unión 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 dar 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.

2.2.4.1 La Unión no Matrimonial como una Situación 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 este 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 ha dejado de apreciarse en cierta medida como un hecho ilícito e inmoral y se le considera como una situación que ocurra con mucha frecuencia en la sociedad.

2.2.4.2 La Unión no Matrimonial como un Acto Jurídico.

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, a efecto de hacer constar en acta su situación de vida.

Se ve 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, es en lo que al sistema jurídico salvadoreño, no se puede decir que la unión no matrimonial constituya un acto jurídico propiamente dicho.

2.2.4.3 La Unión 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 conviven 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 que persiste.

Por lo que, 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.

2.2.4.4 La Unión 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 puede 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 posibles cónyuges. A partir de este 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 la Legislación Salvadoreña, no sería posible esta situación, que constituye un negocio atípico en el Derecho de Familia, esencialmente por la ilicitud de su objeto.

2.2.4.5 La Unión no Matrimonial como Institución.

La institución encierra al conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad pública³³. En la 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, no constituye la base de la sociedad, la ley no define en 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.

La doctrina sin embargo, le ha procurado a la Unión no Matrimonial una considerable atención respecto a la concepción de que esta constituye un hecho ilícito civil y ha pasado a considerarla como un irrelevante para el Derecho³⁴.

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

³³ Sara Montero Duhalt, (1984) "**Derecho de Familia**", Editorial Porrúa, México.

³⁴ Gabriel García Gantero, (1985) "**Corte Suprema de Justicia**", Tomo LXXXVI.

“*faux menanje*”, es decir un falso matrimonio, pues los integrantes de ella conviven maritalmente sin haber contraído matrimonio, en la 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.

2.2.4.6 La Unión 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, continua 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.

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.

2.2.5 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 ciertos derechos y deberes para los convivientes.

2.2.6 Teorías que sustentan el fenómeno de la Unión no Matrimonial.

2.2.6.1 Teoría de Equiparación al Matrimonio.

Esta Teoría consagra el Matrimonio por Equiparación, estableciendo que la unión personal de un hombre con una mujer, con aptitud nupcial, si han vivido en común y practicado trato sexual, queda equiparada al matrimonio.

2.2.6.2 Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales.

Esta Teoría es la que se conoce como la tendencia que no equipara la Unión no Matrimonial a la matrimonial, pero le reconoce efectos jurídicos importantes.

Pero una vez conocidas las dos teorías ya brevemente explicadas, cabe hacerse la pregunta que cual de las dos tendencias u orientaciones siguió el legislador Salvadoreño cuando reguló en el Código de Familia la Unión no Matrimonial; si la equiparó al matrimonio en cuanto a sus efectos jurídicos o no las equiparó al matrimonio pero le concedió importantes efectos jurídicos.

Es así como en la Exposición de Motivos del Código de Familia se establece que la Tesis de la equiparación no había encontrado consagración expresa en la Constitución de la República, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países latinoamericanos, es decir, en la Constitución en ningún momento se da la pauta para que la Unión no Matrimonial se equiparen al matrimonio.

El Constituyente se ha limitado a ordenar que se regulen algunos aspectos concretos de la relación extramatrimonial, sin decir que ello fuera en plano de igualdad con los cónyuges.

Otro aspecto que sirve de sustento para no aceptar como aplicable la teoría de equiparación al Matrimonio es la Declaración Constitucional de que el matrimonio es el Fundamento Legal de la Familia; así como también el principio del Fomento al matrimonio consagrado en la misma Constitución de la República; los cuales excluyen el tratamiento igualitario absoluto de ambas relaciones.

2.2.6.3 Teoría retomada en El Salvador.

Por lo tanto, se concluye que la tendencia que retomó el legislador cuando reguló la Unión no Matrimonial es la **Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos** para la misma, es decir, que si bien es cierto se les concede un reconocimiento jurídico y se les brinda protección jurídica, esto no quiere decir que gocen de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio; la ley les reconoce ciertos derechos a la Unión no Matrimonial pero de manera restringida en comparación con los derechos concedidos para el Matrimonio; en ningún momento pone en un plano de igualdad jurídica a ambas instituciones.

En cuanto a teorías o doctrinas sobre la Declaratoria de Convivencia se consultó a distintos autores, pero no se logró encontrar ningún pronunciamiento de orden teórico

o doctrinario que sustente o de fundamento a dicha declaratoria, por tal razón no se hace ninguna alusión en esta parte de la investigación.

CAPITULO III.

2.3 MARCO LEGAL.

2.3.1 Derechos reconocidos a favor de los convivientes según el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.

2.3.1.1 Régimen Patrimonial de Participación de las Ganancias.

Este efecto se encuentra establecido en el art. 119 C.F., 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. 51 C.F., 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. Es por ello que el legislador trato de proteger a ambos convivientes y que ninguno sufriera un menoscabo en sus derechos, haciendo que la liquidación del régimen patrimonial fuera de manera equitativa para ambos convivientes, promocionándoles el cincuenta por ciento para cada uno de ellos, independientemente como haya sido la adquisición de los bienes, de esta manera, ninguno se va con la manos vacías después de invertir tanto en una relación.

2.3.1.2 Gasto de Familia.

El inciso segundo del art. 119 C.F., establece en relación al art. 38 C.F, 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.

2.3.1.3 Protección a la Vivienda Familiar.

De acuerdo al art. 120 C.F., los miembros de la Unión no Matrimonial tienen el derecho de habitación sobre el inmueble que sirve de habitación a éstos. Según el art. 46 C.F., lo anterior se encamina a la protección de los intereses de la familia desde el momento que surge la concurrencia de ambas voluntades.

2.3.1.4 Derecho a Suceder.

Este procede o tiene lugar, según lo establece el art. 121 C.F., 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.

2.3.1.5 Acción Civil.

El art. 122 C.F. 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.

2.3.2 Efectos Personales.

Previo a tratar este punto, es necesario destacar que en El Salvador, 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 C.F.

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.

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.

2.3.3 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 existencia de la unión por ruptura o fallecimiento.

Haciendo mención de los Derechos como el Régimen Patrimonial ubicado en el artículo 119 del C. F., el de Gasto de Familia ubicado en el art. 119 inciso segundo. Así mismo el de Protección a la Vivienda Familiar en base al Art. 120 del Código de Familia. Y el Derecho a Suceder ubicado en el Art. 121. Derecho de Acción civil establecido en el Art. 122 y por último el Derecho de Alimentos ubicado en el art. 248 C. F.

2.3.4 Derechos que la ley no concede a los convivientes.

A continuación se desarrollan los Derechos que no se les regulan a los convivientes, pero que si están establecidos en la legislación para la figura del Matrimonio.

2.3.4.1 Derecho de Alimentos.

El Art. 248 del Código de Familia es taxativo en determinar los sujetos de la obligación alimenticia, enumerando los sujetos que se deben recíprocamente alimentos, encontrando únicamente a los cónyuges, a los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad y a los hermanos, dejando fuera a los convivientes.

La razón por la cual no se contempla el Derecho de Alimentos entre convivientes es porque no se genera entre ellos una obligación civil de alimentos, sino que una obligación natural pues esta familia se constituye de buena fe, pero eso no impide que el

ánimo de la relación sea el mismo que el del matrimonio y que sea de manera singular, continua, estable y notoria que se traten con respeto, y que la comunidad los reconozca como tal, independientemente de cuánto tiempo dure la unión, si bien es cierto no existe una certeza en cuanto a su durabilidad pero eso no es motivo para privarlos de ese derecho, ya sea que se pida a través de la Declaratoria de Convivencia o la Declaratoria de existencia de la Unión.

2.3.4.2 Pensión Alimenticia Especial.

Este tipo de Pensión procede únicamente al decretarse el Divorcio, en los casos que el cónyuge adoleciera de discapacidad o minusvalía que le impidiera trabajar, siempre y cuando él no haya participado en los hechos que lo originaron. Este derecho no fue regulado para los convivientes.

2.3.4.3 Pensión Compensatoria.

Este es un derecho importante en las Uniones no Matrimoniales, ya que el legislador no reguló este derecho para este tipo de uniones, ocasionando una diversidad de efectos jurídicos en el conviviente que resulte afectado económicamente al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial ocasionándole un desequilibrio económico en comparación con la situación económica que tenía durante la Unión.

La Pensión Compensatoria se encuentra regulada en el Art. 113 del Código de Familia, únicamente para los casos de Divorcio; este derecho consiste en aquella pensión en dinero que se fijará en la Sentencia de Divorcio, la cual se le otorgará a quien la separación le produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía durante el Matrimonio, siempre y cuando al liquidarse el Régimen Patrimonial arrojar saldo negativo y que además esa situación de desmejora sea comprobable.

2.3.5 Derechos que gozan según el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia las personas bajo matrimonio.

El Matrimonio acompañado de su celebración, automáticamente confiere derechos a los cónyuges, sin previa autorización o Declaración Judicial para hacerse efectivos; tal como lo establece el Art. 12 en su parte final C. Fm., al expresar que el Matrimonio surte efectos a partir de su celebración. La ley hace mención de los derechos con los que cuentan las personas que se encuentran unidas en vínculo Matrimonial; tales derechos concedidos para este tipo de Uniones son:

- ✓ Gastos de Familia (Art.38 C. F.)
- ✓ Protección para la Vivienda Familiar (Art.46 C.F.)
- ✓ Pensión Alimenticia Especial (Art.107 C.F.)
- ✓ Pensión Compensatoria (Art.113 C.F.)
- ✓ Derecho a Suceder. (Art.988 numeral 1° C.C.)
- ✓ Derecho de Alimentos (Art.248 numeral 1° C.F.)

2.3.6 Los Derechos que deben gozar las personas en Unión no Matrimonial.

Cabe hacer la aclaración que únicamente los derechos que en ese capítulo se regula para este tipo de uniones son los que el legislador ha otorgado a la Unión no Matrimonial; y a diferencia del Matrimonio, para el goce de esos derechos conferidos a estas Uniones se requiere Declaración Judicial previa de su existencia, de conformidad al Art. 123 C.F.; entre estos derechos se encuentran:

- ✓ Gastos de Familia (Art.119 C.F.)
- ✓ Protección para la Vivienda Familiar (Art.120 C.F.)
- ✓ Derecho a Suceder. (Art.121 C.F.)
- ✓ Acción Civil (Art.122 C.F.)

Existen otros derechos que se mencionan anteriormente como el de Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derecho de Alimentos que solo se regulan para el vínculo matrimonial y no así para los convivientes en Unión no Matrimonial.

2.3.7 Tipos de Declaratorias para acceder a los Derechos establecidos por la ley.

2.3.7.1 Declaración Judicial de la Unión 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 los requisitos de carácter procesal. Estos requisitos los menciona el art. 123 C.F., 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 tres años siguientes contados 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.

2.3.7.1.1 Procedimiento para la Declaratoria Judicial de Unión 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 L.P.F. Además al presentarse, deberá contar con la copia respectiva para el demandado, así como 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 L.P.F.

El art. 43 L.P.F. establece que la demanda puede ser modificada y ampliada, pero dicha modificación podrá ser 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 L.P.F.

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 L.P.F.

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 L.P.F.

Al contestar la demanda pueden surgir cuatro situaciones:

- a) Que el demandado conteste oponiéndose a la demanda,
- b) Que se allane a la demanda;
- c) Puede presentar una demanda de reconvención;
- d) Podrá presentar excepciones, 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 L.P.F. En esta audiencia puede surgir un acuerdo conciliatorio entre las partes, art.103 L.P.F.

5º. Audiencia de sentencia: Si no fuese posible la recepción de toda la prueba en esta audiencia, el art. 120 L.P.F., 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 desfile 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 L.P.F. Si lo anterior no fuere posible la sentencia se pronunciará 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 L.P.F. 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 C.F.

2.3.7.2 Acreditación 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)³⁵, 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

³⁵ Dr. José Ernesto Criollo, (1990), Anteproyecto del Código de Familia, s/e, Impresión cortesía de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

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”. 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 tuvieren interés en ejercer o exigir algunos derechos que le confiere 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 uno 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 cuándo 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 un años o más, 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.

2.3.7.2.1 Procedimientos para la Declaratoria de Convivencia.

2.3.7.2.1.1 Procedimiento Contencioso.

El inciso 2° del Art. 123 C.F. establece 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”³⁶. 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.P.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”.

Habrà 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

³⁶ Código de Familia, D. N. 667, Recopilación de Leyes Civiles, Ministerio de Justicia, § (1998), Pág. 82.

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.

2.3.7.2.1.2 Diligencias no Contenciosas.

El Art. 205 L.P.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.P.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.

2.3.8 Normativa Nacional que protege la Unión no Matrimonial.

2.3.8.1 Constitución de la República de El Salvador.

De todas las Constituciones que ha tenido el país a lo largo de la historia, es hasta la Constitución de 1983 que por primera vez se formula el mandato constitucional de regular las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, mandato que se encuentra establecido en el Artículo 33 parte final de la Constitución de la República, dando con ello la pauta para que dicho mandato fuera desarrollado en una Ley Secundaria.

Si bien es cierto, que la Constitución de la República le da mayor fomento al Matrimonio, la misma Constitución también establece que la falta de Matrimonio no afectará el goce de derechos que se establezcan en favor de la familia, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 32 Inciso final Cn.

Las dos disposiciones anteriormente mencionadas consagran el derecho de todo ser humano de constituir familia, sea si se encontrare unido en vínculo matrimonial o no, así mismo, reconocen una realidad social sobre la cual era necesario legislar, como lo son las Uniones no Matrimoniales; cuya regulación en los Artículos 118 y siguientes del Código de Familia tiene su asidero en la Constitución de la República, en los Artículos 32 y 33.

2.3.8.2 Código 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 uno 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”.

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 a regular las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

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.

2.3.8.3 Otras Leyes y Reglamentos concernientes al tema.

2.3.8.3.1 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.

2.3.8.3.2 Ley del Instituto Salvadoreño 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 inscribir 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.

2.3.8.3.3 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. 61 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 Hipotecarios 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.

2.3.8.3.4 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 la 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 incluyen a la compañera de vida dentro de sus beneficios, pero no es tan amplia como se quisiera y muchas veces deja entrever cierto vacío.

2.3.8.4 Normativa Internacional que protege la Unión no Matrimonial.

Así como existe una normativa nacional que resguarda a las Uniones no Matrimoniales, así también existe una normativa de carácter internacional que si bien es cierto no reconoce de manera expresa este tipo de Uniones ni establece sus derechos, bien puede ser integrada con las normas de carácter nacional (Constitución de la República y Código de Familia), ya que en el Ordenamiento Internacional se reconoce el derecho a fundar una familia, y como ya se dijo, en el país la familia es aquella conformada tanto dentro como fuera del Matrimonio, es por ello que cuando en las

Declaraciones, Tratados y Convenciones que se desarrollaran posteriormente, se hace referencia a ese derecho de formar una familia no solo lo establece para las personas que contraigan vínculo Matrimonial sino que también es aplicable para aquellas personas que por diversas razones prefieran hacer vida en común libremente en forma singular, continua, estable y notoria.

Así mismo, en cada uno de los Ordenamientos Internacionales que se mencionaran a continuación se ha tomado en cuenta lo que es el Principio de Igualdad Jurídica, esto en virtud de que todas las personas son iguales ante la ley, es decir que no habrá distinción alguna por el hecho de estar o no casados.

A continuación se desarrollan los Artículos de cada una de estas normas que se refieren a los aspectos ya mencionados, las normas a estudiar son:

2.3.8.4.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos.

La cual en su Artículo 16 en su inciso primero establece el derecho a fundar una familia: “Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutaran de iguales derecho en cuanto al Matrimonio, durante el Matrimonio y en caso de disolución del Matrimonio”.

En el inciso tercero del mismo Artículo manifiesta: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la Sociedad y del Estado”.

Así mismo, en el Artículo 7 de dicha Declaración establece: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

2.3.8.4.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

En el Artículo 17 de dicha norma en lo referente a la Protección a la Familia establece: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer Matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello en las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

Por su parte, el Artículo 24 del mismo cuerpo legal expresa que: “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, y en derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

2.3.8.4.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En el Artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se establece que: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la Sociedad, y a recibir protección para ella”.

Y el Artículo II establece que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

2.3.8.4.4 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el Artículo 23 expresa: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el

derecho del hombre y de la mujer a contraer Matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello”.

El Artículo 26 establece además, que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Todas las disposiciones ya citadas concuerdan en cuanto a su contenido, las cuales hacen referencia al derecho a fundar una familia y al principio de Igualdad Jurídica. De ellas se deduce que todas las personas sin distinción alguna tienen derecho a fundar una familia independientemente si se encuentran unidas o no en vínculo Matrimonial.

2.3.9 Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil sobre la Unión no Matrimonial y de Convivencia en El Salvador.

Se establecen las respectivas referencias de los procesos de Unión no Matrimonial **3-A-2011** propuesto ante la Cámara de Familia de la Sección del Centro: San Salvador, a las doce horas quince minutos del día veinticuatro de marzo de dos mil once y el de Convivencia con referencia **018-11-ST-F** propuesto ante la Cámara de Familia de la Sección de Occidente: Santa Ana, a las diez horas del día diecisiete de febrero del año dos mil once, con ello se pretende ilustrar de una formas más específica sobre dichos procesos (Ver anexo 1 y 2).

2.3.10 Derecho Comparado de la Unión no Matrimonial y la Convivencia.

Las uniones de hecho son una realidad social que bajo diversas modalidades se presentan en diferentes países, tales como: Paraguay, Argentina, España Honduras y Guatemala. Existiendo un cuerpo generalizado que las concibe como la convivencia estable. Publica y singular entre un hombre y una mujer sin impedimento para contraer matrimonio.

Este fenómeno social recibe diversos tratamientos legislativos en los diferentes estados, si efectuamos un estudio comparativo podemos observar los siguientes sistemas:

2.3.10.1 Derecho Paraguayo.

La Constitución Nacional de Paraguay en su Art. 51 expresa que las uniones de hecho entre el hombre y una mujer, debe ser sin impedimento legales para contraer matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

La reforma parcial al Código Civil Paraguayo la considera como la vida en común de varón y una mujer en forma estable, publica y singular con la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados de impedimentos dirimentes.

Está Unión conforme a la norma precitada, tiene la siguiente regulación jurídica:

- Se crea una comunidad de ganancias cuando la convivencia tiene una duración de cuatro años o cuando nace el primer hijo.
- Se considera bienes comunes a los que adquiriera cualquiera de ellos durante la vida en común. Con esto deberían de satisfacer las necesidades de la familia e hijos menores. La administración indistinta.
- Los bienes propios son los que cada concubinato tenía antes de la unión o los que adquieren durante ella por título propio, la gestión corresponde a su titular.
- La responsabilidad por las deudas es de ambos si son contraídas para el beneficio de la familia y responden con los bienes comunes y si estos fueren insuficientes con los bienes de cada uno, proporcionalmente.

- Cumplidos diez años de relación, ambos concubinatos pueden inscribir su unión ante el Registro Civil o el Juez de Paz ante la jurisdicción respectiva, mediante declaración jurada, si uno solo de ellos solicita la inscripción el Juez citara al otro y oídas ambas partes, resuelve. Producida la inscripción, la unión se equipara a un matrimonio legal, con el efecto hereditario y los hijos comunes se consideran matrimoniales.

Si la comunidad de ganancias se disuelve en vida de ambos, se distribuyen los bienes comunes por mitades. Los compañeros se deben alimentos asistenciales debiendo probar la necesidad y por el término de la emergencia.

En el caso del fallecimiento y siempre que la unión tuviera por lo menos cuatro años de duración, el sobreviviente recibirá la mitad de las ganancias y la otra mitad se distribuirá entre los hijos del muerto, si los hubiera. Si el fallecido no tenía hijos pero si ascendientes, el compañero concurría con ellos en la mitad de las ganancias, por parte iguales. De no existir descendientes ni ascendientes, el concubino recibirá todos los bienes.

El derecho de representación del concubinato supérstite solo se extiende a sus hijos. El sobreviviente cuya unión hubiese durado por lo menos cuatro años, gozara de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones que corresponda al cónyuge.

En lo que la filiación se refiere, los hijos se consideran extramatrimoniales hasta la inscripción de la unión, pero están equiparados en sus derechos a los matrimoniales. Ambos padres tienen la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, si los dos han reconocidos a los hijos y conviven.

2.3.10.2 Derecho Argentino.

Con relación a la filiación, se consideran hijos extramatrimoniales que nacieren como resultado de la unión fáctica. El concubinato del padre con la madre en la época de

la concepción es una presunción de paternidad que admite prueba en contrario, se le equipara a la que deriva del vínculo matrimonial. La titularidad y el ejercicio de la patria potestad le corresponde a ambos padres si conviven: quienes tienen la administración y el usufructo de los bienes de sus hijos.

Dentro de los aspectos negativos precitados, se observa que el cónyuge inocente en la separación legal o en el divorcio pierden sus derechos si viviere en concubinato y también que no tiene derechos hereditarios el supérstite cuando se encuentre enfermo el cónyuge al celebrar el matrimonio, este muere de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho.

La ley del derecho a Pensión del conviviente en aparente matrimonio, le brinda al compañero supérstite, el mismo derecho que tiene el mismo cónyuges del fallecido, en el supuesto que el causante se hallare separado de hecho y convivio en aparente matrimonio los últimos cinco años anteriores a su deceso, plazo que se reduce a dos si de la unión hubieren hijos o si el causante era soltero, viudo, separado legalmente o divorciado. La concubina deberá compartir la pensión con el cónyuge inocente, o con el consorte que hubiese estado recibiendo alimentos en vida del causante o los hubiese reclamado legalmente. En los demás casos es la única beneficiaria.

En el caso de muerte del trabajador está legitimada para recibir la indemnización, la mujer que hubiere convivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento, si el muerto fuere soltero o viudo.

La ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Argentina promulgo la ley 1004/03 que crea un registro público de las Uniones Civiles; entendido para los efectos de esta ley por Uniones Civiles: a) Las uniones conformadas libremente por dos personas con independencias de su sexo u orientación sexual; b) Que haya convivido en una relación de afectividad estable y publica por un mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común; c) Los integrantes deben de tener domicilio

legal en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscrito por lo menos con dos años de anterioridad a la fecha en que se solicita la inscripción; d) Inscribir la unión en el Registro Público de uniones civiles.

Dicha unión se disuelve: Por muerte o mutuo acuerdo voluntad unilateral o matrimonio posterior de uno de los miembros.

La jurisprudencia ha entendido que el compañero supérstite tiene derecho a obtener el resarcimiento del daño ocasionado por la muerte del otro, lo que tiene su origen no en la relación concubinaría en sí, sino en el perjuicio ocasionado.

Así mismo en caso de disolución de la unión se presente la opción de resolver que los bienes generados durante aquella, se distribuyen como una sociedad de hecho para lo cual se aplica en estricto criterio a la hora de determinar los aportes.

2.3.10.3 Derecho Uruguayo.

El Art. 42 de la Constitución de la Republica Oriental de Uruguay expresa que los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio, los mismos deberes que nacidos en él.

Si los hijos son reconocidos por ambos padres están en igualdad de condiciones jurídicas que los hijos legítimos, dado que en general tienen los mismos derechos que estos y ambos padres tienen titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad.

También existen diferentes leyes tendientes a un mínimo de regulación legal:

La ley de 11618 preceptúa en relación a las asignaciones familiares que pueden escoger a este beneficio los miembros de una unión de hecho, la ley de viviendas que regula el plan nacional de viviendas, permite que todas las familias puedan acceder a una unidad habitacional.

Con relación a los efectos patrimoniales de la disolución de la unión la jurisprudencia mayoritaria ha entendido que debe resolverse conforme al art. 1308 del C.C. como enriquecimiento sin causa debiendo darse las condiciones del mismo, este es enriquecimiento de algunos de los concubinos por la labor del compañero y el consecuente empobrecimiento del otro, la compañera que atendió el hogar, el cuidado de los hijos se dedicó a las tareas domésticas o a gobernarlas realiza el ahorro de un gasto para el otro consorte de hecho, como así mismo si se hicieron aportes de los salarios que redundaron en provecho material de los bienes, o de trabajo en la actividad comercial del compañero, por lo que procede el deber de resarcir.

2.3.10.4 Derecho Español.

La casuística de las uniones no es, en absoluto, informe. La convivencia estable de dos personas hombre y mujer que deciden, voluntariamente, no contraer vínculo formal al amparo del derecho civil no deben equiparse en derecho al matrimonio, si bien los hijos de estas parejas gozan ya, *per se* de los mismos derechos que cualquier otro hijo que haya nacido en el seno de un matrimonio (unión formal y voluntariamente contraída).

Sin embargo, en la realidad los contenidos de derechos que se establecen, y que probablemente se otorgan al amparo de las leyes que regulan las uniones de hecho, son prácticamente los mismo que gozan actualmente los matrimonios.

El término, reciente acuñado de nuevas familias parece especialmente diseñados para satisfacer a todos y solucionar con tolerancia cualquier tipo de unión convencional. Al amparo del mismo se pretende que se pueden realizar exclusiones o discriminaciones de ningún grupo (por minoritario que sea) en las prestaciones sociales que se le concedan a la familia.

2.3.10.5 Derecho Hondureño.

La existencia de la unión de hecho entre un hombre y una mujer, con capacidad para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio realizado legalmente, cuando fuere reconocida por autoridad competente.

Cuando la unión de hecho establecida no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, la unión de hecho surtirá plenos efectos legales a favor de la persona que hubieren actuado de buena fe y de los hijos habidos en la unión, sin perjuicio de los derechos legales de la esposa e hijos del matrimonio.

El reconocimiento de la unión de hecho puede obtenerse compareciendo los interesados ante el Alcalde Municipal, Presidente del Consejo Metropolitano del Distrito central o ante el notario, haciendo manifestación verbal o escrita de su intención de formalizar dicha relación.

2.3.10.6 Derecho Guatemalteco.

En cuanto a las uniones de hecho las exigencias son prácticamente las mismas que las del matrimonio. Si hay uniones de hecho, en la mayoría de los casos, es porque los convivientes tienen algún impedimento para contraer matrimonio, y es justamente ese el caso que se debió haber reglamentado, una mujer que ha sido abandonada por su marido y que convive por más de tres años con un hombre, no puede exigir que sean reconocidos efectos legales a esa unión.

Para que produzcan efectos se requiere: que los convivientes tengan capacidad para contraer matrimonio, que declaren ante el Alcalde o un notario, que la vida en común se haya mantenido ininterrumpidamente por más de tres años, que hayan sido cumplidos los fines de procreación, alimentación, educación de los hijos y auxilio recíproco.

2.3.10.7 Derecho Costarricense.

Según la Legislación de familia en la República de Costa Rica, en el art. 229 del Código de Familia, se define a las uniones no matrimoniales como una unión de hecho que debe tener los requisitos siguientes: Unión entre un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, que tenga esa unión más de tres años, y que sea una relación única, estable pública y notoria.

2.3.10.8 Derecho Mexicano.

En el Código Civil del Distrito Federal, reformado en. Diciembre de 1974, en materia de concubinato, establece las siguientes consecuencias jurídica, según art. 1368: 1º Derecho a alimentos en la vida de los convivientes a la semejanza del derecho de los cónyuges entre sí. 2º Derecho a alimentos por causa de muerte, a través de testamento inoficioso. 3º Derecho a la porción legítima en la sucesión abintestato. 4º Presunción de paternidad con respecto a los hijos.

2.3.10.9 Derecho Panameño.

Se encuentra regulada la unión no matrimonial en el Reglamento Especial de Familia que en su artículo 1º señala que la unión de hecho debe ser entre un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio, debe tener un plazo no menor de diez años y que tengan singularidad y estabilidad, con lo anotado surtirla todos los efectos del matrimonio.

2.3.10.10 Derecho Cubano.

En la Legislación Cubana se distinguen dos clases de instituciones matrimoniales. El matrimonio formalizado y el no formalizado, el primero es el celebrado ante los funcionarios públicos, art. 7 del Código de Familia; y el segundo es la

unión de hecho entre un hombre y una mujer que reúne los requisitos de singularidad, estabilidad y han sido reconocido judicialmente, según art. 18 CF.

2.3.10.11 Derecho Boliviano.

La Legislación de familia ha sido reconocida por algunos autores como una legislación de vanguardia. Así tenemos que en el Código de Familia, en el art. 158 se regula la unión no matrimonial como la unión de un hombre y una mujer que voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable, singular y con los requisitos que establece esta misma ley de familia.

2.3.11 Propuesta de reforma al artículo 248 del Código de Familia, su alcance y perspectiva para la sociedad salvadoreña.

San Salvador, Julio, 2015

Señores/as

Secretarios/as

De la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa.

SAN SALVADOR:

Con fundamento en la problemática que generan los vacíos que existen en el Código Familia, y específicamente en el artículo 248, en cuanto al Derecho de Alimentos no regulados para los convivientes, y con tal objeto de cumplir con la igualdad de las personas ante la ley que regula la Constitución de la República en el Art. 1, y considerando:

PRIMERO: Que con fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, la Asamblea Legislativa emitió el decreto legislativo 133, publicado en el diario oficial 173 en el en el tomo 324 de fecha veinte de septiembre de mil novecientos

noventa y cuatro, dándole vigencia al Código de Familia. Las sociedades han evolucionado debido a la realidad dinámica y cambiante en la sociedad, así como ha crecido la Unión no Matrimonial y la solidaridad familiar ante tanta violencia y niños huérfanos es por ello que se propone la reforma siguiente:

SEGUNDO: El artículo 248 de Código de Familia que establece: “SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA: Se deben recíprocamente alimentos: 1º) Los cónyuges; 2º) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; 3º) Los hermanos.

EN CONSECUENCIA, PROPONEMOS COMO REFORMA DE EL ARTÍCULO 248 LO SIGUIENTE:

La propuesta de la reforma del Art. 248 del mismo Código: es: “SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA: Se deben recíprocamente alimentos: 1º) Los cónyuges y convivientes, 2º) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; 3º) Los hermanos; y 4º) Los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Propuestas que se fundamentaran a continuación:

1. El Estado tiene la obligación de brindar la protección a la familia como base fundamental de la sociedad, sin importar la forma como esta se constituye y solo puede hacerse por medio de la legislación, dando respuestas a las inquietudes existentes por falta de regulación establecidas en el cuerpo legal para los convivientes en Unión no Matrimonial. Así como el vacío legal establecido en el art 248 del Código de Familia. Debido a que esta forma de constituir familia ha tomado mayor auge que la figura del Matrimonio, a pesar de eso no se le brinda una mayor protección de los derechos que los convivientes tienen, puesto que según la Legislación Salvadoreña solo poseen algunos y no todos están establecidos en la Ley, debido a que se han

regulado derechos como las obligaciones para ambos cónyuges a gasto de familia, protección a la vivienda familiar, derecho a suceder, derechos de ejercer la acción civil en caso de muerte de alguno de los cónyuges, estos los ostentan al momento de constituir el Matrimonio y no asocian los derechos con la Unión no Matrimonial, debido a que para gozar de los derechos anteriormente establecidos es necesario que se dé la declaratoria judicial, pero para ello es necesario hacer notar que existen otros derechos que no están protegidos para los convivientes como lo es el derecho de pensión compensatoria, se cree que el legislador fue acertado al no regular este derecho para los convivientes pues pensó que el espíritu de esa figura es resuelto por el régimen que se les impone a los convivientes que es el régimen de participación en las ganancias, considero que al liquidarse el régimen y proporcionarle el 50% a cada uno de los convivientes se evita una injusticia hacia cualquiera de las partes cuando su vínculo ha terminado y que ninguna sufra un menoscabo en ese derecho, en cuanto al derecho de pensión alimenticia especial pues el legislador no lo regula para los convivientes pero siguiendo el debido proceso se le puede otorgar este derecho al conviviente que sufra una discapacidad en cuanto a la filosofía de ese derechos es que cuando se ha construido una familia de buena fe y cualquiera de los convivientes sufre una inhabilidad especial, que le impida el valerse por sí mismo, el juez perfectamente puede otorgarle este derecho de la pensión alimenticia especial y por último el derecho que consideramos más importante y que nos atañe como lo es el derecho de alimentos que no se regula para los convivientes, consideramos que este punto si fue erróneamente interpretado por el legislador, pues prácticamente este derecho solo se puede pedir cuando una pareja está en convivencia, pero si se rompe la relación da paso a la unión no matrimonial y por ende en este punto el conviviente queda sin que este derecho se le haga efectivo, es por eso que, es necesario asegurar el bienestar de la familia y los convivientes a través del otorgamiento de este derecho ya sea que lo solicite por cualquiera de las

declaratorias, por lo que es necesario, la aprobación de la reforma a las de las disposiciones legales en comento.

- II. La razón por la cual no se contempla el Derecho de Alimentos entre convivientes es porque no se genera entre ellos una obligación civil de alimentos, sino que una obligación natural pues esta familia se constituye de buena fe, pero eso no impide que el ánimo de la relación sea el mismo que el del matrimonio y que sea de manera singular, continua, estable y notoria que se traten con respeto, y que la comunidad los reconozca como tal, independientemente de cuánto tiempo dure la unión, si bien es cierto no existe una certeza en cuanto a su durabilidad pero eso no es motivo para privar a los convivientes de ese derecho, ya sea que lo soliciten a través de la Declaratoria de Convivencia o la Declaratoria de existencia de la Unión.
- III. El fundamento legal para la reforma es la siguiente. artículo 3 inc. 1 Cn. “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”, el artículo 32 de la Constitución de El Salvador se establece que “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado [...]” y posteriormente en 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 diciendo que “Es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de uno o más años”, nos enfocamos en este artículo porque a la Unión no Matrimonial a la cual hacemos referencia es a la Unión que existe entre un hombre y una mujer específicamente. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo 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 que expresa “La petición para acreditar la calidad de convivientes 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 demás leyes especiales que así lo requieran.

- IV. Del artículo 1 al 4 del Código de Familia y la Ley LEPINA disponen la necesidad de la solidaridad familiar como principio rector de la legislación familiar y la categoría de la corresponsabilidad de la familia y la sociedad para la protección del niño, niña y adolescentes, es por ello que, ante tanta violencia social, alza de homicidios hasta de familias completas del país, es necesario que los miembros de la familia consanguínea en línea recta y colateral, asuman la responsabilidad de crianza de sus familiares menores de edad antes que subsidiariamente asuma el Estado y siendo los alimentos una figura de protección a la vida y subsistencia humana es necesario reformar la ley art. 248 del Código de Familia.

Por todo lo expuesto Pedimos a la Asamblea Legislativa:

La reforma del art. 248: “SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA: Se deben recíprocamente alimentos: 1º) Los cónyuges y convivientes, 2º) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; 3º) Los hermanos; y 4º) Los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Así nuestra propuesta de reforma.

Atentamente.

CAPITULO III

PRESENTACIÓN,

DESCRIPCIÓN E

INTERPRETACIÓN DE

RESULTADOS

CAPITULO III.

3. PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

3.1 Desarrollo de Entrevistas a Jueces y Magistrados de los Juzgados y Cámara de Familia de San Miguel.

Entrevista al Lic. Manuel de Jesús Méndez

Segundo Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente.

1. ¿Qué es la Unión no matrimonial y su Declaratoria Judicial?

La unión no Matrimonial es la que encontramos en el Código y la Declaratoria Judicial se da para comprobar la existencia, porque la resolución tiene efectos retroactivos porque tiene efectos desde que se inició hasta que termina, es más se da cuando ya termina la relación, porque ha muerto uno de los cónyuges o porque ya no quieren seguir con la relación.

La Unión es un matrimonio de hecho solo le hace falta la solemnidad, en otras legislaciones solo se deja pasar el tiempo y una relación de hecho pasa hacer de derecho.

2. ¿Qué es la Convivencia y su Declaratoria Judicial?

Hay Declaratoria Judicial de convivencia están ahí juntos, ya sea por jurisdicción voluntaria ósea que la solicitan los dos por el proceso de familia si uno no quiere, es un matrimonio de hecho solo hace falta la solemnidad.

Diferencias entre la declaratoria de la unión no matrimonial y la convivencia, la declaratoria de la Unión no Matrimonial es cuando ya se disolvió la Unión no Matrimonial cuando ya no existen, en cambio la convivencia están juntos.

Convivencia es la vida en común, que tienen para la Unión no Matrimonial es un año de convivencia antes eran tres.

3. ¿Cuál es su criterio: es lo mismo decir conviviente y acompañado?

La verdad es lo mismo, conviviente es aquel que tiene una convivencia en común que convive con otro y el que está en compañía de otro, en la Unión no Matrimonial ha habido Convivencia cuando se pide la Unión No Matrimonial es cuando ha dejado de existir la Convivencia, y cuando hay Declaratoria de Convivencia es porque ahí el estado existe están viviendo en común todavía, desde su punto de vista son equivalentes porque ya después de la Unión no Matrimonial no se habla de acompañado tal vez su ex compañero de vida o lo que fuera pero mientras esta el estado de convivencias son compañeros de vida.

4. ¿Cómo el aspecto sociológico en que se encuentra El Salvador como un país subdesarrollado afecta para que las parejas hoy en día inicien una vida marital fuera del matrimonio civil, como institución básica fundamental de la sociedad?

Esta pregunta trasciende el ámbito Jurídico, los alimentos deberían de tenerlos pero, en la unión matrimonial la compañera de vida si tiene derecho en la herencia si tiene la Declaratoria, en el caso que sea por fallecimiento de uno de los convivientes, porque si fuese entre vivos no se podría.

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

La Jurisprudencia puede ser fuente de Derecho pero si es doctrina legal, la jurisprudencia para que sea legal debe de tener tres resoluciones que sean iguales ya es fuente, se puede decir que solo se basa en el Código de Familia o en Tratados Internacional porque están arriba de la Ley, que ese tratado este ratificado y diga la compañera de vida tiene derecho a pedir los alimentos ya entro aquel aunque no pase por la Asamblea la reforma lo amplia la esfera, un tratado puede derogar normas y ampliar derechos.

6. ¿Cuáles son los vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a los derechos a favor de los convivientes o compañeros de vida?

El derecho a los alimentos sería un vacío legal, o sea que no está contemplado en la ley.

7. ¿Cuál es su consideración de 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 unión no matrimonial y el matrimonio este trata de fomentar se les dan ciertas presunciones como por ejemplo los hijos se presumen que son del marido, pero los que nacen en la Unión no Matrimonial no tienen esa presunción, y la cónyuges que sobrevive solo va acreditar que estaba casada con ese difunto, mientras que la otra va necesitar la Declaración de Unión no matrimonial tienen más dificultades porque no tiene identidad plena.

8. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria Judicial de la calidad de conviviente y la Declaratoria Judicial de la existencia de Unión no Matrimonial, la legislación no les reconoce a estas personas un estado familiar?

Un Estado Familiar es la ubicación de la persona junto a su Familia puede ser padre hijo, hija, sobrino en este caso Cónyuges, decir que la familia viene del matrimonio y fuera del matrimonio también y del parentesco, se puede decir que no se les reconoce un estado familiar porque no son equivalentes matrimonio y Unión no Matrimonial no es lo mismo porque ya el matrimonio es un acto solemne de derecho y el otro de Hecho que le da efecto Jurídico si pero no todos el trato no es igual existe desigualdad.

9. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del Código de Familia usted la declara?

Hay requisitos de varias clases de existencia y de validez, cuando se habla de los requisitos de existencia se presumen los de validez, y cuando se hablan de requisitos de validez se presumen los requisitos de existencia. Son los mismos requisitos del matrimonio la regla general mayor de edad.

10. ¿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 el derecho comparado se encuentran diferencias en los estados familiares, en los estados Federados ejemplo la mayoría edad como no hay un sistema único Jurídico mundial.

11. ¿Qué factores influyeron para que no se haya otorgado estos derechos a los convivientes el derecho a Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derechos de Alimentos en el Código de Familia?

Como el Régimen de participación de Ganancias ahí va las compensaciones que la Pensión Alimenticia Especial solo está contemplado en casos de divorcios y el derecho de Alimentos también solo en casos de divorcio en cambio en la Unión no Matrimonial no está, estos necesitan más regulación.

12. ¿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?

Si hay una unión estable si hay una infidelidad eso rompería con el tiempo o hay continuidad pero si es una cuestión relámpago. La declaratoria quiere decir que ya se extinguió, él puede rehacer su vida, esporádica depende de cada caso, queda a juicio de cada Juez.

13. ¿Según su criterio cual es la razón para que las parejas se resistan a legalizar una convivencia?

A su criterio no se resisten no lo piensan, porque ahora dan servicios por ejemplo la PGR en conjuntos para los quieren casarse, el alcalde también está autorizado para realizar matrimonios.

14. Cuál es su consideración sobre la cultura machista que opera en nuestro medio a que un hombre tenga varias compañeras de vida al mismo tiempo. ¿A quién le corresponderán los derechos?

- ¿A la compañera de vida que primero demanda?
- ¿A la que tenga hijo?
- ¿A la de mayor número de hijos?
- ¿A la última conviviente?

Por regla general son las mujeres las que piden la Unión no Matrimonial, los hombres es raro que lo hagan, acá hay uniones múltiples la Unión no Matrimonial es homologa.

15. ¿Cuáles son las recomendaciones que podría hacer a las personas que viven en unión no matrimonial, para que legalicen su estado?

Que les fomente el matrimonio.

Análisis: Es interesante la posición adoptada por el Segundo Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en lo referente al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Familia para declarar la Unión no Matrimonial, pues a criterio de él se debe de dar mayor importancia a aquellos derechos que no se les configura a las personas que viven en Unión no matrimonial, en especial al Derecho de Alimentos, y el Magistrado sustenta que efectivamente existe el vacío legal y es que solo se encuentran regulados para el caso del matrimonio, si bien es cierto de que el constituyente en el art. 32 inc. 1 de la Constitución fomenta a “la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado” Y en el mismo artículo inc. 3 establece que “que la falta del matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”, además en el art. 3 de la Constitución establece el Principio de igualdad “que todos somos iguales ante la ley” pero para el caso del matrimonio y la Unión no matrimonial no existe esa igualdad porque se considera de que el Primero es de derecho y el Segundo de hecho y es que es necesario que se le extienda los derechos a los convivientes principalmente el Derecho de Alimentos en la cual considera que existe una desigualdad en contra de los compañeros de vida o convivientes en la que es necesario, que El Salvador ratifique Tratados concernientes a la protección de la familia en especial cuando la mujer goza de la calidad de conviviente y se da la ruptura y muchas veces es la que queda desprotegida.

**Entrevista a la Lic. Maritza del Carmen Santos Menjivar.
Jueza Primero de Familia.**

1. ¿Qué es la Unión no matrimonial y su Declaratoria Judicial?

Como lo define el Código de Familia así como los requisitos que establece la misma.

2. ¿Qué es la Convivencia y su Declaratoria Judicial?

La convivencia reúne los mismos requisitos de la Unión no Matrimonial y se solicita estando ambos en pareja para exigir algún derecho Art. 205 Pr. Fam.

3. ¿Cuál es su criterio: es lo mismo decir conviviente y acompañado?

Lo común de la persona es como lo dice somos compañeros de vida jurídicamente se les llama conviviente.

4. ¿Cómo el aspecto sociológico en que se encuentra El Salvador como un país subdesarrollado afecta para que las parejas hoy en día inicien una vida marital fuera del matrimonio civil, como institución básica fundamental de la sociedad?

No considera que el subdesarrollo tenga que ver con la Unión no Matrimonial, ni lo económico porque las posibilidades existen lo pueden hacer ante un Alcalde o un gobernador, antes se creía más en el matrimonio.

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

Depende del caso, hay algunos que se ubican en la disposición legal cuando no perfectamente se pueden auxiliar de la Jurisprudencia.

6. ¿Cuáles son los vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a los derechos a favor de los convivientes o compañeros de vida?

No contesto.

7. ¿Cuál es su consideración de 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?

Con el anteproyecto del Código de familia, se quiso regular mas pero en la Asamblea no paso, en El Salvador no lo equiparan al matrimonio porque no es igual solo establecieron ciertos derechos limitados.

8. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existe la Declaratoria Judicial de la calidad de conviviente y la Declaratoria Judicial de la existencia de Unión no Matrimonial, la legislación no les reconoce a estas personas un estado familiar?

Se supone que es porque no se equiparo al matrimonio, por eso no se les concede un estado, hay muchas personas que viven en Unión libre y el estar en una relación así tiene sus desventajas.

9. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del Código de Familia usted la declara?

Depende, normalmente debe de tener todos los requisitos esenciales, por ejemplo el impedimento legal para contraer matrimonio, si este falta no se declara por ningún Juez pues está casado.

- 10. ¿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?**

La unión es cuando se rompe la unión y fallece uno.

- 11. ¿Qué factores influyeron para que no se haya otorgado estos derechos a los convivientes el derecho a Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derechos de Alimentos en el Código de Familia?**

Desconoce los factores el anteproyecto no fue aprobado en la Asamblea Legislativa probablemente por suposición, pudo ser el machismo.

- 12. ¿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?**

Personalmente cree que la Unión no Matrimonial se equipara al matrimonio y las relaciones esporádicas por ellos no dejan de tener el matrimonio, ella lo resuelve favorable, porque esa relación esporádica, no afecta la relación anterior que cumple con los requisitos.

- 13. ¿Según su criterio cual es la razón para que las parejas se resistan a legalizar una convivencia porque esa relación esporádica no afecta la relación anterior que cumple con los requisitos**

No contesto.

14. Cuál es su consideración sobre la cultura machista que opera en nuestro medio a que un hombre tenga varias compañeras de vida al mismo tiempo. ¿A quién le corresponderán los derechos?

- ¿A la compañera de vida que primero demanda?
- ¿A la que tenga hijo?
- ¿A la de mayor número de hijos?
- ¿A la última conviviente?

A la que cumpla los requisitos del Art. 118 del Código de Familia, la ley no exige hijos si no la que tenga la notoriedad, que sea pública, que se traten como marido y mujer.

15. ¿Cuáles son las recomendaciones que podría hacer a las personas que viven en unión no matrimonial, para que legalicen su estado?

El matrimonio pues el que le da mayores derechos y que decirle para que se casen, pues establecerle los derechos que obtendrían y en cuanto a los hijos tienen los mismos derechos.

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 no contesto; por otra parte expresó desconocer los motivos que ha tenido el legislador en no reconocer a la convivencia como un estado familiar ya que el legislador no las equiparó al matrimonio y manifestó que las personas que viven en Unión Libre tiene sus desventajas, así como cuando se le pregunto de que si la falta de unos de los requisitos afecta para declarar la Unión no Matrimonial respondiendo que es necesario que cumplan todos los requisitos establecidos en la Ley de Familia y manifestó que si existe el impedimento para contraer matrimonio no la declararía por estar casado y reconoce

que ningún Juez la declararía dicha unión; desconoce 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, ya que la Unión es cuando se rompe y cuando fallece alguno de los convivientes; además desconoce los factores que influyeron para que no se les haya otorgado a los convivientes ciertos derechos y en el anteproyecto no fue aprobado por la Asamblea Legislativa probablemente por suposición, o pudo ser por el machismo.

Lic. José Marvin Magaña Avilés.

Antes Juez del Juzgado Tercero de Familia, Actualmente Juez Lepina.

1. ¿Qué es la Unión no Matrimonial y su Declaratoria Judicial?

La Unión no Matrimonial para mí es tal cual está en el Código de Familia, es la Unión de un hombre y una mujer que hacen vida en común en forma singular, estable, notoria por un periodo de un año y que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio.

A que se debió la reforma del artículo 118 del Código Familia realizada en el año 2011 en la que se le cambió el plazo de caducidad para ejercer la acción de la declaración judicial de la Unión no Matrimonial.

Antes se dieron algunos problemas de temporalidad porque a veces por ejemplo cuando era el caso de fallecimiento a quien demandó a los herederos y ahí se vino la gran discusión serán presuntos los llamados por el art. 988 Código Civil o tendremos que esperar que sean declarados y si no hay a quien declarar, se desconocen dónde están, se habrá que seguir curaduría de herencia adyacente y mientras se sigue se nos venció el año y caducaba la acción. Por eso el Legislador aumentó a tres años por esos problemas que se estaban dando y también aquello de que estaban unos convivientes se

trataban como esposos y no tenían impedimento legal para contraer matrimonio y tenían todos los requisitos que establece el art. 118 C.F., pero uno fallecía justo al año y medio o se separaban a los 2 años entonces por aquello de los 3 años, decía el juzgador aquí no procede porque no cumple con la temporalidad.

Entonces el Legislador dijo, la verdad es que hombre mejor bajémosle a un año porque se han dado casos y la problemática judicial nos ha demostrado que hay casos en donde ha convivido año y medio, 2 años, 2 años 8 meses y solo por el hecho de ese tiempo lo privamos de un derecho determinado si hay hijos, hay bienes, hay herencia, hay que tramitar, etc. Y dejamos desprotegida muchas veces a la mujer. Entonces el Legislador bajo, es un buen criterio, creo que es atinado.

La declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial. Es un reconocimiento legal que un juzgador hace sobre esta condición fáctica del tratamiento del art. 118 C.F.

Una declaración es un reconocimiento, “dice un maestro del derecho que el verdadero derecho es el que el juez declara, el derecho no es un código”, decía el código es una recopilación de normas pero el verdadero derecho es el que el juez declara.

Entonces la condición de Unión no Matrimonial surge a partir de la declaratoria judicial y de eso derivan todos los derechos que en favor de esta pareja o de estas personas brinda el Código de Familia.

2. ¿Qué es la Convivencia y su Declaratoria Judicial?

La Convivencia. Es el diario vivir que tiene la pareja en Unión no Matrimonial, esa asistencia mutua, es el compartir mutuo, eso para mí es una convivencia su Declaratoria Judicial igual un reconocimiento que se hace de ese status de convivencia. Estamos juntos.

En otros países usted puede llegar de la mano con su pareja y decir mire juez aquí venimos a que se nos declare convivientes porque ya estamos juntos y declárese la convivencia entre fulano y fulano es un cuasi-matrimonio ¿Qué pasa si se separan? Allá va uno de los dos y le dicen al juez ya nos separamos es un cuasi-divorcio entonces aquí no es posible eso. Sino pedirlo en razón de un derecho determinado que usted quiera hacer uso pero si es un reconocimiento del status que está ostentando en ese momento, estamos conviviendo, estamos juntos.

Esa es la diferencia entre la declaratoria judicial de la Unión no Matrimonial, por cuanto la Unión no Matrimonial solo corresponde ante la ruptura o la muerte de uno de los convivientes.

3. ¿Cuál es su criterio: es lo mismo decir conviviente y acompañado?

Depende yo a veces vengo acompañado al trabajo, ustedes andan acompañándose para hacer las entrevistas, pero no conviven entiendo yo, no tienen una convivencia tal de la que andan investigando.

Desde la regulación de la Unión no Matrimonial, me parece más la terminología de conviviente porque usted le puede hacer compañía a alguien sin ser conviviente, aquello de que estamos juntos pero no estamos revueltos licenciado, es decir estamos viviendo en la misma casa, nos cuidamos pero hasta ahí, no tenemos una convivencia tal de asistirnos mutuamente si se enferma ese viejo que se enferme verdad si se enferma esa señora que se enferme hay que vea como hace, pero como no tenemos a donde más vivir ahí estamos cada quien en su cuarto a lo mejor eso puede ser nos acompañamos mutuamente.

Pero convivir significa: asistirse mutuamente, compartir como familia, como pareja, proyectos, fracasos, triunfos. Y es que la figura legal que ustedes investigan es un cuasi-matrimonio, en el entendido de que el matrimonio es una plena comunidad de vida

igual el Legislador ha querido de que la convivencia que la Unión no Matrimonial sea una plena comunidad de vida, un compartir pleno entre la pareja.

Los fundamentos de nuestra sociedad están en la familia, pero esa familia hay que darle estabilidad y que esa familia no surja de forma accidental, sino que sea de algo firme que tenga fundamento de convivencia y de plena comunidad de vida, de un compartir diario eso es lo que busca el legislador; ustedes me dirán es que mire tantas diversas formas de familia que hoy han surgido, algunos dicen mire en un encontronazo que tuvo María con Chepe nació Chepito y nunca estuvieron juntos pero no dejan de ser familias, si la Señora con el niño son familia, el señor con el niño son familia pero ellos dos son sus papas del niño. Una familia descompuesta si pero ni modo entonces ¿esa es la intención del legislador? no, no es esa la intención.

Pero una vez que el problema social que nosotros tenemos es ese y las consecuencias son que se funda quiérase o no es una familia a través de un hijo, 2, 3, 4 hijos lo que la ley puede hacer es el reconocer los derechos que tienen tutelados efectivamente, las relaciones y obligaciones que son mutuas entre este núcleo que se forme sea accidentalmente o sea como se haya establecido tiene que regularse.

Un hijo no puede decir mire yo soy producto de un accidente, que por eso no tengo derecho a alimentos; no para nada quien dice que un hijo es un accidente, jamás un hijo es un hijo, es que yo no quería es lo que dicen y si quiere hágase un ADN para que vea que es de él.

4. ¿Cómo el aspecto sociológico en que se encuentra El Salvador como un país subdesarrollado afecta para que las parejas hoy en día inicien una vida marital fuera del matrimonio civil, como institución básica fundamental de la sociedad?

Desde un punto de vista económico, es decir no tengo pisto, no tengo casa, carro, pero yo quiero construir una familia, es un llamado natural que tiene el ser humano.

Entonces es ahí las derivaciones consecuentes de las diversas formas de familia que se juntan y relaciones interpersonales de carácter marital; he ahí donde vienen los encuentros eventuales. Si tenemos una relación pero nunca fue algo serio solamente nos llamábamos, nos contábamos los problemas, nos comprendíamos pero cada quien hacia su vida de eso estamos hablando.

Por supuesto todas las condiciones adversas, sociológicas que tiene El Salvador afectan y no solamente efectos económicos, porque al final los efectos económicos salen sobrando, si hay realmente afectividad entre las parejas. No importa la economía ya que al momento en que se van a juntar dicen que de amor vamos a vivir, Dios proveerá y provee no es tanto el factor económico, es un factor sí, es un factor determinante generalmente y estadísticamente se ha visto que donde hay problemas económicos por ejemplo en el matrimonio decantan en el divorcio.

Sería extraño decir que los problemas económicos pueden generar que proliferen las uniones no matrimoniales cuando en realidad el estar unido sea matrimonialmente o no matrimonial es igual tener cargas conyugales, tener cargas dentro de la familia, es gasto de familia, es un hogar es igual, en cuanto a los gastos y cargas es igual.

Me parece que más que cuestiones económicas; es otra situación que pueda afectar la constitución del matrimonio el querer comprometer en vida matrimonial. El relativismo del ser humano; todo es relativo no te comprometas, para que te vas a casar, no sabes cómo es esa persona, no lo conoces bien, debes probar un tiempo nada más, el matrimonio no hace feliz a la gente, mira cuantos divorcios hay, si te casas te vas a comprometer y después vas a hacer divorciada.

Esas son las cosas que se escuchan en la sociedad, ósea estamos creando una cultura de falta de compromiso en querer hacer una vida en común, sino entramos en una corriente relativista, falta de compromiso, no te sale mejor sobre todo si quieres hijos, pégale unos 2 hijos a aquella cipota y nada más le ayudas y ahí le pones una casa y tu haz tu vida por otro lado, si pero ella se quiere casar, pero para que, no seas tonto, si

es una cuestión cultural, ¿nos han preparado para hacer familias? ¿Para ser padre? ¿Madre de familia? en la escuela, el colegio en la Universidad, pues la respuesta es no, no nos han preparado para eso, no nos han orientado para eso, no nos educan para eso. Nos educan para ganarnos la vida, para trabajar. Pero para lo que verdaderamente importa en este mundo que son las relaciones personales e impersonales no nos preparan en las escuelas, no le dicen mire usted cuando sea grande debe ser responsable, que si funda una familia debe de orientar a sus hijos, hable con ellos platique con ellos, juegue con ellos, comparta con ellos, que vea como se quiere mama con papa para que se vaya fomentando valores. No dicen eso.

¿Acaso a ustedes lo preparan así? Respondimos que no y él dijo a mí tampoco; eso se aprende en la calle, ese es el problema real del que ahora tenemos toda esa diversidad de uniones no matrimoniales no solo como el legislador lo haya concebido del que bueno fuera así, si hay una diversidad de relaciones maritales que no entran en la caracterización del 118 no entra es esa caracterización como los amigos con derecho, de ahí puede haber hijos, puede haber gran diversidad de problemas, o sea hay falta de compromiso esa es nuestra cultura ahora, nadie se quiere comprometer con nada, nadie quiere compromiso en nada, todo lo quiere fácil, o sea que de tal manera que yo no me sacrifique para hacer algo, así está el mundo.

Si alguien le ofrecieran trabajo por \$500 seguro que lo consigue para pagarlos aunque no los tenga, todo lo queremos fácil sí. No queremos pagar impuestos por poner un ejemplo la gente no quiere pagar impuestos y ¿qué es lo que hacen? Mire ponga el contador y vea como hace para que me regresen algo, con tal de no pagar impuestos pero después le estamos exigiendo al gobierno, que las calles no sirven que barbaridad y esos son mis impuestos y evadiéndolos están. Ese es el relativismo en que esta El Salvador.

En otros países al hablar de los impuestos pagan hasta un 45% de sus ingresos en impuestos casi el 50% de su salario porque así los reciben en programas sociales, así se reciben buenos parques, buenas calles, buenos puentes pero aquí no, aquí es un solo relativismo.

No queremos compromisos de ningún tipo, eso lo refleja en la familia, el hijo no quiere hablar con el padre, los padres no quieren hablar con sus hijos solo para decir ¿comiste? Sí; ¿ya te vas? Ya; ¿ya viniste? Que no me ves. Tenemos una falta de relaciones afectivas, eso es lo que está influyendo en que la vida sexual marital de una persona que a temprana edad comienza irresponsable y hay embarazos precoces y padres precoces irresponsables eso es lo que se está generando, entonces que es lo que nos va a tocar a nosotros, a ustedes que vienen no sé si ustedes tienen una familia y si no la tienen la van a tener.

Como van a criar a sus hijos, como los van a educar, como los van a orientar, que es lo quieren para ellos, en que sociedad se va a vivir dentro de 15 años, ¿qué tipo de sociedad va a hacer El Salvador? Andar con una pistola en la mano y para ver si tienen una relación marital con alguien me quieres y le va a poner una pistola en la cabeza, o sea que tipo de sociedad queremos, el resultado de todo esto es los factores sociológicos definitivamente por eso les dije que esta pregunta esta interesante.

Yo lo he dicho en algunas conferencias dígame qué tipo de familias tienen y yo les aseguro que tipo de sociedad son, les digo que tipo de sociedad tienen y les aseguro y les puedo predecir qué tipo de familia tienen así como esta de descompuesta la sociedad en El Salvador, así están nuestras familias habrán casos excepcionales. Pero la familia nuestra está descompuesta son los tipos de familia que tenemos: Familias desintegradas, familias constituidas por los hijos y los abuelos porque los padres emigraron, familias descompuestas porque un tío asume el cuidado porque mataron a los padres del niños/as en abandono.

Esas son las familias en El Salvador son pocas donde las familias esta papá, mamá, hijos, y algún agregado de hijo o hija o en las familias ensambladas los tuyos, los míos y los nuestros, pero son rarísimos todas esas familias que están constituidas así sean matrimoniales o no matrimoniales hay un porcentaje todavía de estas familias que aparentemente estables que tienen otros núcleos familiares, el hombre que tiene otro hogar o la mujer dejo otros hijos esas son las familias que tenemos en nuestro país. Y

que se viene una corriente de que tenemos derecho a la diversidad sexual y yo tengo derecho a vivir con mi novio y yo tengo derecho a vivir con mi novia y adoptar y queremos tener hijos o sea ¿estará bien esto? ¿Qué tipo de sociedad vamos a tener? Yo no digo que no tengan derecho a hacer lo que quieran con su vida. Eso no nos va a generar cierta problemática de carácter sociológico como vamos a tratar cuando culturalmente la sociedad no se encuentra preparada para que incluso pueda reconocer que tenga derecho, muchos en nuestra población dice “que un gay que derecho va a tener”; si es un ser humano como cualquier otro igual una mujer que tenga preferencia sexual para una mujer y si ella quiere estar ahí que este, pero eso no será una forma de relativismo de compromiso.

Queremos estar ahí juntos y que se nos reconozcan la Unión no Matrimonial igual que el Matrimonio, fíjate que a ese punto vamos a llegar que no nos vaya a extrañar que dentro unos 10 años eso va a estar fuertemente legislándose sobre eso.

Una relación interpersonal de personas del mismo sexo puede generar, algunos compromisos que tengan un efecto jurídico, puede generarlo. Por ejemplo que para comprar un apartamento, los 2 aportaron y ahora se separaron cómo vamos a partir el apartamento de paso las paredes que son del vecino y entonces habrá que idear algo semi a una liquidación lo cual implica también reconocer que en algún momento estuvieron juntos como pareja, y lo compraron en común entonces lo vamos a partir el apartamento.

Esas son las tendencias; decía un Doctor en Derecho de San Salvador que había ido a Alemania y cuando subió a un tren dice el que se subieron dos hombres altos enchaquetados, cheles, bigotudos, con sus chaquetas de cuero dice agarrados de la mano hasta ahí iba bien, porque se podían deslizar por la botas que andaban pero de repente en el tren empezaron que se abrasaban y se besaban, y para él fue un choque de cultura, él dice yo vi aquello horroroso, obviamente en su cultura jamás ha concebido eso pero eso son tendencias. Y de hecho es una unión no matrimonial, pero no es como lo regula nuestro código pero los problemas sociológicos influyen en la forma de sociedad que tenemos además nos vienen corrientes del extranjero, vía internet por la televisión, lo

que se enseña ahora es que la vida se vive relajada y es que hasta las películas hacen de amigos con Derecho, es decir cuál es el mensaje que se le da a la Sociedad ese el mensaje eso afecta nuestras vidas familiar, eso afecta a la juventud entonces si así es la vida entonces así la tomo yo también son mundos de relativismo que vive la juventud y como ahí se ve bien vivir sin compromiso, y se dice como no tengo compromiso con nadie es mas en algunas películas o programas lo que dicen es así: no tengo compromiso de marido, tengo mi hijo es mío y punto, pero mire el niño tiene derecho de saber quién es su padre, si pero eso me va impedir sacarlo del país, porque necesito la autorización del padre es mi hijo y punto ósea que es una falta de Convivencia de la vida familiar, si el niño no es una caja de tomates, un código. Si quieres te lo presto es un ser humano toda esa dinámica se vive no solo dentro del matrimonio se vive en todas las diversas formas de familia, aun las que no están reguladas en la normativa. Si influye hay un dato tan claramente es que diariamente en nuestro país hay un porcentaje de parto de adolescente, increíble la mayoría de partos de este país podría decirse que es de adolescentes, que significa eso que estas personas tienen algún tipo de convivencia marital o han fundado una familia.

Yo más creo que esto último porque una hija o una adolescente no se va a meter en semejante compromiso si sabe perfectamente las consecuencias del acto que está haciendo igual que un adolescente no se va a meter en ese compromiso si conoce las consecuencias que tendrá el engendran un hijo pero son problemas de educación, de cultura, de orientación familiar, de construcción de valores de información sexual adecuada. Todos esos factores sociológicos por supuesto que influyen en la vida marital temprana o precoz en la vida sexual o familiar de una pareja que nos decanta eso que hay familias jovencitas de niños cuidando niños de por si la carga de un hijo es enorme cuando digo carga es todo lo que requiere su atención para su desarrollo.

Imagínese un niño con ese compromiso de un padre de dieciséis años con ese compromiso no tiene trabajo, no tiene casa, no ve un futuro porque ese es su futuro problema, no ve un proyecto de vida más allá de ver como crio este hijo no lo ven, pero hay más obstáculos para poderse desarrollar como adolescente. Eso está provocando que

muchas personas se queden a sobrevivir y esa sobrevivencia afecta ese niño/a que viene creciendo y el círculo se vuelve a repetir es un problema sociológico. Si hay algo que le creí a Toni Saca es que la educación es la solución; eso es cierto eduque a la familia eduque al niño para hacer un buen padre buena madre o para ser buena persona, pues edúquelo para la vida eso es lo que no hacemos formar unos buenos ingenieros tenemos buenos abogados, pero cabe hacerse la siguiente pregunta tenemos buenos padres de familia tenemos buenas madres de familias o tenemos buenas personas? Educamos para eso, o solo educamos para formar buenas personas en alguna actividad profesional. Cuantas carreras hay en las universidades que digan licenciatura para la formación para la vida, Licenciatura en la paternidad responsable no hay licenciatura en maternidad responsable, en orientación y corrección apropiada para los hijos no la hay; ósea nuestra sociedad está enmarcada a producir profesionales o técnicos que ganen dinero y esa será la vida; no es eso es más importante ejercer la relación familiar porque de la familia va a salir el buen ingeniero, de la familia va a salir el buen abogado pero si tenemos una familia descompuesta habrá alguno con suerte pero esas condiciones sociológicas son tremendas con los embates de la violencia que tipo de sociedad va a ver en El Salvador, dentro de diez años ya que las connotaciones sociológicas son altas y eso influye en la vida familiar.

5. ¿Cuándo usted resuelve un caso de Unión no Matrimonial lo hace en base solo a lo estipulado en el Código de Familia o se auxilia de la jurisprudencia?

Por ser un juez de Lepina no resuelvo pero cuando fui Juez de familia si hay auxilio de la jurisprudencia sobre todo para establecer el cumplimiento de los requisitos recuerden que los requisitos son per se, meramente la letra sino como se configura la estabilidad la singularidad, la notoriedad como se construye eso, por ejemplo cuando dicen mira que un diputado debe ser de instrucción y competencia notoria pues si y que es lo notorio; que todo el mundo reconoce y sabe que esa persona es capaz de ser eso igual en la Unión no Matrimonial todo mundo sabe y reconoce que ellos han estado

juntos, que siempre se han asistido, que han tenido hijos y que ahí han vivido, han estado juntos por tanto tiempo que no han tenido ningún otro núcleo familiar.

En una ocasión que yo estaba cuando trabajaba como colaborador de un juzgado de familia llego una Unión no Matrimonial donde todo se configuro bien bonito en la Audiencia de Sentencia como se emite un edicto para emplazar a quien le afecte la declaratoria así en abstracto se emite un edicto, llego otra señora a la audiencia de sentencia y dijo bueno me di cuenta que se estaba siguiendo una diligencia aquí yo vengo porque él vivía conmigo y la otra señora respondió y usted quien es la que estaba pidiendo ni la conozco, esta señora a saber qué es lo que quiere, comadre le dice cómo es que no me conoce si aquí en la foto donde estábamos llorando juntas en el entierro mire ve hasta abrazadas estábamos como es que no me conoce si él vivía conmigo si fulanito es hijo de él. Se calló la singularidad al mismo tiempo tuvo los dos hogares el señor y como las actividades laborales a él le permitían decir mira tengo turno de cuatro días, mira tengo turno de tres días al otro lado pasaba cuatro, tres días eso el juez en su momento dijo eso no es posible ya que con la fotografía se demostraba de que ambas vivían con el señor y se le vinieron los colores a la otra si se conocían o sea eran amigas la cuestión es que tenía una relación con las dos. Son cosas como para configurar los elementos en la que se debe de auxiliarse de la jurisprudencia, de cómo se materializa cada elemento que la ley establece, hay basta jurisprudencia sobre eso.

6. ¿Cuáles son los vacíos legales en el Código de Familia al regular lo referente a los derechos a favor de los convivientes o compañeros de vida?

Imagínense ustedes según este Capítulo que es el único del Título IV los convivientes tienen derecho a un régimen patrimonial pero ya la ley le dice cuál no lo pueden elegir los convivientes, por ejemplo me dicen mire estamos unidos ahorita, estamos conviviendo y venimos a que de ahora en adelante hasta que se deshaga esto del régimen patrimonial que los rija sea el Régimen de Comunidad Diferida y allá al momento que este señor se muera o que esta señora se muera ir a pedir la declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial y como ya configuramos el régimen patrimonial, la

liquidación que se haría allá que sea el régimen que elegimos ya pero que el legislador no lo previó así por aquello de las eventualidades, hoy estamos juntos dentro de dos meses no lo sabemos a lo mejor pueden regresar dentro de un año y para probar esos lapsos de tiempos que estuvieron juntos, si compraron algo si lo hicieron estando juntos o no estando juntos y estando separados es mucho más difícil que el matrimonio en cuyo caso por el estado que genera todo lo que usted haga entra a la comunidad patrimonial entonces son diferencias pero que al final no están aquí usted los elige, la ley se los impone, los gastos de familia que también se los da aquí pero como vamos a efectivizar esos gastos de familia pero es que vamos a hacer un inventario de los bienes, los gastos que hacemos a diarios al menos se los reconoce porque de no haberlo hecho hubiera sido a toda luces una discriminación en razón de la falta del matrimonio, al menos el legislador tutela los derechos básicos que se conceden a favor de la familia o en favor de uno de los convivientes, el derecho a suceder la acción civil en caso que haya sido la muerte haya sido violenta por los convivientes. Pero ha dejado afuera otros como el derecho de alimentos si son convivientes, se trata como esposos, como es que no hay posibilidad de asistirse mutuamente porque eso es lo que el legislador ha querido que se asistan mutuamente como si fuesen casados; pero resultan que no se pueden asistir mutuamente porque no tienen un título habilitante que les genere la posibilidad de pedir alimentos.

Pero hay situaciones en las que alguien se vale de su propio dolo para ocultar su estado familiar hacen vida en común, hacen y deshacen en bienes o en aspectos patrimoniales y después oponen el requisito del matrimonio puede estar separado de su esposo o esposa. Pueden ser que ya no tengan el animus de hacer una plena calidad de vida con su esposo o esposa pero si tienen el animus de hacer una plena de calidad de vida con la persona con quien se unió y con la que ha hecho una vida conyugal, pero como que fuese un matrimonio y a lo mejor por las circunstancias de la vida no se pudo divorciar, se desapareció la señora y no se sabe dónde está. Hay una infinidad de justificaciones que pueden haber o él nunca se quiso divorciar porque no tenía la plata para divorciarse y nunca le dijo a la conviviente yo soy casado, no era necesario decírselo señor juez porque ella me quería; estas personas entonces la vamos a privar del

derecho que se establecen a favor de la familia porque ocultaron el estado familiar del otro, porque el otro oculto que estaba verdaderamente casado, nunca se dio cuenta más por el grado máximo cultural educativo que tiene nuestra población hay parejas en las áreas rurales que eso de estar casado nunca lo preguntan es mas en casi todos los extractos o niveles sociales nadie anda preguntando ¿usted está casado?.

Me parece que ahí existe una falta de legislación sobre aquella persona que actúa de buena fe en una unión de este tipo bajo las particularidades específicas porque el legislador no ha querido romper con aquello que dignificaría el mandato constitucional que valla tener uno, dos, tres, cuatro hogares. Una persona pero si hay casos bien específicos particulares que la persona actuó de buena fe y aquella persona fue de mala fe en ocultar verdaderamente la relación de estado familiar del matrimonio que tenía pero si hay derecho que pueden surgir de la Unión no Matrimonial irregular por la falta de requisito del impedimento del matrimonio.

En un país Latinoamericano se regula lo de la singularidad relativa que en tanto y cuanto una persona había actuado de buena fe y desconociendo el impedimento que tenía la otra persona por la falta de singularidad de la otra persona probando que nunca pudo tener acceso a esa información obviamente aquí es difícil porque aquí pueda alegarse que los registros son públicos por ejemplo si usted va a pedir una partida de nacimiento mía se la van a dar como el principio de publicidad significa que cualquier persona puede llegar a consultar. Ahí si usted tiene dudas de su compañero o compañera de vida, vaya a preguntar al registro del estado familiar si está casado o casada, pero aun así nuestro registros no son confiables aun así puede haber un ocultamiento del Estado Familiar y ante ese ocultamiento que ha dicho el legislador NADA.

El legislador no ha dicho nada simplemente porque se limitó a decir está casado no puede aunque el hecho de estar casado y se separa y hace una unión de convivencia con otra persona está fundando otra familia, ese es algo real, es otra forma de familia, la falta de reconocimiento hacía ese núcleo familiar nuevo a pesar de ser impedimento legal que hoy por hoy tiene la Unión no Matrimonial no deja de ser familia tiene una

protección constitucional porque no puede privarse del goce de los derechos a favor de la familia o en cualquier etapa del matrimonio.

7. ¿Cuál es su consideración de no otorgar a los convivientes todos los derechos reconocidos a los cónyuges, a pesar que el art. 32 inc. 3 de la Constitución establece “que la falta de matrimonio no afectara el goce de estos” constituye una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución de Republica?.

Tiene que ver con la igualdad de los convivientes, en igualdad de la vida matrimonial ha existido una larga discusión sobre ello no equipara los derechos en ambas figuras es una violación a la constitución.

En lo personal soy defensor del matrimonio pero también soy un fiel defensor de las familias independientemente de la forma de su constitución.

Pero el legislador no puede hacer distinciones entre el matrimonio y la unión no matrimonial y tienen derechos por ejemplo a suceder le dice está casado y contesta no, no importa usted siempre tiene derecho a suceder por ejemplo mire mis hijos no son legítimos, no existe hijos legítimos o ilegítimos, la familia, los hijos son la sociedad y por ende se deben conceder derechos en favor de la familia. Y le establece un catálogo de derechos como el derecho a suceder, aun régimen patrimonial entre otros.

Antes no se regulaban estos derechos pues el Código Civil solo establecía unos pocos y no es lo mismo hablar de derechos con el Código Civil que con el Código de Familia.

8. ¿Cuál cree que es la razón que a pesar que existen la Declaratoria Judicial de la calidad de conviviente y la declaratoria Judicial de la existencia de la Unión no Matrimonial, la legislación no les reconoce a estas personas un estado familiar?.

La realidad es relativa hoy pueden estar juntos mañana quizás que no por diversas razones siguen casados porque el legislador no lo previo, vamos a declararlo unidos y aunque se separen están juntos. El estado familiar a lo mejor el legislador pensó que no podía igualarlos al matrimonio porque dignificaría el mandato constitucional de El Salvador.

El derecho es dinámico y por ello es necesaria determinar cuál es la condición familiar en la que vive es un cuasi estado.

9. ¿Cuándo usted resuelve sobre la Declaratoria de Unión y solo falta uno de los requisitos establecidos en el artículo 118 del código de familia usted la declara?

Si falta uno de los requisitos no lo declararía por llenar los requisitos ya sea que no fueran notorios o estables.

La singularidad en una pareja y si por ejemplo una pareja que ha tenido otras uniones no matrimoniales el juez no se atrevería a declarar la unión pero como cada caso es diferente, en un principio no se atrevería a declararla así que cada particularidad quedara a criterio del juzgador si la declara o no la declaratoria de la unión no matrimonial es reconocer que ya se rompió la relación.

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

En nuestro país se da de otra manera en caso de la ruptura produce efectos yo diría que la unión no matrimonial: es reconocer que ya se terminó y que esta produce efectos jurídicos entre líneas se podría decir así, por que ahora se separa y mañana se casó con otra y comenzó a correr el tiempo de la eventualidad por ellos es necesario

determinar cuándo inicio y cuando termino y es ahí donde se le reconoce la unión no matrimonial hay una desigualdad, No la hay al contrario se le va declarar la unión no matrimonial.

11. ¿Qué factores influyen para que no se les haya otorgado estos derechos a los convivientes el derecho a Pensión Compensatoria, Pensión Alimenticia Especial y Derecho de Alimentos en el Código de Familia?

Pensión Compensatoria esta surge por el desbalance en el patrimonio o situación económica de la persona pero como en la unión no matrimonial el régimen de participación en las ganancias significa que de todas las ganancias que haya hecho el otro va a participar en el cincuenta por ciento de las ganancias pero sería justo que si alguien en su patrimonio tiene un saldo rojo que al declarar la unión no matrimonial se le otorga una pensión compensatoria

12. ¿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 declaración?

Puede ser que a pesar que nunca rompió el vínculo con la persona que había estado por tanto tiempo y luego tiene la relación esporádica de manera ocasional eso para el no evitaría que otorgara la declaración porque si es esporádica no rompe la singularidad y notoriedad de la unión no tiene caso.

13. ¿Según su criterio cual es la razón para que las parejas se resistan a legalizar una convivencia?

El desconocimiento podría ser por la cultura machista de nuestro medio.

14. Cuál es su consideración sobre la cultura machista que opera en nuestro medio a que un hombre tenga varias compañeras de vida al mismo tiempo.

¿A quién le corresponderán los derechos?

¿A la compañera de vida que primero demanda?

¿A la que tenga hijos?

¿A la de mayor número de hijos?

¿A la última conviviente?

Derechos tendrán los hijos pero la unión no se puede declarar por que al tener varios hogares rompe con todos los esquemas.

15. ¿Cuáles son las recomendaciones que podría hacer a las personas que viven en unión no matrimonial, para que legalicen su estado?

Que se casen si conviven como si fueran esposos, que se casen y si no quieren hacerlo cuando se separen que soliciten la declaratoria de unión no matrimonial.

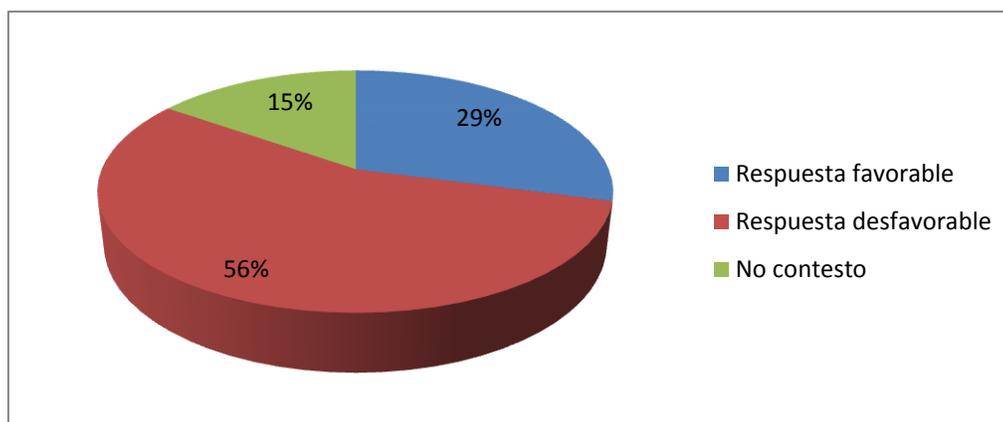
Análisis: Esta entrevista fue dirigida al juez del Juzgado de la Lepina que ejerció el cargo de Juez en el Tercero de Familia de la Ciudad de San Miguel quien en base a su experiencia, principios Éticos, personales y religiosos, al interrogarle de que si la falta de unos de los requisitos afecta para declarar la Unión no Matrimonial respondiendo que si existe la falta de alguno de los requisitos concuerda con la Licda. Santos Menjivar en no otorgar la Declaratoria de la Unión no Matrimonial ya que si carece de notoriedad o estabilidad o cualquiera de los requisitos establecidos en el art. 118 difícilmente un Juez la declararía, pero que depende del criterio de cada juzgador; cuando se le pregunto en cuanto a los Vacíos legales del Código de Familia en lo referente a los derechos de los convivientes si bien el legislador regulo el régimen patrimonial, el gasto de familia, derecho a suceder entre otros se les reconoce ciertos derechos a este tipo de familia ya que si no lo hubiera hecho sería una clara discriminación en razón de la falta de matrimonio, considera el Lic. Magaña de que el legislador tutelo los derechos básicos que se les concede a los convivientes, pero que al mismo tiempo dejo afuera otros como el derecho de alimentos en la que ambos se asisten, se tratan como esposos pero que al

mismo tiempo no existe un título habilitante que les genere la posibilidad de pedir alimentos.

El menciona otro vacío legal que existe en la legislación de familia, como es el aspecto de la singularidad, es decir del ocultamiento del estado familiar, ya que cuando se separan se solicita la declaratoria y afecta requisitos como la exclusividad, singularidad de la relación pero que la ley no dice nada al respecto, al parecer existe una falta de legislación sobre aquella persona que actúa de buena fe en una unión de este tipo, bajo las particularidades específicas porque el legislador no ha querido romper con aquello que dignificaría el mandato constitucional que va a tener múltiples hogares. Una persona pero si hay casos bien específicos particulares que la persona actuó de buena fe y aquella persona fue de mala fe, en ocultar verdaderamente la relación de estado familiar del matrimonio que tenía, pero si hay derecho que pueden surgir de la Unión no Matrimonial irregular por la falta de requisito del impedimento del matrimonio. Y se concluye que ante ese ocultamiento el legislador no ha dicho nada. Cuando se le pregunto sobre su consideración al no otorgarle a los convivientes los mismos derechos que son reconocidos a favor del matrimonio se refirió a los hijos que nacen dentro de este tipo de Unión son la sociedad y por ende se deben conceder derechos en favor de la familia, también el Lic. Méndez mencionó de ejemplo a los hijos que nacen bajo esta figura y que a través de las distintas reformas que ha existido se les reconoce a ellos iguales derechos a los hijos nacidos en un matrimonio, en cuanto a la Licda. Santos Menjivar establecía que si bien existió en el anteproyecto del Código de Familia en cuanto a regular la Unión no Matrimonial en igualdad al matrimonio pero la Asamblea Legislativa no la equiparó al Matrimonio, solamente se les reconocieron ciertos derechos; asimismo cuando se le pregunto sobre las recomendaciones que podría hacerse para las personas que viven en unión no matrimonial, para que legalicen su estado, el criterio de los tres entrevistados fomentaron el matrimonio como una forma de legalizarlo pero también se sugiere que en caso que ninguno desee casarse que se separen y que soliciten la declaratoria de la Unión no Matrimonial.

3.2 Desarrollo de la Entrevista a Secretarios de los Juzgados de Familia de San Miguel.

CODIGO	TEMA FUNDAMENTAL	Fa	Fr %	TOTAL
01	Realidad social de la Unión no Matrimonial	2	0.028	2
02	Derechos concedidos a los Convivientes	2	0.028	2
03	Violación de derechos a Convivientes	1	0.0139	1
04	Identificación de Derechos	2	0.028	2
05	Derecho de Alimentos	0		0
06	Desigualdad de Derechos	2	0.028	2
07	Violación de Derechos	2	0.028	2
08	Régimen de Participación en la Ganancias	2	0.028	2
09	Razones para otorgar Pensión Compensatoria	1	0.0139	1
10	Factor que influye en Derechos	0	0	0
11	Reconocimiento a Convivientes	1	0.0139	1
12	Vacíos Legales	2	0.028	2
13	Estado Familiar	1	0.0139	1
14	Diferencia entre Unión no Matrimonial y Convivencia	1	0.0139	1
15	Difusión de Normativa	0	0	0
16	Declaratoria de Unión no Matrimonial protege familias	0	0	0
17	Falta de solicitud de Declaratoria	1	0.0139	1
18	Cuantos solicitan Declaración	1	0.0139	1
19	Otros	51	0.70	51
TOTAL		72	100%	72



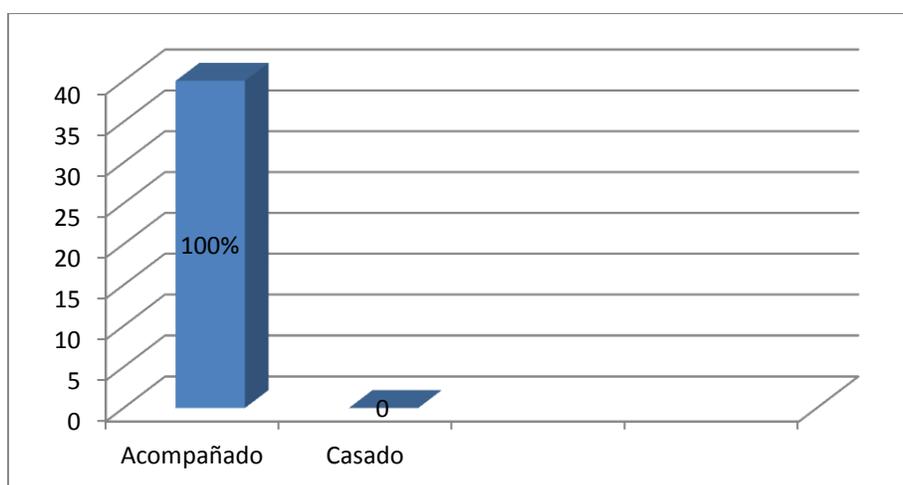
Interpretación de resultados: El instrumento utilizado para recopilar la información fue la Entrevista no Estructurada, ya que permiten acercarse más al interlocutor, son más flexibles y, si bien también hay una línea de preguntas que las guía, estas no son rígidas y permiten que el entrevistador repregunte aquello que considere importante o profundice en ciertos temas que son de su interés o que crea que pueden interesar a sus interlocutores. A través de estas llegamos a la conclusión que el 29% de los secretarios de los Juzgados de Familia de la Ciudad de San Miguel contestaron de manera favorable al aceptar que la figura de la Unión no Matrimonial no posee los mismos derechos que las personas casadas, mientras que el 15% de los secretarios omitieron el responder y el 56% contestaron de manera desfavorable pues consideran que no se les está violentando los derechos a los convivientes y que en el momento que los soliciten, perfectamente se les puede hacer efectivo, siempre y cuando tengan cualquiera de las Declaratorias, aunque sabemos que es difícil en la realidad que los convivientes puedan acceder a ciertos derechos, otro punto importante de resaltar es que existe desconocimiento en los secretarios, pues algunos afirmaban que no existen los derechos de los convivientes, significa que debe existir una mayor capacitación dentro del Órgano Judicial.

3.3 Desarrollo de la Encuesta realizadas a los Convivientes.

1. ¿Cuál es su estado familiar? Acompañado _____ Casado _____.

Cuadro 1: Estado Familiar

Opciones	Fa	Fr %	Total
Acompañado	40	100	40
Casado			
Total	40	100 %	40



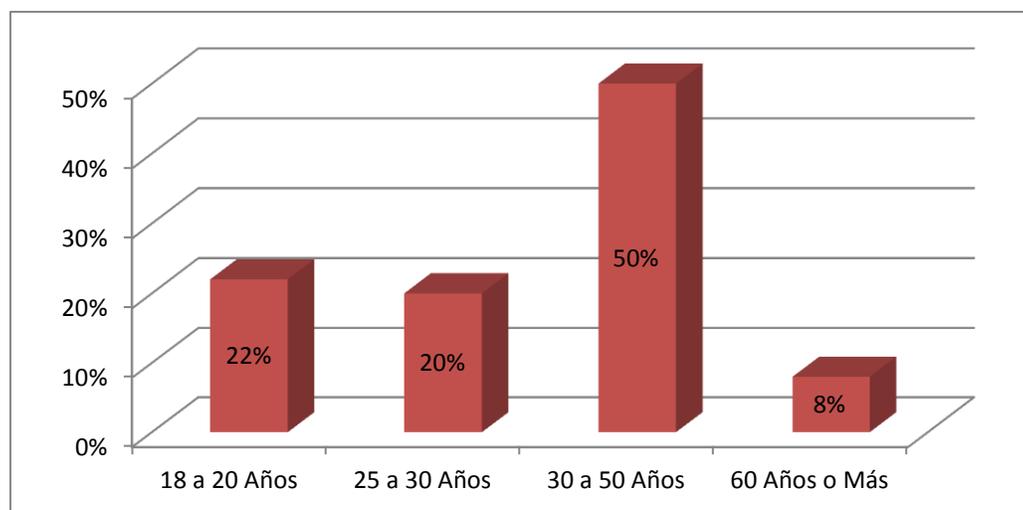
Interpretación de resultados:

La Unión no Matrimonial constituye un hecho social bajo el cual se encuentran numerosas parejas en la Ciudad de San Miguel, a partir de la muestra tomada se determinó que existe un porcentaje de la población bastante alto viviendo en Unión no Matrimonial, puesto que el 100% de personas manifestó que se encuentran acompañadas, ya que en la investigación se tomó a bien, encuestar solamente a personas que viven bajo esta figura de la Unión no Matrimonial, para establecer el alcance que tiene esta figura en la realidad social, lo que se pudo constatar fácilmente.

2. ¿Cuál es el intervalo de edad en el que usted se ubica? 18 a 20____, 25 a 30____, 30 a 50____, o 60____.

Cuadro 2: Intervalo de Edad.

Opciones	Fa	Fr %	Total
18 a 20 Años	9	0.225	9
25 a 30 Años	8	0.2	8
30 a 50 Años	20	0.5	20
60 Años o Más	3	0.075	3
Total	40	100 %	40



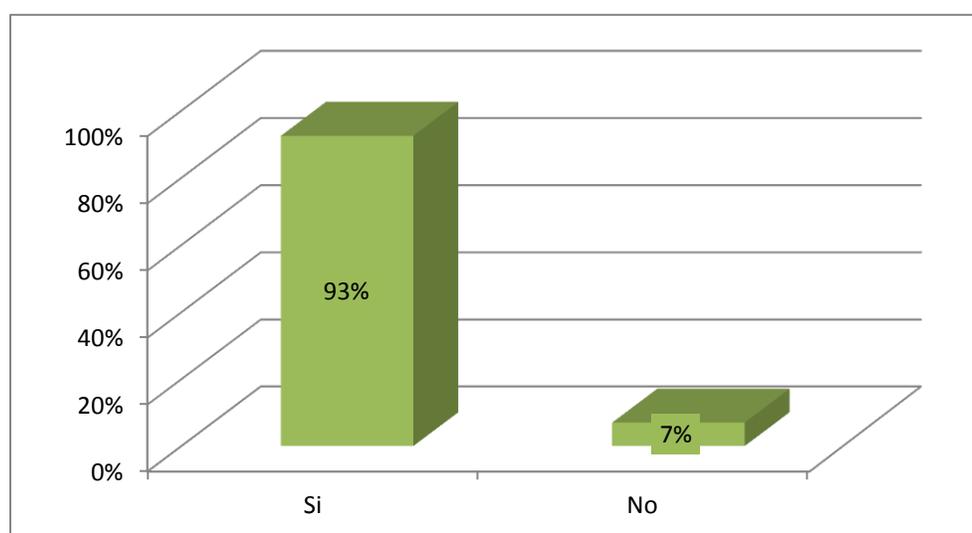
Interpretación de resultados:

Según la muestra de la población encuestada de la Ciudad de San Miguel, el 50% oscila entre las edades de 30 a 50 años de un cien por ciento lo cual la mayoría de las personas son adultos, mientras que el 22% está entre las edades de 18 a 20 años, el 20% entre las edades de 25 a 30 años y un tan solo 8% son adultos mayores. Lo que significa que esta forma de constituir familia es predominante en relación al Matrimonio, debido a que sin importar el rango de edad en que las personas se encuentran, se abocan por esta figura, que al parecer ellos creen que es más accesible.

3. ¿Ha vivido alguna vez en unión no matrimonial? Sí ____ No ____.

Cuadro 3: Convivencia

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	37	0.925	37
No	3	0.075	3
Total	40	100 %	40



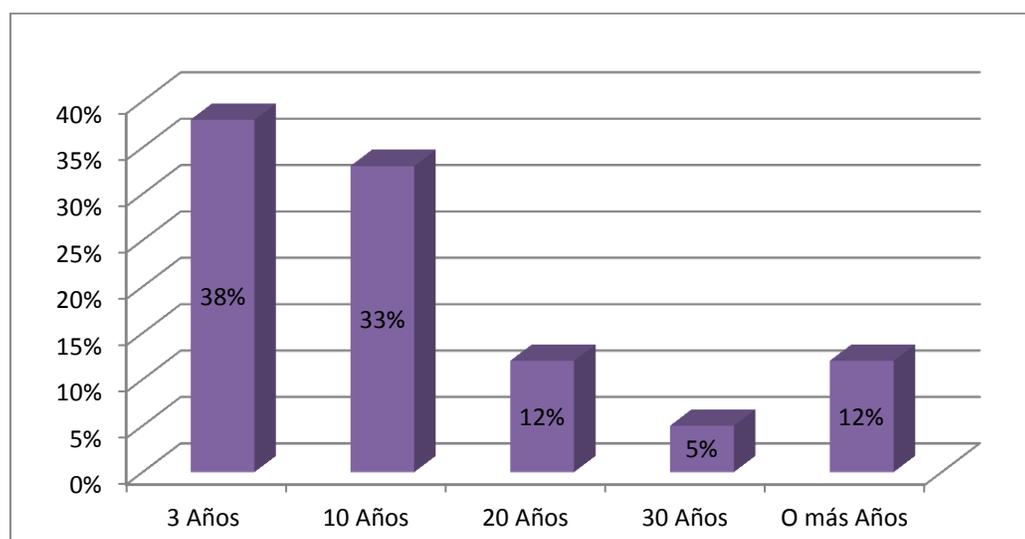
Interpretación de resultados:

Según la muestra de la población encuestada en la Ciudad de San Miguel, el 93% 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 7% desconocen que es la Unión no Matrimonial lo que refleja que la minoría de las personas en la actualidad confunde ambos términos la Unión no Matrimonial con convivencia, aunque no es lo mismo porque en la convivencia es vivir en compañía de otros, en su acepción más amplia, se trata de un concepto vinculado a la coexistencia pacífica y armoniosa de grupos humanos en un mismo espacio, mientras que Unión no Matrimonial es la constituida por una pareja con el ánimo de constituir una familia pero sin estar casados.

4. ¿Cuánto tiempo tiene de estar acompañado? 3 años____, 10 años____, 20 años____, 30 años____, o más____.

Cuadro 4: Tiempo de Convivencia

Opciones	Fa	Fr %	Total
3 Años	15	0.375	15
10 Años	13	0.325	13
20 Años	5	0.125	5
30 Años	2	0.05	2
O más Años	5	0.125	5
Total	40	100%	40



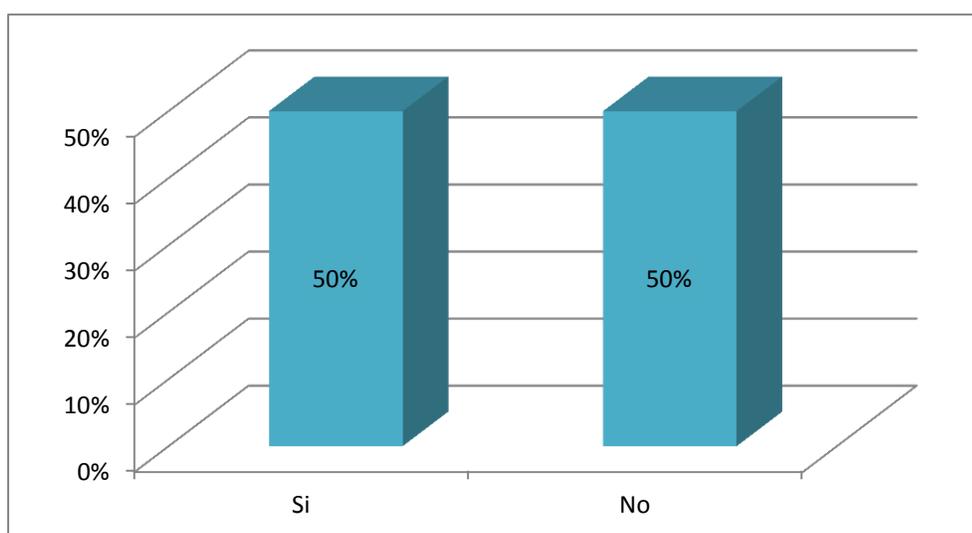
Interpretación de resultados:

A partir de la muestra tomada de la Encuesta se determinó que existe un 38% de personas que se encuentran acompañadas desde hace 3 años, mientras que el 33% tienen un aproximado de 10 años, los que tienen 20 años equivale a un 12%, también en un 5% de las personas con 30 años de convivencia y finalmente un 12% que tienen más del 30 años de estar acompañado, esto significa que esta figura ha tenido trascendencia en el tiempo y que no es una figura nueva, y que sin importar la edad les parece más viable.

5. ¿Sabe qué es la unión no matrimonial? Sí ____ No ____.

Cuadro 5: Conocimiento de la Unión no Matrimonial.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	20	0.5	20
No	20	0.5	20
Total	40	100 %	40



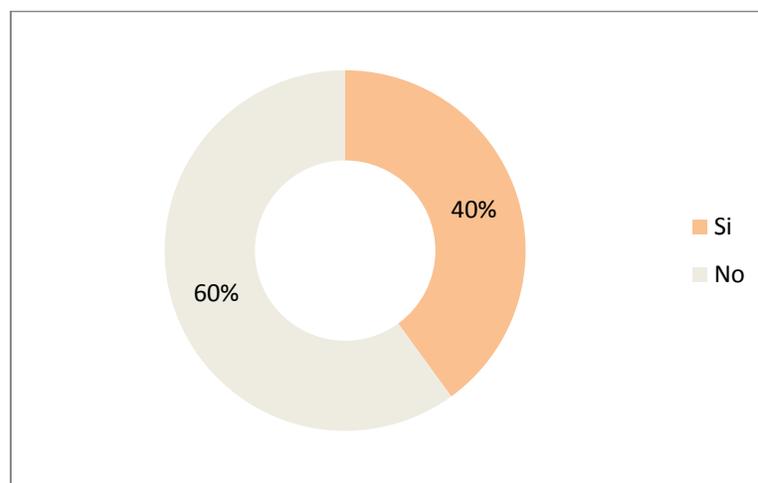
Interpretación de resultados:

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 1 o más años”. De esta manera determinamos cuanto la población sabia acerca de la Unión no Matrimonial es por eso que el 50% contesto que si sabía lo que era esta, y la población restante que es un 50% desconocía lo que es la Unión no Matrimonial.

6. ¿Considera que la población conoce que es la unión no matrimonial? Sí____
No_____.

Cuadro 6: Conocimiento Generalizado de la Unión no Matrimonial.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	16	0.4	16
No	24	0.6	24
Total	40	100 %	40



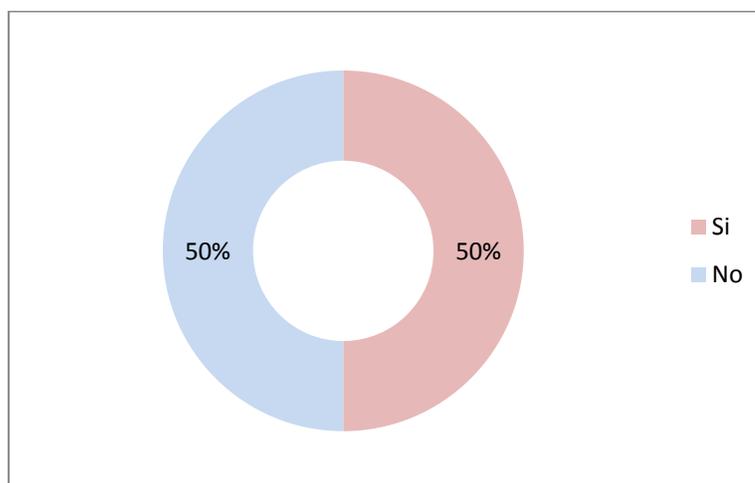
Interpretación de resultados:

Según los datos obtenidos a partir de la muestra se pudo determinar que la mayor parte de la población desconoce lo que es la Unión no Matrimonial, y el dato se ve reflejado en el 60% y solo el 40% respondió que si conoce en que consiste. Por lo tanto es necesario que exista una mayor divulgación de la figura y los derechos que les otorga la ley a los convivientes, porque existe un gran desconocimiento en la población en general y no solo para los que se encuentran en esta forma de constituir familia.

7. Sabe que la Ley le reconoce derechos a las personas que viven en unión no matrimonial. Sí ____ No ____.

Cuadro 7: Reconocimiento del Derecho en la ley

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	20	0.5	20
No	20	0.5	20
Total	40	100 %	40



Interpretación de resultados:

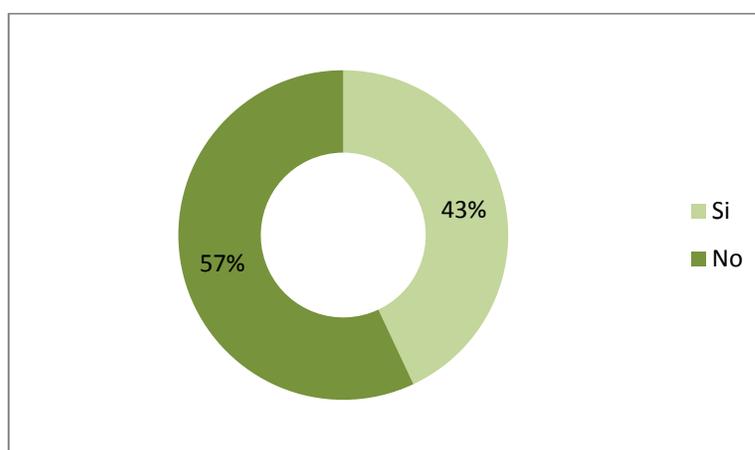
La Constitución de la República y la Legislación Secundaria en materia de familia, ha establecido una serie de derechos para proteger en alguna medida a las personas que se encuentran unidas no matrimonialmente. Según los datos obtenidos a partir de la muestra se pudo determinar que el 50% de la población conoce o sabe que la Ley les otorga ciertos derechos, mientras que el otro 50% restante manifestó no saber nada de los derechos que se les otorga, lo que deja ver que existe un porcentaje de la población de igualdad que no tiene ningún conocimiento que la Ley regula la situación de la parejas no casadas, reconociéndoles algunos derechos.

8. ¿Sabe usted que existe un procedimiento para declarar la unión no matrimonial?

Sí ____ No ____.

Cuadro 8: Procedimiento para declarar la Unión no Matrimonial.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	17	0.425	17
No	23	0.575	23
Total	40	100 %	40



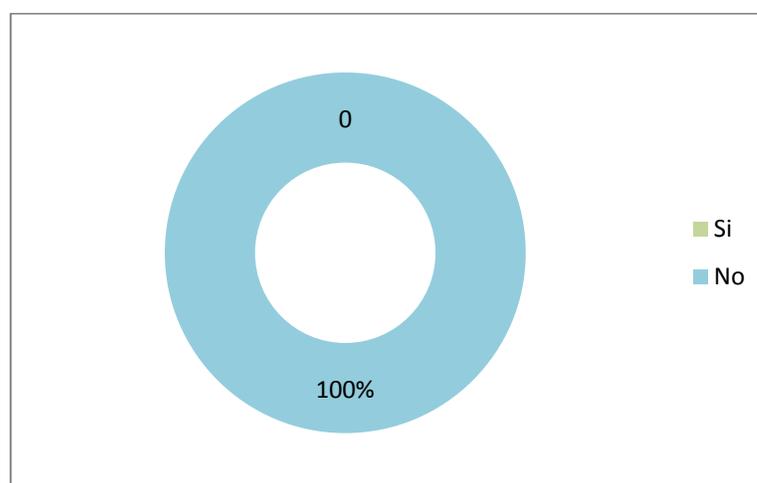
Interpretación de resultados:

La declaración judicial de la Unión no Matrimonial se regula en el art. 126 LPF, iniciando con la interposición de la demanda art. 42 LPF ante el Juez de Familia competente, una vez admitida se ordena la notificación y el emplazamiento al demandado, según el art. 34 LPF; una vez emplazado se deberá contestar la demanda de acuerdo al art. 97 LPF; la demanda puede ser contestada en sentido positivo, negativo, puede haber una conciliación entre las partes art. 103 LPF 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. 2 CF relacionado con el art. 127 LPF. La cual puede ser contenciosa o voluntaria. En cuanto a lo contencioso el art. 127 LPF 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. 205 LPF es un trámite de todo lo que no presenten conflictos entre las partes. Presentando una solicitud al juez. Según la población encuestada un 43% sabe que existe un procedimiento, mientras que el 57% de los encuestados lo ignoran.

9. ¿Ha solicitado alguna vez declaratoria de Unión no Matrimonial o de conviviente? Si____ No_____.

Cuadro 9: Solicitud de Declaratoria.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	0	0	0
No	40	1	40
Total	40	100 %	40



Interpretación de resultados:

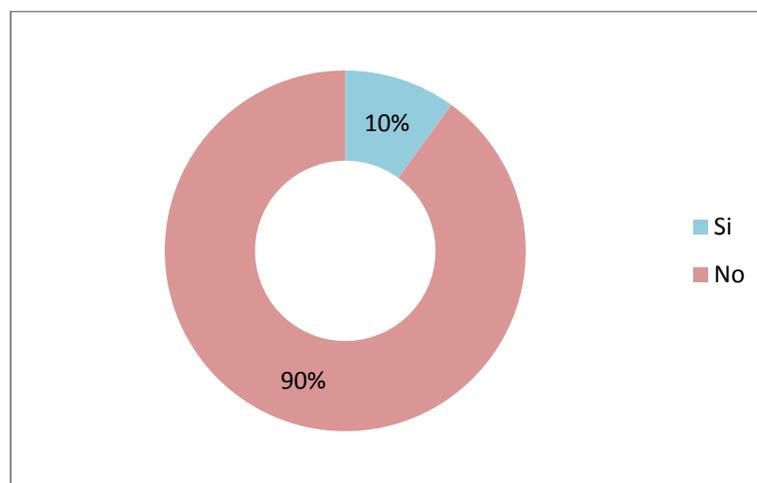
Según la población encuestada un 100% nunca ha solicitado una declaratoria de Unión no Matrimonial o de Conviviente. El dato refleja que no la solicitan por el desconocimiento que existe de ambas Declaratorias, en otros casos porque no desean la intervención del Estado en la relación, otros porque piensan que la Unión no Matrimonial es exactamente lo mismo que el matrimonio y que por ende genera las mismas obligaciones para las parejas y creen que no es necesario solicitarlas.

10. ¿Sabe usted cuando solicitar la Declaratoria de la calidad de conviviente?

Si____ No_____.

Cuadro 10: Sabe cuándo solicitar la Declaratoria

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	4	0.1	4
No	36	0.9	36
Total	40	100 %	40



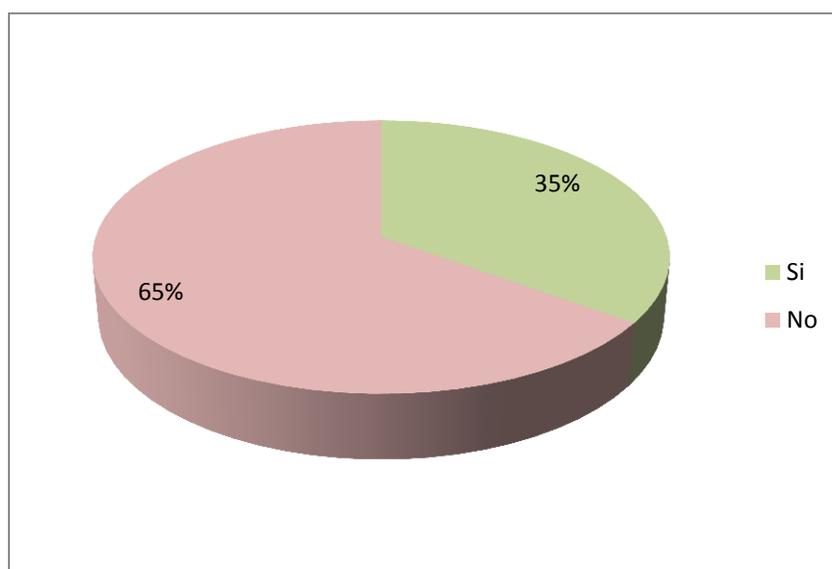
Interpretación de resultados:

La declaratoria de la calidad de conviviente se regula en el Art 123 inc. 2 CF en la cual es necesario que, siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados a favor de los convivientes, deberá declararse judicialmente en la que es necesario indicar en la solicitud que clase de derecho se necesita ejercer. De lo anterior a partir de la muestra tomada de la Encuesta se determinó que existe un 90% de personas que no saben cuándo solicitar la declaratoria de la calidad de conviviente y un 10% conoce en que momento solicitarlo.

11. ¿Sabe usted que solo a través de la declaratoria de convivientes se pueden ejercer los derechos que la ley establece? Sí ____ No ____.

Cuadro 11: Ejercer Derechos a través de la Declaratoria.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	14	0.35	14
No	26	0.65	26
Total	40	100 %	40



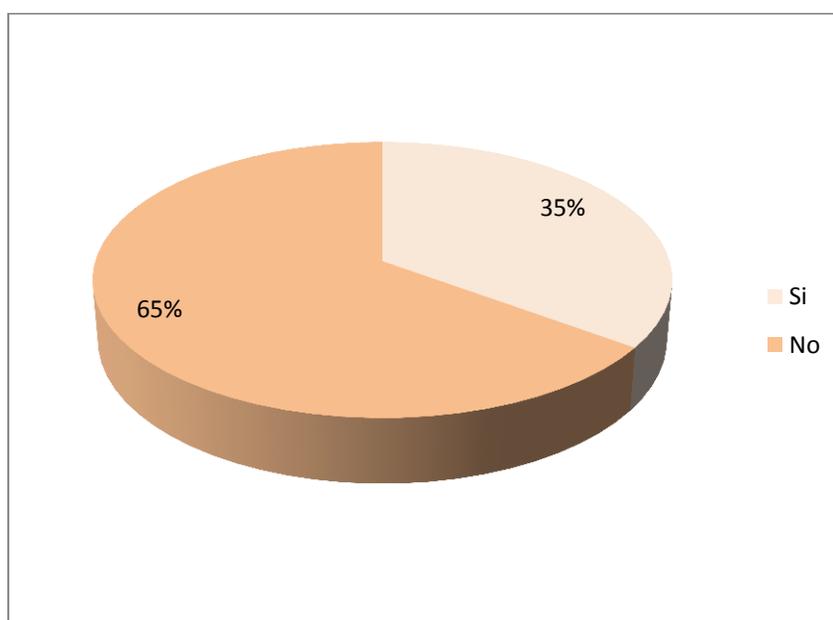
Interpretación de resultados:

Según la población encuestada un 35% sabe de algunos de los derechos que se les otorga a través de la Declaratoria de Conviviente, mientras que el 65% de los encuestados ignoran que solo a través de la declaratoria se pueden ejercer los derechos que la Ley de Familia les reconoce. Esto se debe a la falta de información por parte de las instituciones del Estado pues si esta no es declarada no pueden acceder a ningún derecho de los que la ley establece.

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

Cuadro 12: Igualdad de Derechos.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	14	0.35	14
No	26	0.65	26
Total	40	100 %	40



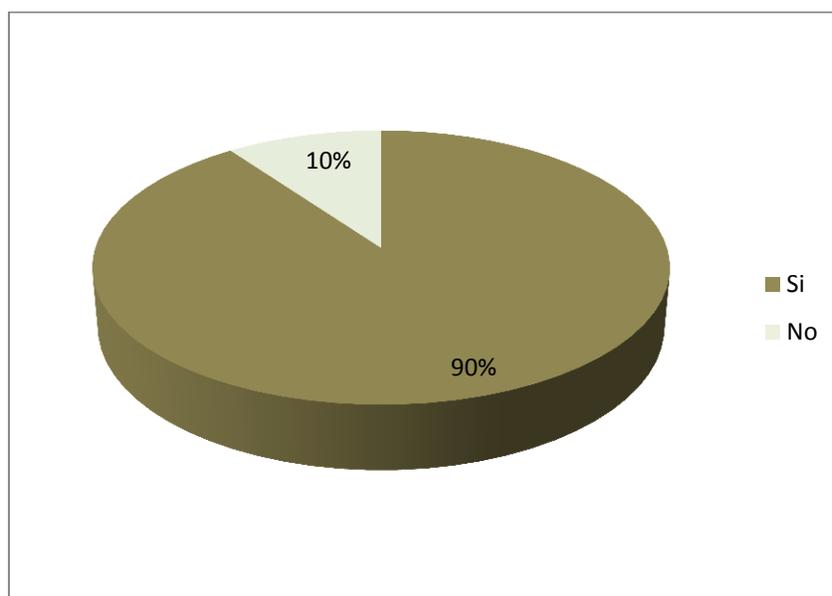
Interpretación de resultados:

En los datos obtenidos la mayoría de la sociedad representada en un 65% considera que, entre la Unión no Matrimonial y el matrimonio no se le atribuyen iguales derechos; es decir muchos compañeros de vida ignoran o desconocen el límite o la complejidad de sus verdaderos derechos, mientras que la minoría representada con un 35% parte de la creencia que los cónyuges y los convivientes si se les atribuye iguales derechos. Por lo tanto, al no ser tratadas de forma igual por la ley ambas figuras creen que existe una especie de desigualdad entre casados y convivientes.

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

Cuadro 13: Reconocimiento de Iguales Derechos.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	36	0.9	36
No	4	0.1	4
Total	40	100 %	40



Interpretación de resultados:

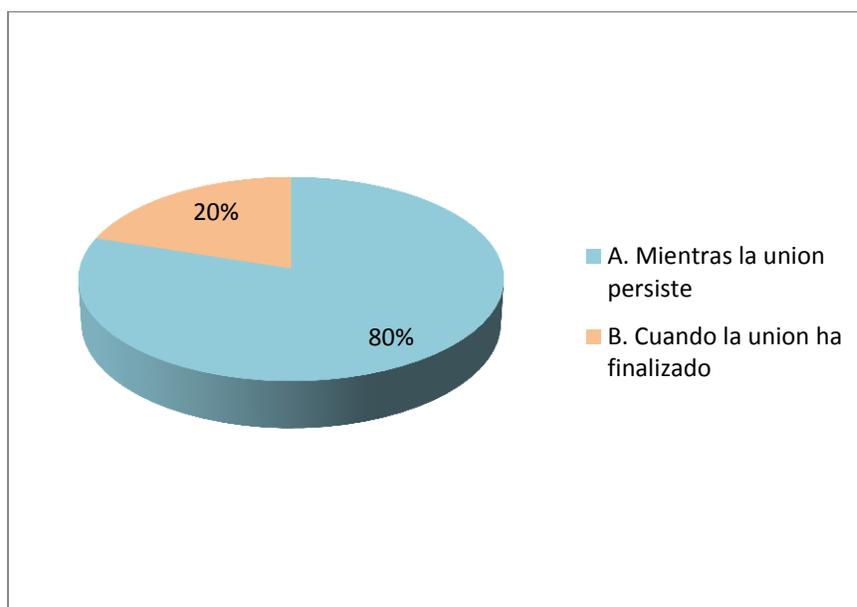
Las personas que viven en Unión no Matrimonial se les debe de reconocer los mismos derechos que a las personas que se encuentran casadas, de lo contrario se deja desprotegida a la familia, es por eso que el 90% de la población encuestada manifestó que si se les debe reconocer los mismos derechos y el 10% restante contestó que no debe de reconocerles los mismos derechos porque significaría una equiparación con el matrimonio. Constitucionalmente deben regularse de forma igual porque ambas figuras buscan la protección de la familia como base fundamental de la sociedad.

14. ¿Cuándo considera usted que se debe declarar la unión no matrimonial?

A. Mientras la unión persiste ____ B. Cuando la unión ha finalizado ____.

Cuadro 14: Cuando declarar la Unión no Matrimonial.

Opciones	Fa	Fr %	Total
A. Mientras la unión persiste	32	0.8	32
B. Cuando la unión ha finalizado	8	0.2	8
Total	40	100 %	40



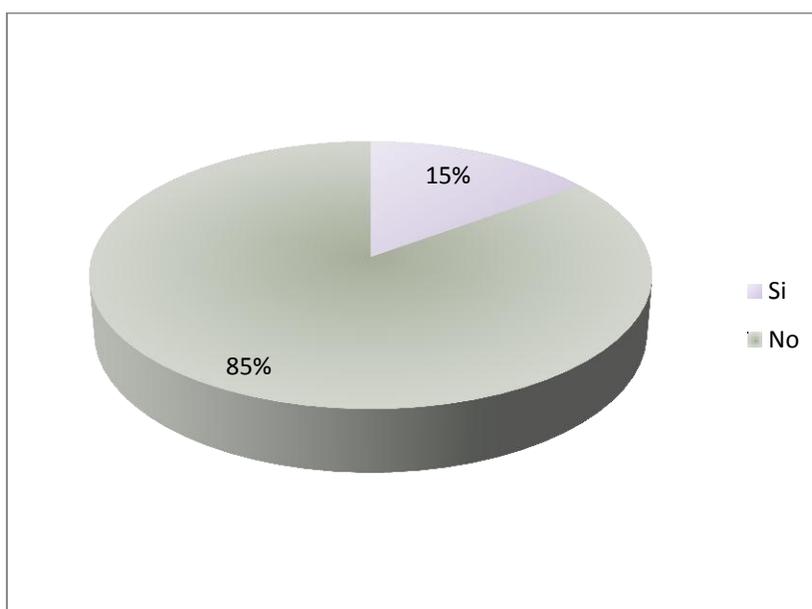
Interpretación de resultados.

De acuerdo al art.123 inc.1 C. F. esta puede ser solicitada por muerte o por ruptura. A partir de la muestra tomada se concluye que la población desconoce, puesto que el 80% de la población respondió que ésta procede mientras la unión persiste pues aún hay algo que proteger como la familia y sus derecho y solamente un 20% 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.

15. ¿Sabe que los requisitos de la unión no matrimonial son la singularidad, continuidad, estabilidad y notoriedad? Sí ____ No ____.

Cuadro 15: Requisitos de la Unión no Matrimonial.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	6	0.15	6
No	34	0.85	34
Total	40	100 %	40



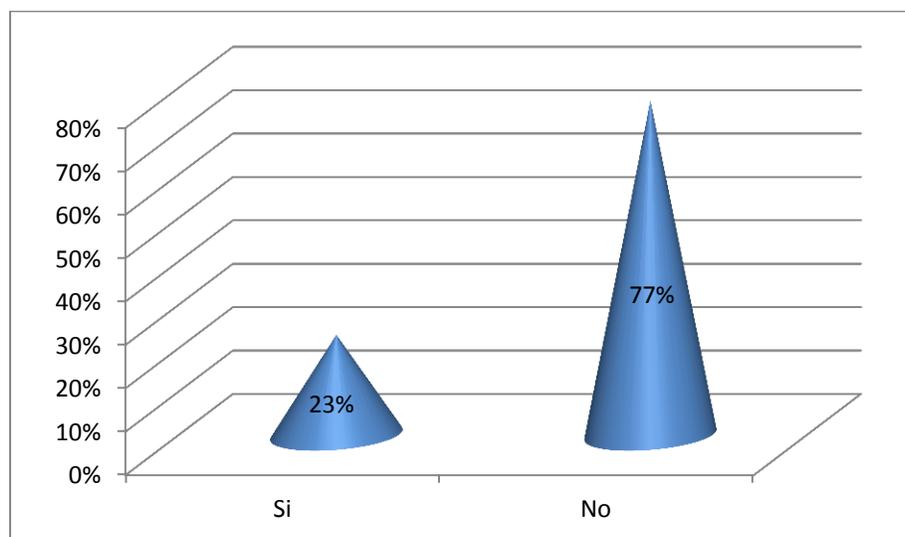
Interpretación de resultados:

El art.118 inc. 1 CF manifiesta que la Unión no Matrimonial debe ser constituida de forma singular continua, estable y notoria, en nuestra sociedad la mayoría, es decir un 85% de la población desconocen que existan requisitos, mientras que un 15% sabe y conoce cuales son los requisitos que la ley establece.

16. ¿Sabe que al faltar uno de los requisitos en la unión no matrimonial esta no existe como tal? Sí ____ No ____.

Cuadro 16: Requisitos Incompletos de Inexistencia.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	9	0.225	9
No	31	0.775	31
Total	40	100 %	40



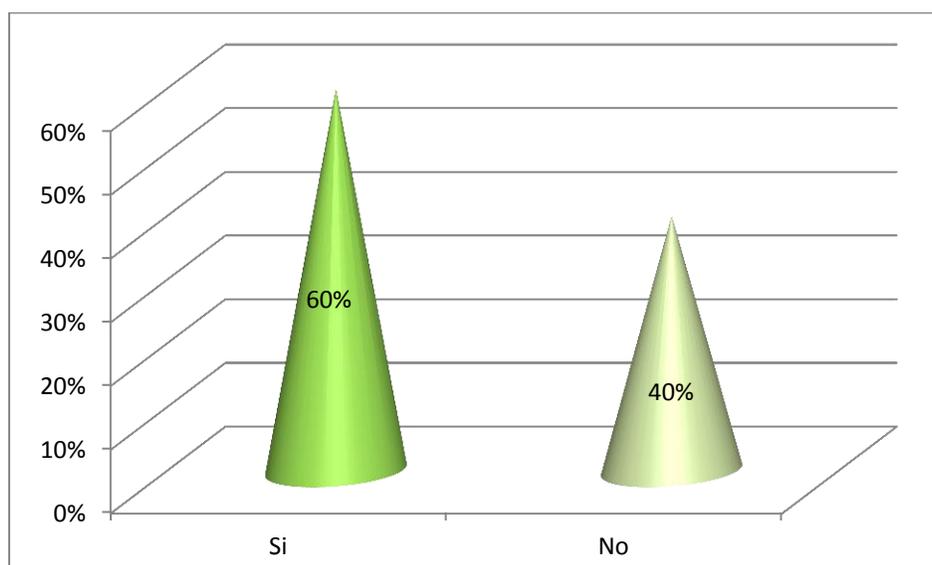
Interpretación de resultados:

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 *sine qua non* que tienen y deben de cumplir para que se pueda declarar judicialmente ese tipo de unión, de esa manera la población que fue encuestada se estableció que el 77% no sabía de qué la falta de uno de los requisitos, la declaración no surtía efectos, y el 33% tenía conocimiento de que si falta uno de los requisitos de la Unión no Matrimonial esta no se declara.

17. ¿Considera usted que los Juzgados de Familia son eficaces para decretar la Declaratoria Judicial? Si___ No___.

Cuadro 17: Eficacia de los Juzgados de Familia.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	24	0.6	24
No	16	0.4	16
Total	40	100 %	40



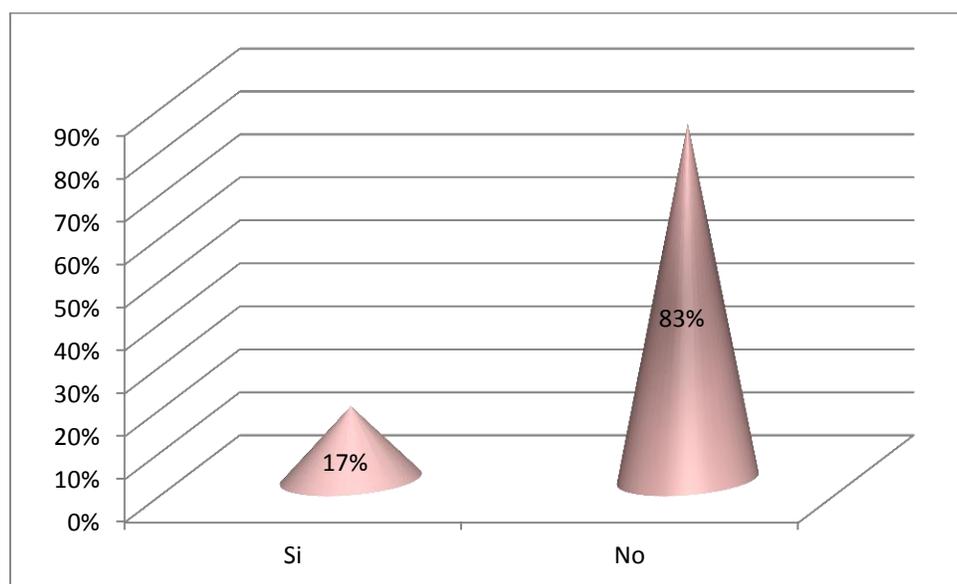
Interpretación de resultados:

Según los datos obtenidos a partir de la muestra se puede determinar que la mayor parte de la población considera si existe la eficacia de los Juzgados de Familia para decretar la Unión no Matrimonial, y se ve reflejado en el 60% y solo el 40% respondió que no saben si son eficaces porque nunca han solicitado dicha Declaratoria. En los Juzgados las declaratorias son poco solicitadas, y en algunos casos mencionaban que solo se ven dos cada mes, por lo que muchas personas no accionan sus derechos.

18. ¿Sabe usted cuales son los derechos que la ley les confiere a las personas no casadas? Si___ No___.

Cuadro 18: Conocimientos de Derechos.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	7	0.175	7
No	33	0.825	33
Total	40	100 %	40



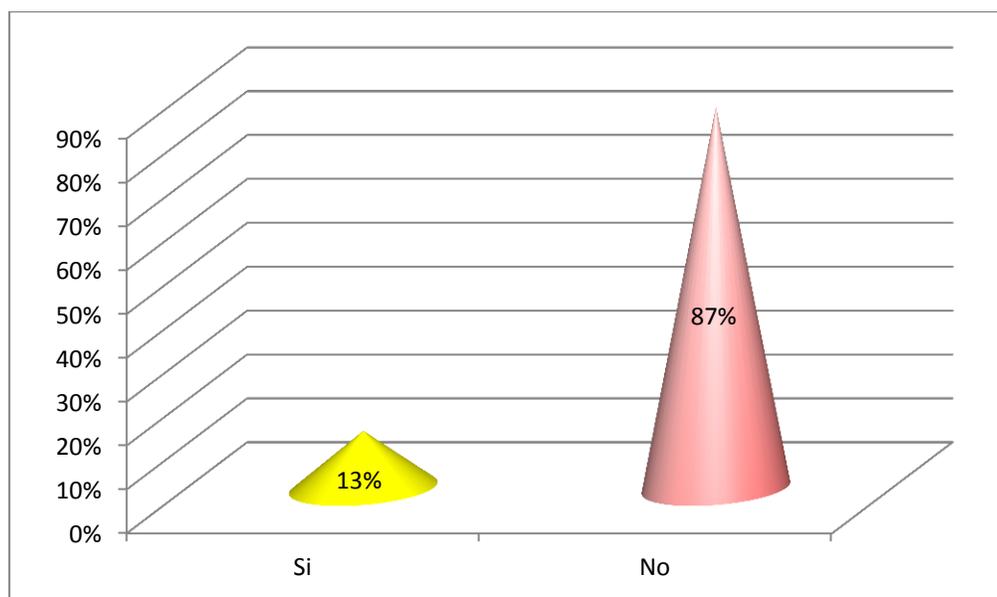
Interpretación de resultados:

Los derechos que se les otorga a los compañeros de vida o convivientes son los siguientes: Régimen patrimonial y Gasto de familia art. 119 CF, Protección a la vivienda familiar art. 120 CF, Derecho a suceder art. 121 CF y la Acción civil art. 122 CF. De lo anterior según la población encuesta solo el 17% conocen cuales son estos derechos y el 83% no tienen la noción de cuáles son los derechos que establece la ley.

19. ¿Alguna vez lo han orientado sobre la Unión no Matrimonial Instituciones del estado? Si___ No___.

Cuadro 19: Orientación de Instituciones.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	5	0.125	5
No	35	0.875	35
Total	40	100 %	40



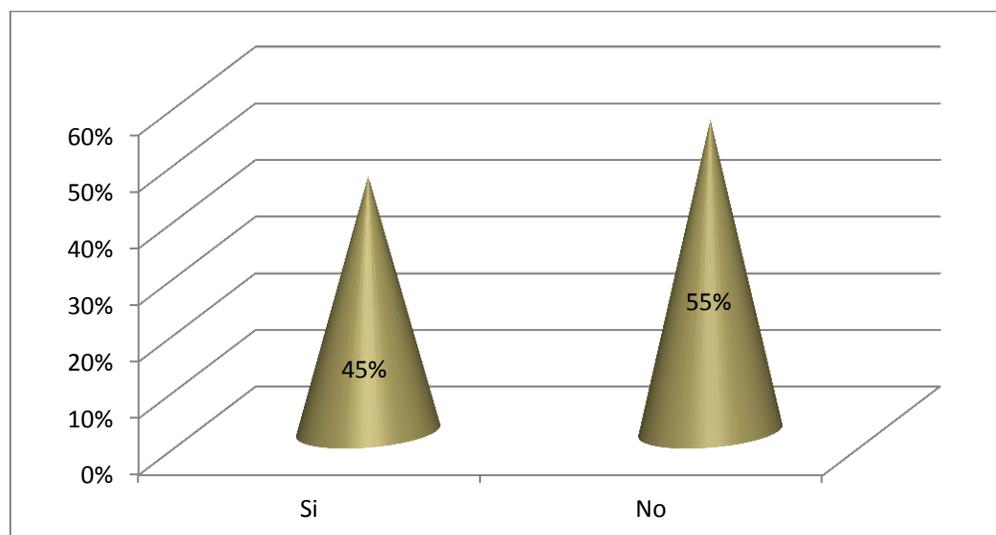
Interpretación de resultados:

Según los datos obtenidos a partir de la muestra se puede determinar que la mayor parte de la población ninguna institución los ha orientado acerca de la figura de la Unión no Matrimonial, y se refleja en el 87%, y solo el 13% respondió que sí lo han orientado alguna vez. Por lo que es necesario que exista una mayor información o divulgación de la normativa familiar para que todos puedan acceder a los Derechos que poseen.

20. ¿Considera que los derechos establecidos en la ley son suficientes para proteger a las familias? Si____ No____.

Cuadro 20: Suficiente Protección en la Ley.

Opciones	Fa	Fr %	Total
Si	18	0.45	18
No	22	0.55	22
Total	40	100 %	40



Interpretación de resultados:

Según los datos obtenidos a partir de la muestra se puede determinar que, la mayor parte de la población consideran, que no se les reconocen algunos derechos fundamentales a los convivientes, lo que se refleja en el 55% de la población que consideran que se le debe de reconocer los mismos derechos que a las personas que se encuentran casadas, y el 45% respondió que sí son suficientes los derechos establecidos en la ley. Estas personas consideran que los Derechos deben de ser reconocidos por igual sin importar si están casadas o no pues, el ánimo en los convivientes es el de constituir familia con la diferencia que no tienen un documento legal que les avale el estado de casados.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1 Conclusiones Generales.

- La Unión no Matrimonial constituye una realidad jurídico-social, es una forma de constituir familia entre un hombre y una mujer, ha existido en todos los períodos del desarrollo humano, siendo una realidad social bajo la cual se encuentran un alto porcentaje de familias en el país, que se han constituido sin que nadie intervenga ni mucho menos el Estado, pues entre ellas no existe el vínculo matrimonial.
- Legalmente estas familias, se les otorgan ciertos derechos, pues no todos están establecidos en la legislación salvadoreña, debido a que la ley ha regulado derechos como las obligaciones para ambos cónyuges a gasto de familia, protección a la vivienda familiar, derecho a suceder, derechos de ejercer la acción civil en caso de muerte de alguno de los cónyuges, estos los ostentan al momento de constituir el Matrimonio y no asocian los derechos con la Unión no Matrimonial, debido a que para gozar de los derechos anteriormente establecidos es necesario que se dé la declaratoria judicial, pero para ello es necesario hacer notar que existen otros derechos que no están protegidos para los convivientes como lo es el derecho de pensión compensatoria, pensión alimenticia especial y derecho de alimentos entre otros. Pero no obstante reconocérselos la legislación secundaria nos les garantiza la totalidad de derechos que constitucionalmente deben tener.

4.1.1 Conclusiones Doctrinarias.

- Se considera que la Unión no Matrimonial, a pesar de ser una figura reconocida legalmente por el Código de Familia vigente, no existe suficiente doctrina de los expositores del derecho salvadoreño, por lo cual no se cuenta con muchas fuentes doctrinarias o teóricas que se puedan consultar, siendo el libro más conocido que

trata el tema el Manual de Derecho de Familia de Anita Calderón de Buitrago y Otros. No obstante lo anterior, los aportes doctrinarios hechos por doctrinas de otros países son amplios en lo referente al concubinato y las uniones de hecho, las cuales se asemejan con la Unión no Matrimonial reconocida en El Salvador.

- 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, y a la que como grupo de investigación se hace énfasis a la constituida por un hombre y una mujer como los señala la Constitución de la Republica. Por lo tanto en El Salvador existe mucho desconocimiento sobre los derechos que les asisten a los convivientes, debido a ello, ocurren muchos casos en los cuales los convivientes no hacen uso de los derechos que les corresponden, por el simple hecho de que desconocen que los poseen, por lo que no acuden a las instituciones correspondientes para hacer uso de ellos.

4.1.2 Conclusiones Jurídicas.

- A partir del análisis legal como grupo se considera 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, 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, la Pensión Compensatoria y Derecho de Alimentos, los cuales son otorgados exclusivamente a los cónyuges, desprotegiendo en alguna medida al núcleo familiar constituido mediante la Unión no Matrimonial. Y violando al Derecho de Igualdad como derecho fundamental a las personas en Unión no Matrimonial.

- En el Código de Familia existen vacíos legales, y hay que precisar que no se les reconocen explícitamente los derechos personales que les son conferidos a los convivientes tanto en las declaratorias de Unión no Matrimonial como la de convivencia, sino que se supone que 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. A los convivientes se les debe de otorgar los mismos derechos que a las personas que se encuentran unidas en vínculo matrimonial para que no sea transgredido el principio de igualdad.

4.1.3 Conclusiones Teóricas.

- Respecto a las teorías que sustentan la investigación solo se encuentran dos, la primera de ellas es la Teoría de Equiparación al Matrimonio, esta Teoría consagra el Matrimonio por Equiparación, estableciendo que la unión personal de un hombre con una mujer, con aptitud nupcial, si han vivido en común y practicado trato sexual, queda equiparada al Matrimonio.
- Y la segunda es la Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales, esta Teoría es la que se conoce como la tendencia que no equipara la Unión no Matrimonial a la Matrimonial, pero le reconoce efectos jurídicos importantes. En relación a El Salvador reconoce la segunda teoría, que si bien es cierto se les concede un reconocimiento jurídico y se les brinda protección jurídica, esto no quiere decir que gocen de igualdad de derechos en cuanto al Matrimonio.

4.1.4 Conclusiones Culturales.

- El fenómeno de la Unión no Matrimonial, como muchos fenómenos en la forma de constituir familia se asume de diversas formas, según las distintas culturas, depende de la cultura de cada país es importante hacer notar, que la vida del

hombre es dinámica significa que es cambiante y compleja, razón por la cual el Derecho debe seguir muy de cerca los acontecimientos de la vida cotidiana, debido a que cada día pueden ir surgiendo derechos u otras situaciones que deben ser reguladas jurídicamente por su trascendencia ya que surgen de los distintos hechos sociales.

- Existen diferencias entre la Unión no Matrimonial y el Matrimonio, debido a que en la unión no existe un vínculo jurídico escrito que lo avale, pero es indiscutible de que estas personas poseen derechos por ser una familia constituida que el Código y la Constitución regula como Unión no Matrimonial, por lo que el estado a través de las de las instituciones, como las Cámaras de Familias, Juzgados de Familia deben de darle mayor énfasis e importancia para que los convivientes tengan un mayor conocimiento y puedan solicitar las distintas declaratorias judiciales y así ejercer los derechos que la ley les confiere.

4.2 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 la Cámara del Oriente realiza una valoración y por ende una aplicación estricta de la ley. Mientras que los Jueces de Familia de la ciudad de San Miguel dependen de cada caso concreto y así resuelven ya sea favorable o desfavorable en cuanto a la Declaratoria.
- De acuerdo a la investigación se ha establecido una línea jurisprudencial al resolver los Juzgados de Familia de la Ciudad San Miguel, los casos son mínimos ya que para proteger y para garantizar estos derechos se deben de seguir diligencias, en las cuales se demostrara la existencia de la Unión no Matrimonial, si cumple con los requisitos establecidos por la ley, haciendo vida en común

libremente en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de un año o más para poder solicitar las Declaratorias.

- La Unión no Matrimonial declarada judicialmente no se les adjudica estado familiar a los convivientes, por las siguientes causas jurídicas: por la tendencia que adoptó el legislador salvadoreño en no equiparar este tipo de unión al matrimonio, dándole reconocimiento solamente para ciertos efectos jurídicos como lo son los derechos y los deberes regulados en el código de familia; como también regula la existencia de la unión como un hecho pasado, que ya ha acaecido. De ello se desprende que estas uniones carezcan de una regulación de estado familiar en la ley, que el goce de los derechos que el Estado les otorga sean limitados, regula sus relaciones económicas a un solo régimen patrimonial, siendo el de participación en las ganancias y que estas uniones no gocen de la protección del Estado sino que hasta que cesa la unión.
- Es necesario recalcar que en el país existe mucho desconocimiento sobre los derechos que le asisten a los convivientes, por lo que existen muchos casos en los cuales los convivientes no hacen uso de prestaciones y derechos que le asisten, por lo que, no acuden a las instancias correspondientes a hacer uso de ellos.
- Se considera que la Unión no Matrimonial, no debe ser vista con discriminación ya que lo único que le falta es una formalidad, y debe aceptarse que es un fenómeno social con gran auge en la sociedad salvadoreña. Por lo tanto debe equipararse al matrimonio y conceder iguales derecho en base al principio de igualdad que regula la Constitución de la República de El Salvador, para nacionales y extranjeros que residen en El Salvador.

4.3 Recomendaciones.

Asamblea Legislativa:

Que apruebe la propuesta de reforma del artículo 248 del Código de Familia, en relación al Derecho de Alimentos, para las personas que viven en Unión no Matrimonial, partiendo del principio de Supremacía Constitucional, y demás leyes que garanticen los derechos que esta figura adquiere al constituirse, sin olvidar que la Constitución vela en favor de la familia e implementa la igualdad de derechos, sin haber distinciones en relación a la forma como esta se constituye, y así dar solución a los vacíos legales que existen en el Código de Familia en cuanto al Derecho de Alimentos para los convivientes, pues el Estado Salvadoreño debe implementar una verdadera política, dirigida a fortalecer la unión de la familia brindándole iguales derechos fundamentales.

Instituciones del Estado:

El Estado debe realizar una divulgación sistematizada de los derechos que la ley les confiere a los grupos familiares constituidos en la Unión no Matrimonial, para que a través de las instituciones públicas y medios de comunicación llegue a toda la población en general, debido a que existe un desconocimiento total no solo en el área rural como se creería sino también en la urbana, pues a través de la encuesta realizada lo logramos constatar, se les recomienda crear mecanismos para la divulgación específica y obligatoria, para que los convivientes hagan uso de los derechos que les confiere la ley, pues es necesario concientizar a los miembros de la sociedad salvadoreña de la importancia que tiene la Declaratoria, para poder hacer uso de sus derechos.

Órgano Judicial:

Es necesario que el Estado lleve a cabo programas permanentes de capacitación dirigidos a Jueces, Secretarios, Colaboradores, Procuradores y Litigantes en materia de familia, que permitan afirmar y refrescar criterios, para la mejor aplicación de la normativa familiar y de esta forma evitar omisiones y errores que puedan violentar derechos consagrados a favor de la familia.

- ✓ Que presenten propuesta de Reforma a la Asamblea Legislativa del Art. 248 C.F.

Procuraduría General de la Republica:

Se debe dotar de más recursos humanos y logísticos a la Procuraduría General de la Republica, para que pueda darse una mayor cobertura a las personas que demandan asistencia para ser parte en los procesos de familia.

Juzgados de Familia de San Miguel:

Tener más accesibilidad en cuanto a la facilitación de los expedientes judiciales de dichos juzgados para la elaboración de trabajos de grado, porque si bien es cierto la ley no estipula el préstamo de estos para su consulta, pero 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.

Así mismo, capacitar a sus secretarios y colaboradores debido a que al realizar las respectivas entrevistas, parecía que no tenían ni idea del tema y algunos colaboradores decían que la Unión no Matrimonial y los derechos para estos no existían o no los tienen.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Barahona Jiménez, Lucía del Carmen, (2006), “*Consecuencias legales que afectan a las parejas que no cumplen en el requisito de tres años como mínimo para declararlas uniones no matrimoniales*”, Tesis, San Salvador, El Salvador, Capítulo II.

Bermúdez, José (1998), “Régimen Económico de la Familia”, Congreso Internacional de Familia.

Bosser, Gustavo A. (2003), “*Régimen Jurídico del Concubinato*”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

Calderón de B., A., Bonilla de A., E. D., Bautista B., A., Burgos S., M. E., García, C. R., Pino, S. F. E., (1995), “*Manual de Derecho de Familia*”, (2ª Edición), Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador.

Calderón de B., A., Bonilla de A., E. D., Bautista B., A., Burgos S., M. E., García, C. R., Pino, S. F. E., (1996), “*Manual de Derecho de Familia*”, (3ª Edición), Centro de Información Jurídica, San Salvador, El Salvador.

Código de Familia, D. N. 667, *Recopilación de Leyes Civiles*, Ministerio de Justicia, § (1998).

Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia, (1994), “*Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia*”, Tomo II, 1ra Edición, El Salvador.

Constitución de la República de El Salvador, D. N. 38, Ministerio de Justicia, § (1983).

Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, (1992), *“Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia”*, (s/e), Edición Checchi and Company, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador.

Couto, Ricardo, (2002), *“Derecho Civil Personas”*, (Volumen 3, Pagina 137-172), México, Editorial Jurídica Universitaria.

Criollo, José Ernesto, (1990), *“Anteproyecto del Código de Familia”*, (s/e), Impresión cortesía de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Figueroa Sánchez, María de los Ángeles, (2010), *“Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia”*, (1ª Edición), CNJ-ECJ, San Salvador, El Salvador.

Fosar Benlloch, Enrique (1981), *“Estudio de Derecho de Familia”*, Tomo III, Barcelona, España.

García Gantero, Gabriel (1985) “Corte Suprema de Justicia”, Tomo LXXXVI.

Giammattei Avilés, Jorge Antonio, (1996), *“Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica”*, (s/e), s/E, Managua, Nicaragua.

H. de Rodríguez, Ana María, (2003), *“Reflexione sobre Derechos de Familia”*, (1ª Edición), Editorial CONCU, San Salvador.

Marín Sánchez, Wilmer Humberto, (1994), *“Las Uniones de Hecho en El Salvador, Historia, Elementos y su Regulación en el Proyecto de Código de Familia”*, (1ª Edición), Ediciones Último Decenio, San Salvador, El Salvador.

Ministerio de Justicia, (1993), *“Las Constituciones de la República del Salvador 1824-1962”*, Tomo I, Edición, San Salvador, El Salvador.

Montero Duhalt, Sara, (1984), *“Derecho de Familia”*, Editorial Porrúa S.A, México.

Rodríguez Ruiz, Napoleón, *“Historia de las Instituciones Jurídicas”*, Segundo Tomo S/E, San Salvador, El Salvador.

Suarez Franco, Roberto, (1998), *“Derecho de Familia”*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

En el sitio: <http://elsalvadorlex.org/index.php/forum/5-noticias-de-el-salvador-lex/6247-Conviviente-uni3n-no-matrimonial>, visitado 13 de marzo de 2015, a las 9.00 AM.

PARTE III

ANEXOS

ANEXOS.

ANEXO 1: Recurso de Apelación de Nulidad de Unión no Matrimonial.

3-A-2011

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS DOCE HORAS QUINCE MINUTOS DEL DÍA VEINTICUATRO DE MARZO DE DOS MIL ONCE.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por el Licenciado MAXIMILIANO EDGARDO MARTÍNEZ, en calidad de apoderado de la señora [...], mayor de edad, ama de casa, del domicilio de San Sebastián, Departamento de San Vicente, contra la interlocutoria pronunciada por la Jueza de Familia de Sensuntepeque Suplente, Licenciada NUBIA GLORIA HERNÁNDEZ DE ORELLANA, en el proceso calificado como NULIDAD DE UNIÓN NO MATRIMONIAL, iniciado por la señora [...], contra la señora [...], mayor de edad, soltera, de oficios domésticos.

Antecedentes. Según se desprende de la demanda presentada se ha declarado la UNION NO MATRIMONIAL de la señora [...] como de la señora [...], con el de cujus, señor [...].

La (primera) sentencia de fs. 15/19 que declaró la UNIÓN NO MATRIMONIAL de la señora [...] y el señor [...], fue pronunciada por el Juzgado de Familia de San Vicente el día veinte de abril de dos mil nueve, inscrita en el Registro del Estado Familiar el día ocho de mayo de dos mil nueve (fs. 23) en la cual se declaró que la señora [...] y el causante [...], conocido por [...], desde el doce de octubre de mil novecientos setenta y cinco, hasta el fallecimiento de dicho señor el día dieciocho de

junio de dos mil ocho, tuvieron la calidad de convivientes o compañeros de vida por más de tres años.

También consta en autos a fs. 9/10 la certificación de la (segunda) sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Sensuntepeque, a las quince horas del día diecinueve de junio de dos mil nueve, en la cual consta que se declaró judicialmente la unión no matrimonial existente entre los señores [...] y [...], inscrita en el Registro del Estado Familiar el día veintitrés de julio de dos mil nueve, según dicha certificación la señora [...] y el señor [...] convivieron por más de veinticinco años iniciando la relación desde mil novecientos ochenta y cuatro la cual se mantuvo hasta el día dieciocho de junio de dos mil ocho, fecha de fallecimiento del señor [...].

II. La Resolución impugnada fue pronunciada a fs. 31, en la misma se argumentó que al analizar la demanda se advierte que se trata de un caso atípico en la Ley Familiar en cuanto a la falsedad testimonial que manifiesta el abogado; debe tramitarse en la instancia correspondiente de conformidad con el Art. 193 ordinales 3 y 4 Cn., pues no se advirtió por el Juez de Familia, de lo contrario se estaría en la obligación de certificar lo pertinente a la Fiscalía General de la República.

Que la resolución de ese Juzgado cumplió con los principios procesales, atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia, por lo que ya existe “cosa juzgada”, por tanto declaró improponible la demanda de nulidad de unión no matrimonial dejando a salvo el derecho de las partes para que promuevan las acciones pertinentes (sin mencionar cuáles) si así lo consideran.

III. Fundamentos de la alzada. Antes de analizar los argumentos de la alzada de fs. 35/40 interpuesto por el Lic. MAXIMILIANO EDGARDO MARTÍNEZ, cabe advertirse que al interponer el recurso de apelación debe distinguirse entre inobservancia y aplicación errónea de un precepto legal puesto que no pueden coexistir ambas situaciones respecto de un precepto legal. Ello porque si se inobservó la norma, ésta no se aplicó y si se aplicó (interpretándola) erróneamente no se pudo haber inobservado.

Esto se acota en virtud que el apelante no distinguió tales supuestos jurídicos como se verá más adelante.

La alzada se fundamentó, en los siguientes términos:

Que en la resolución impugnada “se ha inobservado y erróneamente aplicado preceptos legales del Código de Familia” (sic) en especial los Arts. 118 y siguientes de dicha ley, puesto que la demanda pretendía que fuese anulada la sentencia dictada por el Juzgado de Familia de Sensuntepeque que declaró la Unión No Matrimonial del señor [...] y la señora [...].

La sentencia antes relacionada, fue emitida basándose en información y elementos probatorios que se podían considerar irregulares, pues nunca se mencionaron otros herederos o interesados a quienes les pudiera afectar dicha sentencia, puesto que esto debía conocerse porque fue un hijo, [...], quien le informó de lo sucedido a la señora [...], aclarando que la referida señora conocía a dichos hijos, por lo cual debieron ser emplazados, actuando de mala fe al no hacerlo.

Que en la sentencia se relacionan como testigos a las señoras [...] y [...], quienes en síntesis le expresaron a la señora Jueza de Familia la supuesta relación entre la señora [...] y el señor [...], pero dicha información es falsa pues existe prueba contraria, ya que la señora [...] y [...], quienes depusieron en la declaratoria de convivencia, pronunciada por la Jueza de Familia de San Vicente expresaron que el fallecido vivía en San Sebastián, Departamento de San Vicente, con la señora [...], con la cual habían procreado dos hijos, y que además mantenían una relación estable.

En la declaratoria de Unión No Matrimonial cuestionada de nulidad (de la señora [...] y el señor [...]) lo raro es que en mil novecientos ochenta y cinco nació [...], hija de la señora [...] y padre desconocido y también nació en mil novecientos ochenta y seis [...], en las mismas condiciones. Si hubiera existido la convivencia antes relacionada, lo lógico es que los hijos de dicha señora hubieran sido reconocidos por el señor [...]; si

fueron engendrados por otra persona significa que no había convivencia alguna entre ellos.

Además, la fecha desde la cual se alega la convivencia con la señora [...] (fue mil novecientos ochenta y cuatro) pero el causante señor [...] residió en Sensuntepeque desde mil novecientos ochenta y nueve. Además si dicha señora hubiera convivido con él sería la beneficiaria en el ISSS, AFP CONFÍA o cualquier otra institución que le prestara algún servicio a él o a su familia, no siendo así, poniéndose en tela de duda que la convivencia haya existido.

Hay que agregar que la Unión No Matrimonial de la señora [...], fue declarada posteriormente a la de la señora [...]. En la primera declaratoria se relacionaron varios elementos de prueba que demostraban y demuestran tal unión no matrimonial como es la prueba documental, consistente en partidas de nacimiento, la cotización del Seguro Social, en la cual la beneficiaria era la señora [...] y su hijo. Además en el DUI del señor [...], también se consignó a la señora [...] como su conviviente, por lo que no existen elementos probatorios mínimos que demuestren fehacientemente la Unión No Matrimonial entre la señora [...] y el señor [...], por lo que debe anularse la sentencia decretada a favor de la señora [...].

Si es que existió la relación de los señores [...] y [...] ésta no cumplía los requisitos del Art. 118 C.F., pues fue una relación eventual, asimismo, el Art. 1551 C.C. dice que es nulo todo acto o contrato que le faltan los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto.

Que los hechos alegados fueron declarados improponibles, aun cuando la unión entre la señora [...] y el causante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, para que hubiese sido declarada como tal, pues la vida en común, el causante la tuvo con la señora [...], con quien procreó hijos y han sido legalmente reconocidos como convivientes en sus relaciones sociales, incluyendo el Seguro Social, requisitos que no los cumple la señora [...], así como tampoco la continuidad en el tiempo y en espacio,

pues los señores [...] y [...], desde muy jóvenes estuvieron acompañados. Que dicha convivencia ha sido notoria, entre ellos nunca se dio una separación y en su gran mayoría los ciudadanos del municipio de San Sebastián, Departamento de San Vicente, conocieron y conocen esa relación, la cual no duró solamente tres años sino muchos más, como prueba de ello el hijo mayor de ambos tiene la edad de treinta y cuatro años.

Es por todo lo expuesto que no debió decretarse la otra unión no matrimonial, por lo cual debe ser declarada nula, utilizando el símil cuando alguien contrae nupcias estando casado, es por ello que la Jueza suplente debió conocer de la presente pretensión. En razón de lo expuesto solicita que se revoque la resolución pronunciada y se le dé trámite a la demanda presentada.

Se advierte que el impetrante alude indirectamente, a la aplicación analógica de las normas que regulan la nulidad del matrimonio.

V. La Procuradora de Familia adscrita al Tribunal a quo, Licenciada DOLLYANA HERRERA LAÍNEZ, a fs. 44 de manera confusa manifestó que los agravios alegados por la parte actora no son ciertos, ya que la resolución apelada no entró en conocimiento de todos los asuntos planteados únicamente lo hizo del más evidente, y que no es concordante en el contexto jurisdiccional familiar es “atípico” como lo dice la resolución, que es la falsedad testimonial alegada.

A su juicio se debe seguir el correspondiente proceso de falso testimonio, para que después pueda anularse la sentencia y volver las cosas al estado en que se encontraban hasta el momento de la recepción de la prueba testimonial, ya que según la teoría del árbol del fruto prohibido, tal sentencia nace de una declaración falsa y debe aportarse una nueva si fuere procedente para que analizada la prueba nuevamente en su conjunto, con base al principio de concentración e inmediación se dicte nueva sentencia en el proceso de declaratoria de Unión no Matrimonial entre el señor [...] y la señora [...].

Asimismo, no deja de observar que se declararon dos Uniones No Matrimoniales, una entre el señor [...] y la señora [...] y la otra del mismo señor con la señora [...], tanto en el Juzgado de Familia de San Vicente como en el de Sensuntepeque, Cabañas, en su orden. En ambos procesos se determinaron los extremos procesales para la Declaratoria de Unión No Matrimonial, como son la relación constituida entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, hacer vida en común de forma libre, singular, continua, estable y notoria, por un período de tres años o más, cuyas sentencias fueron dictadas luego del análisis de la prueba aportada por las demandantes, así como de las evaluaciones técnicas realizadas por parte de los equipos multidisciplinarios de ambos juzgados, estableciéndose en ambos casos convivencias de más de veinticinco años, por lo que cabe la duda que si por medio del estudio psicosocial y prueba testimonial aportada, se llegó a la conclusión que dichas convivencias fueron notorias, continuas y estables, por lo que cabe preguntarse si en ambos casos debería seguirse algún tipo de nulidad de la declaratoria de Unión no Matrimonial ya que no se cumple con el requisito de la singularidad de la convivencia, ya que evidentemente el señor [...], mantenía convivencias notorias y públicas con ambas señoras no obstante al parecer la señora [...], tiene documentos probatorios más robustos, tales como el hecho de que sus hijos son reconocidos por el causante, fue nombrada como beneficiaria en el Seguro Social, y se estableció su domicilio como el domicilio del fallecido en su Documento Único de identidad, lo que hace mención únicamente por ser demasiado obvio el asunto.

Por lo que pide se le tenga por contestado el recurso y se confirme la sentencia emitida. VI. OBJETO DE LA ALZADA. De esta forma, el objeto de la alzada se constriñe en determinar si deberá confirmarse, modificarse o revocarse la interlocutoria que declaró improponible la demanda de nulidad de unión no matrimonial, interpuesta por el Licenciado MARTÍNEZ, en calidad de apoderado de la señora [...].

Cabe acotar, que la presente demanda ha sido interpuesta el doce de noviembre de dos mil diez, encontrándose vigente el Código Procesal Civil y Mercantil, que entró en vigencia en julio de dos mil diez, lo que se trae a consideración, en virtud que la

nueva normativa se aplicará supletoriamente a los procesos que se promuevan a partir de su vigencia, en cumplimiento de los Arts. 218 L.Pr.F. y 20 C.Pr.C.M. Las normas de dicho Código se aplicarán atendiendo siempre a la naturaleza especial de la legislación de Familia (sustantiva y procesal). A nuestro juicio en esta nueva normativa (Código Procesal Civil y Mercantil) se ha previsto la solución de algunos casos como el planteado en la demanda relacionada.

El Art. 218 L.Pr.F., prescribe: “En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley”. Es decir que la aplicación supletoria como su mismo nombre lo expresa es subsidiaria en caso de anomia, es decir “en defecto de” no existir norma específica en la Ley Procesal de Familia, para la decisión del caso planteado en el sub iudice y aún en ese caso en lo que no se oponga a su naturaleza y finalidad.

De ahí que nos remitiremos a la normativa citada por la a quo ya que en nuestra legislación de familia, no se encuentra regulado específicamente lo relativo a la improponibilidad de la demanda de forma expresa por lo cual tomaremos como base lo dispuesto en el Art. 277 C. Pr.C.M. respecto de a la improponibilidad, que dice: “si presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo, carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión”. Podríamos decir entonces que la improponibilidad conlleva, un defecto en la pretensión, de tal magnitud que resulta de imposible conocimiento en cualquier momento por el Tribunal para la emisión de una sentencia de fondo. En materia de Familia tenemos el Art. 45 L. Pr. F. en cuanto a la improcedencia de la demanda en caso de existir el supuesto de cosa juzgada (una sentencia dictada con anterioridad), por lo que atendiendo a la naturaleza del caso y dado

que existe una figura jurídica contenida en la Ley Procesal de Familia que pueda aplicarse, la demanda debió declararse improcedente y no improponible.

Lo que se pretende someter a conocimiento de la Jueza de Familia de Sensuntepeque es la anulación de una segunda sentencia firme, pronunciada por ese mismo Juzgado, (Art. 212 C.Pr.C.M.), la cual no fue impugnada oportunamente, es decir, que han precluído todos los plazos para la interposición de cualquier recurso en contra de la misma, para declararla nula existiendo cosa juzgada.

La pretensión de anular la sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia de Sensuntepeque que declaró la Unión No Matrimonial del señor [...] y la señora [...], es porque según el impetrante no se cumplieron con los requisitos para declarar tal unión, de conformidad a lo establecido en el Art. 118 C.F. pues existió falsedad en lo declarado por los testigos y principalmente porque existe otra sentencia previa, que declara la existencia de la Unión No Matrimonial en un espacio de tiempo similar.

En suma existen dos sentencias que declaran dos uniones no matrimoniales: la primera declara la Unión No Matrimonial entre el señor [...] y la señora [...], pronunciada en abril de dos mil nueve. La segunda (en el tiempo) que es la que se pretende anular, fue pronunciada en junio de dos mil nueve, es decir, dos meses después de declarada la primera, el período de duración de la convivencia, fundamento fáctico de la primera sentencia fue desde el día doce de octubre de mil novecientos setenta y cinco hasta el fallecimiento del señor [...], el dieciocho de junio de dos mil ocho. Y la segunda declaró la existencia de la unión desde el año mil novecientos ochenta y cuatro hasta el fallecimiento del causante el día dieciocho de junio de dos mil ocho, lo que significa que la convivencia con la señora [...] duró más tiempo que la de la señora [...].

De lo expuesto advertimos que ambas sentencias relacionaron hechos similares, en el tiempo por lo cual presumiblemente existe falsedad en la prueba recabada y no podría dársele valor a alguna de las sentencias pronunciadas, pues resulta materialmente imposible –en principio– que el señor [...], haya sostenido dos uniones no matrimoniales

con las mismas características de forma simultánea en los mismos períodos de tiempo coincidiendo ambas a partir del año mil novecientos ochenta y cuatro hasta la defunción del causante el día dieciocho de junio del año dos mil ocho. Si hubieren existido dos convivencias con similares características, no habría podido decretarse la Unión no Matrimonial, ya que no se cumpliría con el requisito de singularidad que exige la Ley, no obstante los procesos se iniciaron en diferentes tiempos y juzgados sin que se hubiere emplazado en el segundo proceso de forma directa a los herederos del causante, lo que ha permitido que existan dos sentencias contradictorias.

Existiendo una sentencia firme la Sala de lo Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que “la cosa juzgada, en su sentido formal significa firmeza, y dentro del proceso produce la inimpugnabilidad de una resolución y la ejecutabilidad de la misma; mientras que en su sentido material, implica que el objeto procesal no puede volver a ser investigado, controvertido o propuesto en el mismo proceso ni en algún otro posterior, siendo ésta la regla general. De ahí que no era factible que existiendo una declaratoria de Unión no matrimonial se decretara otra posteriormente.

Asimismo, la cosa juzgada es una proyección de la seguridad jurídica, sobre la cual la jurisprudencia del tribunal mencionado –verbigracia, sentencia de Amparo 349-2002, de 25-11- 2002– ha expresado que desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho. En la referida sentencia dicha Sala también reconoció que la seguridad jurídica constituye la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente”.

Se trata entonces, que en el presente caso se pretende anular una resolución que tiene el rango de sentencia ejecutoriada, existiendo a su vez otra sentencia firme precedente sobre la misma pretensión pronunciada por la Jueza de Familia de San Vicente demandándose en el sub judice ante la Jueza de Familia de Sensuntepeque la nulidad de la segunda sentencia, dictada por ese mismo Tribunal; lo cual supone una vulneración a la competencia funcional del Art. 38 C.Pr.C.M, que en lo atinente reza: “El Tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias”. Además de atentar contra la seguridad jurídica, pues un mismo Juez con la misma jerarquía que el que dictó la primigenia sentencia no puede venir a declarar la nulidad de su propia sentencia si ésta ya se encuentra firme y menos la de otro Juez, pues a criterio del emisor de cada una de las sentencias, se cumplieron los requisitos necesarios para realizar un pronunciamiento de fondo y por lo tanto, anular la sentencia cuando ya se encuentra ejecutoriada constituiría una arbitrariedad, en el caso particular pues ambas sentencias causaron efectos de cosa juzgada y se constituyen en principio en títulos legítimos mientras no se anule alguna de ellas mediante un procedimiento o mecanismo legal singular o extraordinario dispuesto por la ley que no es el solicitado por el apelante mismo en el cual podrán pedirse medidas cautelares que impidan que se irroguen perjuicios a la parte interesada. Una de las soluciones al sub judice lo plantea el mismo Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 540 y ss. También puede promoverse el correspondiente proceso de amparo ante la Sala de lo Constitucional, de conformidad a lo expuesto en el Art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

El justiciable además tiene la opción de pedir que se anule el asiento realizado en el Registro del Estado Familiar con posterioridad al primero, que origina la segunda sentencia que declaró la unión no matrimonial entre el señor [...] y la señora [...] por ya existir un asiento registrado con antelación en base a la primera sentencia aplicando analógicamente el trámite de la filiación ineficaz Arts. 9 y 138 C.F. tal como lo menciona el apelante, pues en virtud de la segunda sentencia, se inscribió un asiento que contraría el primero y por lo tanto el segundo asiento no es eficaz pudiendo invalidarse

por contradecir el primero. Si bien ambas sentencias (títulos que originan el asiento) subsistirían, hay que tomar en cuenta que una de ellas al dejarse sin efecto uno de los asientos, dejaría de tener efectos entre las partes y frente a terceros.

De lo anterior colegimos que la pretensión de “nulidad” de la sentencia no puede tramitarse ante el mismo Juez de Familia porque no se encuentra habilitado para conocer ese tipo de pretensiones, de ahí que consideremos que al existir cosa juzgada, la demanda de “nulidad de la sentencia de unión no matrimonial” debe ser declarada improcedente por no ser ésta la vía procesal idónea para su conocimiento. En ese sentido deberá modificarse el auto impugnado por existir un defecto en la pretensión, que no puede ser conocido ni subsanado por la instancia familiar.

Ahora bien, a efecto de no vulnerar el derecho de respuesta como categoría jurídica protegible constitucionalmente, dándole una solución jurídica al problema planteado tenemos como ya se mencionó anteriormente varias alternativas entre ellas, lo regulado en el título quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo los casos de “revisión de sentencias firmes”. Al punto el Art. 540 C. Pr.C.M. en lo pertinente prescribe: “La revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. No procederá la revisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada. El Artículo 541 consigna que habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: 1°. Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. 2°. Si hubiere recaído en virtud de documentos que hubieran sido declarados falsos en proceso penal, o cuya falsedad fuera declarada después. 3°. Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 4°. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude.

Es decir, la ley plantea cuatro supuestos, para revertir una sentencia que adquirió estado de firmeza estableciendo los mecanismos por los cuales se puede deducir la

pretensión incoada (Vg. ante la Sala de lo Civil, en cualesquiera de los casos especificados, especialmente el ordinal 4° de dicha disposición). En este caso se ha dictado una sentencia ilegítima e injusta por cuanto el objeto de la pretensión ya no existía por haberse concedido el derecho con antelación, aunque se desconocía ese hecho por la a quo al momento de dictar la segunda sentencia, será necesario entonces que se utilicen los correspondientes mecanismos legales, siendo uno de ellos la revisión de la sentencia firme según el Art. 540 y siguientes C. Pr.C.M., porque lo que se pretende anular es el acto jurídico que le dio origen al asiento, de la Unión No Matrimonial que se encuentra agregado a fs. 11, es decir la sentencia pronunciada por el Juez de Familia de Sensuntepeque a las quince horas del día diecinueve de junio de dos mil nueve, que declaró la unión no matrimonial de la señora [...] y el señor [...], para lo cual deberán cumplirse los requisitos especificados en la legislación indicada al incoar los mecanismos que legalmente correspondan, si es que no se utilizan otros mecanismos legales para hacer cesar los efectos de dicha sentencia.

Consideramos que la acción incoada no solo contiene un error de derecho que puede ser subsanado en aplicación del principio de "iuri novit curia", establecido en el Art. 18 C. Pr.C.M., pues el juzgador(a) se encuentra obligado a subsanar aquellos errores que pertenezcan al derecho y a adecuar los hechos afirmados por las partes a las disposiciones legales que resulten aplicables, si éstas no lo han hecho. Este principio está íntimamente relacionado con el aforismo latino "da mihi factum dabo tibi jus", es decir, "dame los hechos y yo te daré el derecho". Art. 7 literal b) L.Pr.F.. Pero al haberse incoado la demanda ante la Jueza de Familia de Sensuntepeque que no es la competente para conocer del caso así planteado, en razón del principio de competencia funcional o en razón de grado; no puede subsanarse oficiosamente ese defecto por el Juzgador (mediante determinadas prevenciones), sino que se requiere de la elaboración de una nueva demanda (dando cumplimiento a los requisitos legales pertinentes) ante el Órgano competente para conocer del asunto. O bien plantear en su caso la nulidad de ese segundo asiento por existir otra inscripción precedente, no porque la sentencia sea nula sino porque existe otro inscrito con antelación, de donde resulta que la sentencia es ineficaz.

En este punto cabe acotar como se mencionó supra que la parte afectada (en este caso señora [...] con el decreto de una nueva unión no matrimonial entre la señora [...] y el señor [...] también puede alegar como se ha dicho la vulneración a categorías jurídicas protegidas constitucionalmente, las cuales podrían fácilmente deducirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la promoción del proceso de Amparo (Art. 12 y ss. L. Pr. Cn.) puesto que –con el pronunciamiento de la segunda sentencia- los derechos de seguridad jurídica, defensa y garantía de audiencia entre otras categorías protegibles se han visto afectados. De ahí que consideramos que de cumplirse los supuestos establecidos en la Ley de Procedimientos Constitucionales podrá exigirse su reclamación por la vía del proceso de Amparo, además de la suspensión de los efectos del acto reclamado (como medida cautelar) hasta que se anule la sentencia dictada en contravención a los derechos y garantías constitucionales respectivas.

Por tanto, conforme lo expuesto y con fundamento en los Arts. 2, 18, 21 Cn, 9, 138 C. F.; 1, 3 lit. a) y b), 7 literal b), 45, 156, 160, 161, 218 L.Pr.F., 19, 20, 38, 277, 540, 541 Pr.C.M, 12 y ss. L. Pr. Cn. esta Cámara RESUELVE: 1) Modifícase el auto impugnado que declaró improponible la demanda incoada por el licenciado MAXIMILIANO EDGARDO MARTÍNEZ, en calidad de apoderado de la señora [...] contra la señora [...], en consecuencia declárese improcedente la misma por existir cosa juzgada. Art. 45 L. Pr. F..

Quedan expeditos los derechos de la parte demandante para acudir a las instancias correspondientes para deducir sus derechos en la forma prescrita por la Ley. Una vez ejecutoriada la presente devuélvanse los autos originales a su tribunal de origen con certificación de esta sentencia. NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:
DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y
LIC. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.

ANEXO 2: Recurso de Apelación de Declaración Judicial de Calidad de Conviviente.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE: Santa Ana, a las diez horas del día diecisiete de febrero del año dos mil once.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

La presente providencia corresponde al expediente del proceso de Declaración Judicial de la Calidad de Conviviente procedente del Juzgado de Familia de Santa Tecla con referencia STF-1874-123-10, promovido por la señora [...] contra el señor [...].- La parte demandante es representada judicialmente por la Defensora Pública de Familia licenciada **TERESA CARMEN ORTEGA DE ORANTES**.- El expediente del incidente tramitado por este Tribunal Superior ha sido registrado con la referencia 018-11-ST-F.

Según sentencia interlocutoria pronunciada por el señor Juez de Familia de Santa Tecla a las nueve horas del nueve de noviembre del año dos mil diez (fs. 10), la demanda fue declarada improponible, por lo que la licenciada Ortega de Orantes interpuso recurso de apelación de ella (fs. 13 y 14).

SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

De conformidad con el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo sucesivo identificado sólo como “Pr.C.M.”, vigente desde el día uno de julio del año dos mil diez, *“En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.”*.

En el presente caso la demanda fue presentada después de esa fecha, por lo que como legislación supletoria aplicaremos las normas contenidas en dicho cuerpo legal.

ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

El recurso de apelación planteado por la profesional nominada reúne los requisitos legales para ser admitido y son los que enseguida se enumeran y desarrollan (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, en adelante identificada únicamente como “Pr.F.”): 1) La **PROCEDENCIA** del recurso es factible: pues aun cuando la resolución impugnada no se encuentra comprendida expresamente en el artículo 153 Pr.F. como alzable (rechazo de la demanda por ser improponible), conforme a los artículos 277 inc. 2º y 508 Pr.C.M., tal providencia admite recurso de apelación.- 2) La recurrente es **SUJETO** de la apelación: ya que se encuentra actuando como representante judicial de la parte demandante, a quien le fue desfavorable la decisión del juzgador (artículo 154).- 3) La alzada la interpuso en **FORMA**: por escrito por tratarse de una sentencia interlocutoria pronunciada por escrito (artículos 148 inc. 1º y 156 inc. 1º).- 4) También la propuso en **TIEMPO**: dentro de los tres días siguientes a la notificación de ella (artículos 148 inc. 1º y 156 inc. 1º).- 5) Indicó el **PUNTO IMPUGNADO** de la decisión: el que rechazó la demanda por ser improponible (artículo 148 inc. 2º).- 6) Además indicó la **PETICIÓN EN CONCRETO**: que esta Cámara revocara la interlocutoria impugnada (artículo 148 inc. 2º).- 8) Y también indicó la **RESOLUCIÓN QUE PRETENDE**: que tuviera por admitida la demanda de “Declaratoria Judicial de Convivencia” (artículo 148 inc. 2º).

En vista de lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 inc. 2º Pr.F., esta Cámara admite el recurso de apelación interpuesto por el licenciada Teresa Carmen Ortega de Orantes en el carácter de representante judicial de la señora [...], de la sentencia interlocutoria que puso fin al proceso haciendo imposible su continuación, anteriormente relacionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

Según la demanda de fs. 1 a 3, la señora [...] convivió maritalmente con el señor [...] desde el mes de marzo del año dos mil uno hasta el día primero de noviembre del año dos mil nueve; que durante la convivencia no procrearon hijos e hicieron vida marital común, singular, estable y pública sin ocultación alguna; que mientras duró esa relación dicha señora ayudó a sostener el hogar formado por ellos, comiendo y

durmiendo bajo el mismo techo, saliendo a todas partes, presentándola como su compañera de vida a sus parientes, amigos y vecinos y todas estas personas así la reconocieron; que ella le prodigó todas las atenciones y cuidados de una buena esposa, demostrando una conducta honesta y guardándole absoluta fidelidad al señor [...].- Que residieron en lugares de la jurisdicción del municipio de Colón, departamento de La Libertad, por más de ocho años, hasta el día uno de noviembre del año dos mil nueve que fue la ruptura o separación de ellos, es decir el día que el señor [...] se fue de la casa de habitación del hogar que habían formado; que durante el tiempo de la convivencia, ese hogar fue único y exclusivo, tan es así que dicho señor la tenía inscrita como beneficiaria en el Hospital del Seguro Social y gozaba de todas las prerrogativas a que tenía derecho en la calidad de conviviente del demandado.

Por lo anterior y en base a los artículos 118, 123 y 124 del Código de Familia (identificado sólo como “F.”) y 126 y 127 Pr.F. promovía proceso de Declaratoria de la Calidad de Conviviente, a fin de que en sentencia definitiva se declarara que lo expresados señores sostuvieron dicha relación con la finalidad de que la demandante pudiera gozar del derecho de la salud en el Hospital del Seguro Social.- Ofreció y determinó prueba documental y testimonial.

LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

Según sentencia interlocutoria de las nueve horas del nueve de noviembre del pasado año (fs. 10), el señor Juez de Familia de Santa Tecla expone que, conforme al ordenamiento jurídico familiar, para que proceda la declaratoria judicial de convivencia se exige que uno de los integrantes de la pareja se niegue o no esté de acuerdo que el otro haga uso de un determinado derecho, que el conviviente interesado podrá presentar la demanda de declaratoria de convivencia durante la existencia de ese **estado**; es decir que tengan una relación actual de pareja; que en el presente caso no se cumple el requisito relacionado, ya que se manifiesta en la demanda que la separación de las partes data desde el día uno de noviembre del año dos mil nueve.- En razón de lo anterior el expresado juzgador declaró IMPROPONIBLE la demanda de declaratoria judicial de convivencia, por advertir que la pretensión carece de un **requisito legal esencial** para el

nacimiento del derecho de la demandante a pretender la declaratoria judicial de convivencia.

LA IMPUGNACIÓN

Por no estar de acuerdo con tal interlocutoria, la licenciada Teresa Carmen Ortega de Orantes interpuso recurso de apelación contra ella y, mediante escrito agregado a fs. 13 y 14, expresó que con la demanda se pretendía la declaración de convivencia de los señores [...] y [...], a fin de que ella pudiera gozar del derecho a la salud en el Hospital del Seguro Social, el cual ha venido usando por más de ocho años y que ostentaba como beneficiaria por ser el demandado cotizante del mencionado hospital; que el juzgador no ha motivado su decisión, incumpliendo el literal “i” del artículo 7 Pr.F. y violentando el derecho a la salud a la demandante, pues era evidente que en la resolución impugnada se había inobservado el artículo 123 F.- Por lo anterior solicitó que se admitiera tal escrito, que se tuviera por interpuesto el recurso de apelación planteado y una vez admitido, se remitieran los autos a la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, a fin de que en esa instancia se revocara la resolución objeto del recurso y que se tuviera por admitida la demanda de declaratoria judicial de convivencia.

A fs. 15 se tuvo por interpuesto el recurso, se omitió mandar a oír a la parte contraria por no existir y se ordenó la remisión del expediente a este Tribunal de Segunda Instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA

De acuerdo con la legislación de familia, las uniones de un hombre y una mujer se pueden catalogar en “uniones de derecho” y “uniones de hecho”.- En las primeras únicamente se cuenta con el “matrimonio” y de las otras podemos decir que existe la “unión no matrimonial” y las “convivencias”; éstas a su vez las podemos sub-clasificar en “convivencias conflictivas” y en “convivencias no conflictivas”.

La “UNIÓN NO MATRIMONIAL” es una institución jurídica del Derecho de Familia salvadoreño constituida por un hombre y una mujer que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, que hagan vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por regla general por un período no menor de tres años y deberá ser declarada judicialmente con la finalidad de gozar de los derechos que de manera específica establecen las leyes.- Sus regulaciones legales se encuentran, en la parte sustantiva, en los Arts. 118 a 126 F.; y en el aspecto adjetivo, en el Art. 126 Pr.F.

Esta institución otorga a sus integrantes, denominados convivientes o compañeros de vida, algunos de los derechos inherentes a otra institución jurídica de la legislación familiar salvadoreña, el matrimonio, y son los que a continuación se mencionan: A) el goce del RÉGIMEN PATRIMONIAL de la Participación en las Ganancias; B) el compartimiento de los GASTOS DE LA FAMILIA en proporción a los recursos económicos de cada conviviente; C) los beneficios que confiere la PROTECCIÓN PARA LA VIVIENDA FAMILIAR; D) el DERECHO A SUCEDER en forma intestada en el mismo orden de los cónyuges; E) la titularidad del derecho de una ACCIÓN CIVIL para reclamar al responsable civil, una indemnización por los daños morales y/o materiales que hubiere sufrido en caso del fallecimiento del (de la) compañero(a) de vida; y F) en general, el goce de OTROS DERECHOS establecidos o que establezcan las demás leyes en favor de los convivientes, tales como los de seguridad y previsión social, constituidos por una pensión por el fallecimiento del (de la) conviviente cotizante y la atención médico hospitalaria en clínicas, farmacias y hospitales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Pero para poder gozar del ejercicio de esos derechos es indispensable que previamente se haya declarado judicialmente la existencia de la Unión no Matrimonial, la cual sólo se puede acreditar por medio de un PROCESO de familia en dos únicas situaciones: a) al acaecer el fallecimiento de uno de los compañeros de vida o b) por la ruptura de unión, o sea que se separen y ya **NO HAGAN VIDA EN COMÚN**.

Es de hacer notar que el artículo 123 inc. 2º F., comprendido dentro de capítulo relativo a la “Unión no Matrimonial”, dispone que siempre que se requiera acreditar la “**CALIDAD DE CONVIVIENTE**” para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, tal calidad deberá declararse judicialmente.- Es decir que una situación jurídica es la “Declaratoria Judicial de Existencia de **UNIÓN NO MATRIMONIAL**” (artículos 123 inc. 1º F. y 126 Pr.F.) y otra es la “Declaratoria Judicial de la **CALIDAD DE CONVIVIENTE**” (artículos 123 inc. 2º F. y 127 Pr.F.). Pero también el artículo 205 Pr.F. hace referencia a una tercera situación, la “Declaratoria Judicial de **CONVIVENCIA**”, que no es la misma que se mencionó por último, ni es la Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial. Trataremos de establecer las diferencias de estas tres situaciones jurídicas.

1.- LA DECLARATORIA DE LA CALIDAD DE CONVIVIENTE.- La norma familiar adjetiva establece que la petición para acreditar la “Calidad de Conviviente” a fin de hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, podrá ser presentada por uno solo de los convivientes **DURANTE LA EXISTENCIA DE ESE ESTADO** y se tramitará de conformidad a las reglas del Proceso de Familia y en la resolución que declare la calidad de conviviente, se autorizará el ejercicio del pretendido derecho (artículo 127 Pr.F.).

El artículo 123 inc. 2º F. dispone que si se quiere hacer uso de cualquiera de los derechos que la legislación de familia otorga (a los integrantes de la Unión no Matrimonial), debe acreditarse la Calidad de Conviviente, la cual debe declararse judicialmente.- Ahora bien, ¿qué diferencia habría con la institución de la Unión no Matrimonial?.

La **UNIÓN NO MATRIMONIAL** sólo se puede declarar judicialmente cuando los convivientes ya **NO HACEN VIDA EN COMÚN**, ya sea por el fallecimiento de uno de ellos o por la ruptura de la unión (separación de los compañeros de vida) y el objetivo de su declaratoria es el de hacer uso de **CUALQUIERA** de los derechos que dicha institución otorga a sus integrantes anteriormente enumerados, es decir que en su

sentencia el Juez de Familia declara la existencia de la Unión no Matrimonial pero sin especificar de qué derechos podrá hacer uso el conviviente demandante, por lo que puede gozar del que prefiera.

Ahora, en lo que respecta a la “DECLARATORIA JUDICIAL DE LA CALIDAD DE CONVIVIENTE”, la pareja se encuentra haciendo **VIDA EN COMÚN** y reúne todos los requisitos para que se declare la unión no matrimonial, pero esta declaratoria no procedería porque no ha fallecido alguno de los convivientes ni hay ruptura de la unión, pero uno de ellos desea hacer uso de UN DETERMINADO DERECHO que otorga la institución de la Unión no Matrimonial y no puede hacerlo porque no hay tal declaratoria, ni ésta procede por no haber fallecido alguno de los compañeros de vida ni hay ruptura de la unión.

Si uno de los integrantes de tal pareja se niega o no está de acuerdo en que se declare judicialmente la convivencia de ellos para hacer uso de ese derecho específico, la solución está en que el (la) conviviente interesado(a) demande a su compañero(a) de vida en un PROCESO de familia para que el Juez de Familia competente declare en su sentencia que la parte demandante tiene la calidad de conviviente de la demandada y que autoriza el ejercicio del derecho que particularmente se ha solicitado en la demanda.

Tanto en el caso planteado de “Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente” para hacer uso de un determinado derecho que otorga la Unión no Matrimonial cuando uno de los integrantes de la pareja no está de acuerdo en ello, como en el de la “Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial”, es necesario promover un PROCESO de familia.- La parte demandada será el otro conviviente en el primero de los casos (Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente); o el otro compañero de vida o sus herederos o el curador de la herencia yacente, en el segundo (Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial).

2) LA DECLARATORIA DE CONVIVENCIA.- La normativa procesal de familia dispone que si la solicitud de la “Declaratoria Judicial de Convivencia” para

ejercer un derecho reconocido en el Código de Familia es presentada en FORMA CONJUNTA por los convivientes, el Juez la declarará y autorizará el ejercicio del derecho si reúne los requisitos legales (artículo 205 Pr.F.).

Este es el otro caso de declaratoria judicial de convivencia y es semejante al anterior, pues en ambos deben reunirse los requisitos para la “Declaratoria de la Existencia de la Unión no Matrimonial”, como son la no tenencia de impedimento legal para que la pareja pueda contraer matrimonio entre sí, que hagan vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período no menor de tres años.- La diferencia estriba en que ambos convivientes están completamente de acuerdo en que se declare tal situación de hecho con el objetivo de ejercer un determinado derecho de los que el Código de Familia otorga a los integrantes de la Unión no Matrimonial, mencionados al principio.

En este caso, como la situación planteada no presenta un conflicto entre partes que podría originarse por las relaciones de familia, no es procedente promover un proceso, sino que deben iniciarse diligencias de jurisdicción voluntaria familiares conforme a lo dispuesto en los artículos 179 Pr.F. y siguientes, en las que el Juez al admitir la petición inicial señalará día y hora para celebrar la audiencia de sentencia, en la que recibirá los medios probatorios ofrecidos y determinados por los solicitantes y pronunciará su fallo declarando la convivencia y autorizando el ejercicio del derecho que ellos pretenden.- Si fuere posible, en dicha audiencia el Juez dictará su sentencia definitiva, caso contrario deberá hacerlo dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que concluya la audiencia, tal como lo dispone el artículo 122 Pr.F., al cual se remite el artículo 182 Pr.F.

Por otra parte, los dos casos citados bajo las denominaciones de “declaratoria judicial de la calidad de conviviente” y de “declaratoria judicial de convivencia”, tienen como fundamento legal sustantivo común el artículo 123 inc. 2º F.; y en el aspecto adjetivo, los artículos 127 y 205 Pr.F., respectivamente.

LA CONCLUSIÓN.- En el presente caso, al abandonar el señor [...] el hogar que había formado con la señora [...], es decir al no hacer vida en común desde el día uno de noviembre de dos mil nueve, no era procedente iniciar un proceso para obtener una decisión judicial que acreditara la calidad de conviviente con el fin de hacer uso del derecho a gozar de seguridad social ante el Instituto Salvadoreño del Seguro Social pues, como antes se expuso, en las declaratorias de convivencia, sean conflictivas o no, las parejas debes tener una convivencia actual, deben estar haciendo vida en común, pero si ha ocurrido lo contrario, como se afirma en la demanda, no puede proponerse la pretensión de declaración judicial de convivencia contemplada en los artículos 123 inc. 2º F. y 127 Pr.F., no es la vía judicial adecuada para ese efecto, por lo que sentencia interlocutoria impugnada deberá ser confirmada por este Tribunal de Alzada.

OTRAS APRECIACIONES.

El Art. 125 F. dispone que *“La declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, deberá pedirse dentro del año siguiente contado a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad.”* (Primer inciso) *“Esta acción podrá ser entablada por cualquiera de los convivientes o sus herederos.”* (Segundo inciso).

Del análisis de la anterior transcripción podemos llegar a la conclusión de que el derecho de reclamar la declaración de la unión no matrimonial caduca en un año y que el legislador no fijó un plazo de caducidad del derecho de solicitar la declaratoria de convivencia, sea conflictiva o no; de donde resulta que no lo hizo porque sólo se puede pedir durante el período que dure la convivencia y que, en consecuencia, si ya no hay vida en común porque hubo ruptura de ella o porque falleció uno de los compañeros de vida, ya no se puede solicitar la declaratoria de convivencia, sino que lo procedente sería demandar la declaración de la existencia de la unión no matrimonial.

ACTOS DE COMUNICACIÓN

Esta providencia deberá notificarse a la licenciada Teresa Carmen Ortega de Orantes, representante judicial de la señora [...], por medio del telefacsímil N° 2288-

4176, propuesto a fs. 14; y a la licenciada María de Los Ángeles Contreras Zaldaña, Procuradora de Familia del Juzgado de Familia de Santa Tecla, por edicto a fijar en el tablero de esta Cámara por no haber señalado un lugar para citaciones y notificaciones en esta ciudad de Santa Ana, sede de dicho Tribunal de Apelaciones, ni haber propuesto medio electrónico alguno y por ignorarse su dirección o medio técnico, electrónico, magnético o cualquier otro, ni dicha información consta en ningún registro público (artículos 33 Pr.F. incs. 2º y ult. y 171 inc. 2º Pr.C.M.).- Si por cualquier causa no fuere posible la transmisión por el referido telefacsimil, hágase la notificación a la licenciada Ortega de Orantes como a la Procuradora nominada y por el mismo motivo.

LA DECISIÓN

En virtud de la motivación expuesta, de las disposiciones legales citadas y de lo que establecen los artículos 160 inc. 2º y 161 inc. 1º Pr.F., **CONFÍRMASE** la sentencia interlocutoria de las nueve horas del día nueve de noviembre del año dos mil diez, pronunciada por el señor Juez de Familia de Santa Tecla en el proceso promovido por la señora [...] contra el señor [...], mediante la cual rechazó, por ser improponible, la demanda de declaración judicial de la calidad de conviviente.

En su oportunidad devuélvase las actuaciones al tribunal de origen con certificación de esta providencia.

LA ANTERIOR SENTENCIA INTERLOCUTORIA FUE PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS, Octavio Humberto Parada Cerna y Ana Guadalupe Zeledón Villalta.

Cronograma de Actividades a Desarrollar en el Proceso de Graduación Ciclo I y II Año 2015.

Meses	FEBRERO/2015				MARZO/2015				ABRIL2015				MAYO/2015				JUNIO/2015				JULIO/2015				AGOSTO/2015											
	Semanas				1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Actividades																																				
1. Reuniones Generales con la Coordinación del Proceso de Graduación	AQUÍ SE TIENE QUE MARCAR LAS FECHAS EN QUE LA COORDINACION SE REUNIRÁ PAR ADARLE SEGUIMIENTO AL PROCESO																																			
2. Elaboración y presentación del perfil de investigación	■	■																																		
3. Inscripción del proceso de graduación y aprobación del tema de investigación			■	■																																
4. Elaboración del Protocolo de Investigación			■	■	■	■	■	■																												
5. Presentación escrita del Protocolo de Investigación													PRIMERA SEMANA DE MAYO DE 2015 (DEL 4 AL 8)																							
6. Ejecución de la Investigación													■	■	■	■	■	■	■	■																
7. Tabulación, Análisis e Interpretación de los datos																					■	■														
8. Redacción del Informe Final																							■													
9. Entrega del Informe Final																																	ULTIMA SEMANA DE JULIO DE 2015 (del 27 al 31)			
10. Exposición de Resultados y Defensa del Informe final de Investigación																													■	■	■	■				

Glosario.

Barragania: Antiguamente, se llamaba barragana a la amiga o concubina que se conservaba en la casa del que estaba amancebado con ella y también la mujer legítima, aunque desigual y sin el goce de los derechos civiles.

Comunidad de Vida: Esta característica es esencial para identificar la unión no matrimonial ya que permite la distinción de una relación casual en el sentido que comunidad de vida implica una cohabitación, es decir formar un hogar común, en el que se comparten deberes y obligaciones convirtiéndose en matrimonio aparente; el cual no se distingue del matrimonio real.

Convivencia: En su acepción más amplia, se trata de un concepto vinculado a la coexistencia pacífica y armoniosa de grupos humanos en un mismo espacio.

Derechos: La palabra derecho proviene del término latino *directum*, que significa “lo que está conforme a la regla”. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad; es decir el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

Derecho de Alimentos: Los alimentos en Derecho Civil o Derecho de Familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia.

Declaratoria Judicial: Es el acto por el cual se legitima la unión no matrimonial, para el goce de los derechos y procederá con el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión.

Estado Familiar: Es el conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos que corresponden a las personas en virtud de su emplazamiento familiar, los que por estar a ellos atribuidos, procuran la tutela de su individualidad familiar como persona ante el orden jurídico.

Existencia de Capacidad Nupcial: Al hablar de capacidad nupcial nos referimos a la capacidad que tienen las personas que constituyen la unión, es decir, que deben estar exentas de todo impedimento legal entre sí para contraer matrimonio, tener libertad para formalizar legalmente su relación de pareja para constituir la en un futuro en unión matrimonial.

Familia: En el sentido amplio del parentesco, como el conjunto de parientes con los cuales existe vínculo jurídico en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado. la familia se define como “La institución social permanente y natural compuesta por un grupo de personas legales por vínculos jurídicos emergentes de la relación Inter- sexual y de la filiación”.

Pensión Compensatoria: Importe que tiene derecho a percibir un cónyuge cuando el divorcio le supone un desequilibrio económico con respecto a la posición del otro cónyuge, siempre que el mismo implique un empeoramiento con referencia a su situación antes del matrimonio.

Pensión Alimenticia Especial: Es cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciera de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario.

Permanencia: Significa esta característica, que la convivencia del hombre y la mujer, aparte de ser notoria, de conocimiento público, requiere de la permanencia de un tiempo para acreditarla como unión no matrimonial.

Publicidad o Notoriedad: A través de la publicidad, se pretende probar que el tipo de comunidad de vida es la que lleva la pareja, así mismo la estabilidad de que esta goza, también se debe tomar en cuenta que la publicidad que la pareja refleja de su relación, es lo que constituirá en gran medida para que las demás personas consideren que la unión no matrimonial, puede indiscutiblemente negar a formar una familia donde existan los valores primordiales necesarios como para afirmar que es la familia la base de nuestra sociedad.

Reforma: Es la acción y efecto de reformar o reformarse. Este verbo, por su parte, refiere a volver a formar, rehacer, modificar algo, enmendar o corregir la conducta de una persona. Forma nueva, cambio, modificación. | Enmienda. | Supresión de un cuerpo administrativo. |Nombre primero del protestantismo.

Singularidad: Con esta característica de singularidad, se ha determinado que la relación monogámica continúe como actual forma de organización familiar. En virtud que se ha demostrado que a través de relaciones individuales, en donde se goce la fidelidad y exclusividad se logra beneficiar tanto a la pareja como a sus hijos volviéndose necesario que la unión no matrimonial goce de dichos derechos regulados para tal unión.

Unión no Matrimonial: Es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años.

Vacíos de Ley: Un vacío de ley se define como: la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte, que no encuentra respuesta legal específica.

Siglas Utilizadas.

- (Cn.) Constitución de la República.
- (C. F) Código de Familia.
- (L.P.F) Ley Procesal de Familia.
- (PGR) Procuraduría General de la Republica.
- (PDDH)Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- (FGR) Fiscalía General de la Republica.
- (ISSS) Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
- (INPEP) Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.
- (IPSFA) Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.
- (ONG) Organización no Gubernamental.