

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



“LA PETICION DE PENSION COMPENSATORIA POR LA PARTE DEMANDADA”

PRESENTADO POR:

FLORES TORRES, LUISA MARIA.

LOPEZ VILLACORTA, MARCELA IVETH.

HERNANDEZ MARTINEZ, SAMUEL ANTONIO.

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO(A) EN CIENCIAS
JURÍDICAS**

NOVIEMBRE DE 2011.-

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR ACADEMICO

LIC. ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

VICE- Rectora ACADEMICA

DRA. ANA LETICIA ZAVALA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

LIC. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DIAZ

VICE- DECANO

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

SECRETARIO INTERINO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION

LIC. CALIXTO ZELAYA DIAZ

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA

DIRECTOR DE METODOLOGIA

Agradecimientos:

Le agradezco a Dios todo poderoso y a la Virgen María por su grande e infinito amor, fortaleza y sabiduría en todo momento, y por su ayuda incondicional para ayudarme a enfrentar todas las diferentes etapas de mi vida, y alcanzar una meta más como lo es terminar mis estudios universitarios.

A mi hijo **LUIS ARMANDO TURCIOS FLORES**, por brindarme todo el tiempo que era de él, he inspirarme con una sonrisa, travesura a seguir adelante y darme las fuerzas que necesito para sobreponerme a toda situación y comprender que cada meta ganada en mi vida tiene un propósito, regalarse a él para disfrutarla juntos, **TE AMO BEBE**, eres todo en mi vida, mi angelito, mi ilusión, mi dicha entera, sin ti mi vida no tendría razón de ser.

A mi madre **CECILIA ISABEL TORRES**, por su apoyo incondicional en todo momento y por regalarme el don preciado de la vida, y compartir junto con migo momento buenos, malos, alegre, que al final de la vida marca para siempre la diferencia, **TE AMO TANTO MAMY** que las palabras no son capaces de expresar con claridad lo agradecida que estoy contigo, y con mi Dios por regalarme la dicha de tenerte todavía y compartir contigo este nuevo triunfo en vida.

A mi hermanita **FATIMA AUXILIADORA FLORES TORRES**, que con todas sus locuras, arrebatos, bromas, consejos me ha ayudado a serle frente a momentos tristes y difíciles en mi vida **TE QUIERO**.

A una persona muy especial en mi vida, que me ha enseña lo que es la amistad, confianza, respeto, sinceridad, honestidad y amor **SAMUEL ANTONIO HERNANDEZ MARTINEZ, TE QUIERO MUCHO** niño, gracias por permitirme ser parte de tu vida y compartir junto con migo este triunfo que sin ti no lo habría logrado.

A mi compañera de grupo **MARCE IVETH LOPEZ VILLACORTA**, que con toda su paciencia, tolerancia y aplicación me ayudo a enfocarme en lo que era correcto para todo el grupo y para poder terminar toda nuestra investigación. Gracias.

A mi asesor de contenido **LIC. CALIXTO ZELAYA DIAZ**, por darme las bases necesarias para poder hacer una investigación, y así concluir satisfactoriamente el proyecto de graduación.

LUISA MARIA FLORES TORRES.-

Agradecimientos:

A Dios por concederme la vida, la sabiduría en el transcurso de mi carrera y por guiarme en este camino lleno de retos y oportunidades, permitiéndome alcanzar mis metas. Y así haber logrado un objetivo más en mi vida. Este triunfo lo debo a Tí.

A mis padres, Lic. Argelio López Campos y Ana Maritza de López, por apoyarme incondicionalmente para poder culminar este logro que no hubiese sido realidad sin ustedes. Quienes son y serán por siempre mi fuente de inspiración para alcanzar mis metas, por enseñarme que con esfuerzo y dedicación todo se aprende y que al final siempre existe una recompensa. Sus esfuerzos se han convertido en un triunfo que compartimos.

A mi hermano, Argelio José López Villacorta por brindarme sus consejos y ayuda que fueron indispensables en el transcurso de mi carrera.

A mis compañeros de tesis Luisa y Samuel, por permitirme formar parte de su equipo de trabajo y haber compartido cada uno de estos momentos. Por su apoyo, ánimo, les doy las gracias.

A nuestro asesor Lic. Calixto Zelaya Díaz, gracias por el tiempo dedicado al presente trabajo, por toda la comprensión y apoyo hasta la finalización de éste. Por ser parte de este último escalón para poder alcanzar esta meta, mi sueño hecho realidad, por haber compartido sus conocimientos y por todos los consejos que nos dio en el transcurso del Seminario de Graduación.

MARCELA IVETH LÓPEZ VILLACORTA.

Agradezco a DIOS todo poderoso, por darme vida y permitir alcanzar uno de mis sueños, por darme la fuerza, sabiduría, e iluminarme en cada paso que doy, porque sin ti nada podría alcanzar, y contigo somos invencibles, porque para ti no hay nada imposible. Te ofrezco mi triunfo a ti señor como ofrenda de amor y de confianza en ti.

A mi madre María Santos Hernández, por ser la persona que me ha dado su apoyo incondicional en todo momento, por ser parte fundamental en mi vida y mi desarrollo como persona y como profesional, gracias madre porque has sabido ser madre y padre a la vez. Porque hemos pasado momentos difíciles y siempre has estado apoyándome, un día soñaste al igual que yo con que sería un profesional y hoy te digo lo logramos madre.

A mi abuelita Felipa Hernández, que desde el cielo sé que me ha estado apoyando y celebra este triunfo que he obtenido.

A mis hermanos Zonia, Alex, Claribel, por su apoyo y comprensión, porque confiaron en mí y siempre me alentaron a seguir adelante no importando las circunstancias de la vida.

A mis sobrinos Guadalupe, Carlos, Josué, Mitchell, Will, Magali, Alex, por ser parte integral de la Familia y por su apoyo en esta etapa de la vida.

A mi grupo de tesis por el apoyo y comprenderme en esos momentos de tensión, producto de las horas de reuniones y desvelos, pero en especial a una persona que ocupa un lugar muy importante en mi vida y mi corazón, a ti mi cosita LUISA MARIA FLORES TORRES, gracias por tu apoyo, comprensión, cariño, en este proceso lleno de muchos obstáculos pero contigo todo se llenaba de color y alegría, un día te dije que culminaríamos juntos y hoy es una realidad.

A los asesores licenciados Carlos Armando Saravia Segovia, Calixto Zelaya Díaz, por su tiempo y conocimiento, por enseñarnos una nueva forma de investigar, por su paciencia, por su amistad, porque aparte de conocer un docente encontré un amigo.

SAMUEL ANTONIO HERNANDEZ MARTINEZ.

	<u>“INDICE”</u>	PAG
CONTENIDO		
INTRODUCCION.....		I

PARTE I

PROYECTO DE LA INVESTIGACION.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1	Situación Problemática.....	1
1.1.1	Enunciados del Problema.....	6
1.2	Justificación del Problema.....	7
1.3	Objetivos.....	8
1.4	Alcances de la Investigación	9
1.4.1	Alcance Doctrinario.....	9
1.4.2	Alcance Jurídico.....	11
1.4.3	Alcance Teórico.....	13
1.4.4	Alcance Temporal.....	14
1.4.5	Alcance Espacial.....	14

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1	Base Doctrinaria	
2.1.2	LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO COMPARADO	
A)	PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	
A.1)	La Pensión Alimenticia como antecedente a la Pensión	

	Compensatoria en la Legislación Española.....	16
A.2)	La Pensión debida al cónyuge Separado o Divorciado que pasa a peor Situación Económica.....	20
A.3)	Presupuesto Fáctico Determinante del Nacimiento de la Pensión Compensatoria en la Legislación Española.....	22
B)	PENSIÓN COMPENSATORIA EN LOS DIFERENTES PAÍSES	
B.1)	La Pensión Compensatoria en la Legislación Italiana.....	24
B.2)	La Pensión Compensatoria en la Legislación Francesa.....	26
B.3)	La Pensión Compensatoria en la Legislación Alemana.....	28
B.4)	La Pensión Compensatoria en la Legislación Mexicana.....	29
C)	LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....	30
C.1)	El Divorcio por Causas Objetivas.....	34
C.2)	La Solidaridad Post- Conyugal.....	35
C.3)	Alimentos y Pensión Compensatoria.....	37

2.2 BASE TEÓRICA

2.2.1 PENSION COMPENSATORIA Y PROCESO DE FAMILIA

A)	INTRODUCCIÓN.....	41
B)	EL PROCESO DE FAMILIA.....	47
B. 1)	Características del Proceso de Familia.....	48
B. 2)	Principios del Proceso de Familia.....	49
B. 3)	Competencia en Materia de Familia.....	50
B.4)	Estructura del Proceso de Familia.....	50
1)	Demanda.....	50
1.A)	Requisitos de la Demanda.....	52
2)	Modificación y Ampliación de la Demanda Art. 43 Pr. F.....	53
3)	Contestación de la Demanda.....	53
4)	Medios Probatorios.....	54

4.A)	Ventajas de los Medios Probatorios en Materia de Familia.....	55
5)	Audiencia Preliminar.....	55
6)	Audiencia de Sentencia.....	57
7)	Recepción de Pruebas.....	57
8)	Valoración de la Prueba.....	58
9)	El Fallo.....	59
10)	Sentencia.....	59
10.A	Requisitos de la Sentencia.....	60
C)	DEMANDA Y PENSIÓN COMPENSATORIA.....	61
C.1)	Momento en que ha de ser Apreciado el Desequilibrio Económico.....	61
C.2)	Fundamento.....	63
D)	PETICIÓN DE PENSIÓN COMPENSATORIA POR EL DEMANDADO.....	63
2.3	BASE LEGAL	
A)	La Constitución de la Republica.....	66
B)	Normativa Secundaria.....	66
B.1)	El Código de Familia.....	66
B.2)	La Ley Procesal de Familia.....	71
B.3)	Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.....	79
C)	Normativa Internacional.....	83
	La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	83
	El Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos.....	84
	La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica.....	85
	El Protocolo de San Salvador.....	86
	La Convención Sobre La Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra La Mujer.....	86

2.3.	ENFOQUE	
	CASO 1	
1)	Doctrina Invocada.....	90
2)	Disposiciones Aplicadas en la que se Fundamenta la Decisión.....	90
3)	Cuadro Factico.....	90
4)	Análisis Critico Jurídico.....	91
	CASO 2	
1)	Doctrina Invocada.....	92
2)	Disposiciones Aplicadas en la que se Fundamenta la Decisión.....	92
3)	Cuadro Factico.....	92
4)	Análisis Critico Jurídico.....	93
2.4	Base Conceptual.....	94

CAPITULO III

“METODOLOGIA”

3.1	Hipótesis de la Investigación.....	104
3.1.1	Hipótesis Generales.....	104
3.1.2	Hipótesis Especificas.....	105
3.2	Técnicas de la Investigación.....	107
3.2.1	Unidades de Análisis.....	109
3.3	Técnicas de la Investigación.....	110
3.3.1	Técnica de Investigación Documental.....	110
3.3.2	Técnica de Investigación de Campo.....	110

PARTE II

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

4.1	Presentación de los Resultados.....	113
<i>A</i>	<i>Cita y Breve Análisis de las Principales Normas Jurídicas Aplicables.....</i>	<i>113</i>
<i>B</i>	<i>Estudio de la Jurisprudencia de las Cámaras de Familia de El Salvador.....</i>	<i>120</i>
<i>C</i>	<i>Estudio de la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.....</i>	<i>126</i>
<i>D</i>	<i>Entrevista Hecha a la Segunda Magistrada de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.....</i>	<i>127</i>
<i>E</i>	<i>Entrevista Hecha a los Jueces de Familia de la Ciudad de San Miguel.....</i>	<i>129</i>
E.1	Entrevista Hecha a la Jueza Primero de Familia de la Ciudad de San Miguel.....	129
E.2	Entrevista hecha al Juez Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.....	129
<i>F</i>	<i>Entrevista Hechas a Colaboradores Judiciales.....</i>	<i>130</i>
F.1	Entrevista Hecha a un Colaborador Judicial de La Cámara de Familia de la Sección del Centro: San Salvador.....	130
F.2	Entrevista Hecha a un Colaborador Judicial de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel.....	131
F.3	Entrevista Hecha a otro Colaborador Judicial de la Cámara	

	de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel.....	132
F.4	Entrevista Hecha a un Colaborador Judicial del Juzgado Primero de Familia, de San Miguel.....	133
F.5	Entrevista Hecha a un Colaborador Judicial del Juzgado Segundo de Familia, de San Miguel.....	134
F.6	Entrevista Hecha a otro Colaborador Judicial del Juzgado Segundo de Familia, de San Miguel.....	135
F.7	Entrevista Hecha a un Capacitador del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador.....	136
<i>G</i>	<i>Jurisprudencia de los Tribunales de Familia, de la Zona Oriental.....</i>	<i>138</i>
G.1	Juzgado Primero de Familia, San Miguel.....	138
G.2	Juzgado Segundo de Familia, San Miguel.....	138
G.3	Juzgado de Familia de la Unión.....	139
G.4	Juzgado de Familia le Usulután.....	139
G.5	Juzgado de Familia de San Francisco Gotera.....	140
<i>H</i>	<i>Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....</i>	<i>140</i>
<i>I</i>	<i>Análisis de Artículos Aplicables al Problema con base en la Jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente</i>	
	CASO A.....	141
	CASO B.....	147
4.2	Solución al Problema de Investigación.....	153
4.3	Verificación de Hipótesis.....	156
4.4	Cumplimiento de Objetivos.....	159

CAPITULO V

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

5.1	Conclusiones.....	163
5.1.1	Conclusiones Generales.....	163
A	<i>Conclusiones Doctrinarias.....</i>	163
B	<i>Conclusiones Jurídicas.....</i>	164
C	<i>Conclusiones Socioeconómicas.....</i>	165
D	<i>Conclusiones Culturales.....</i>	165
5.1.2	Conclusiones Específicas.....	166
5.2	Recomendaciones.....	167
	BIBLIOGRAFIA.....	169
A	Libros.....	169
B	Leyes.....	170
C	Diccionarios.....	170
D	Revistas.....	170
E	Tesis.....	171
F	Jurisprudencia.....	171

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación sobre el tema "La Petición de Pensión Compensatoria por la Parte Demandada", consta de cinco Capítulos los cuales se detallan a continuación; en el Primer Capítulo se expone el Planteamiento del Problema, seguido de la Situación Problemática y la Justificación de la Investigación, los objetivos tanto generales y específicos, los alcances doctrinarios, jurídicos, teóricos temporales y espaciales.

En el Capítulo Dos se hace referencia al Marco Teórico, donde se exponen las diferentes doctrinas referentes a la Pensión Compensatoria, comenzando con el derecho comparado, seguido de la Pensión Compensatoria en los diferentes países, hasta llegar a la Legislación Salvadoreña; en la Base Teórica se expone el Proceso de Familia; la base legal donde se transcribieron los artículos referentes al tema de investigación comenzando con la Constitución de la República, las Leyes Secundarias y finalizando con la Normativa Internacional.

El Capítulo Tres llamado Metodología de la Investigación que inicia con la Hipótesis Generales y Específicas, seguidamente se expone las Técnicas de Investigación Documental como de Campo con las cuales se dará cumplimiento a cada uno de los objetivos planteados en la investigación.

En el Capítulo Cuatro denominado Análisis e Interpretación de los Resultados, que inicia con la presentación de una serie de entrevistas hechas a Magistrados de Cámaras de Familia, Jueces de Familia, Colaboradores Judiciales de Cámaras y Juzgados de Familia, Capacitadores del Consejo nacional de la Judicatura. Por ser las personas idóneas para dar respuestas a muchas interrogantes planteadas en nuestro trabajo de investigación.

En el Capítulo Cinco se dan algunas conclusiones y recomendaciones que serán de mucha ayuda a la Comunidad Jurídica en general referente al tema de investigación.

En la investigación se hizo un análisis teórico-práctico sobre el tema La Petición de Pensión Compensatoria por la Parte Demandada, estableciendo que la pensión compensatoria, surge como una figura que protege a los cónyuges a un después de disuelto el vínculo matrimonial; estableciendo que aquel cónyuge que quedará en una situación desfavorable en comparación con la que había tenido dentro del matrimonio tendría derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia del divorcio, pregonando de esta manera el principio de la Igualdad Jurídica de los cónyuges, según lo establece el artículo 32 Inciso 2° de la Constitución de la República.

De esta manera se determina que la petición de pensión compensatoria puede ser solicitada indistintamente por cualquiera de las partes principales de un proceso de divorcio, ya sea por la parte demandante o la parte demandada, para el caso que quien la solicite sea la parte actora el momento procesal oportuno será en la demanda, y para la parte demandada será al contestar la demanda y reconvenir.

Es de mencionar que la importancia del presente trabajo de investigación radica en determinar cuál es la forma adecuada y el momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada en un proceso de divorcio.

PARTE I.

PROYECTO DE
INVESTIGACION.

CAPITULO I.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACION PROBLEMATICA.

La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y el Estado, dicha institución ha sufrido históricamente diferentes transformaciones hasta llegar a su actual organización.

El hombre no puede estar solo, necesita asociarse para poder sobrevivir, y de esta asociación de dos seres humanos hombre y mujer, surge la procreación y la relación por lo menos entre padres e hijos, a esta asociación humana necesaria se le llama "Familia".

Etimológicamente familia proviene de la voz latina "*famulia*", la cual deriva de "*famulus*" que a su vez procede del *osco famel*, que significa siervo y más remotamente, del *sanscrito vama*, hogar o habitación, significando por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.¹

El origen de la Familia desde el punto de vista bíblico fue constituida por la primera pareja llamada Adán y Eva, quienes fueron unidos por Dios para que estos produjeran una familia, y por medio de la reproducción de hijos, estos continuaran preservando la especie; luego el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales, sino que la relación sexual existía entre todos los hombres y mujeres que integraban una tribu, por lo tanto se sabía quién era la madre, mas no quien era su padre; esto permite afirmar que en sus orígenes más remotos la familia tuvo un carácter matriarcal pues como el hijo solo conoce a la madre es con ella con quien se alimenta y crece,² la cual cede posteriormente ante

¹ Anita Calderón de Buitrago, (1994), Manual de Derecho de Familia. Editorial. 1° Edición, El Salvador. Pág. 7.

el patriarcado, en donde el jefe de familia era el padre, y finalmente la familia evoluciona hacia su actual organización la cual se funda en una relación monogámica, es decir, la unión exclusiva de un solo hombre y una mujer.

La familia en un sentido amplio de parentesco "Es un conjunto de parientes con los cuales existen algún vínculo jurídico en el que el individuo es el centro de cada uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiere y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado".³

En la sociedad, la familia desempeña funciones de suma importancia las cuales son de carácter básico y fundamental en la esfera social por ejemplo: económica que lleva consigo que cada uno de los miembros cumpla con su deber económico, que permite satisfacer sus necesidades; otra de las funciones sería el papel socializador y educador que cumple respecto a los miembros que crean dentro de ella.

A pesar de las funciones que desempeña la familia, en los últimos años ha entrado en crisis como consecuencia de la desintegración y como efecto de ello existen hogares destruidos, niños abandonados entre otros.

Es necesario destacar que una de las causas de desintegración y por ende de destrucción de la familia se debe a la falta de conocimiento de los principios bíblicos, y morales en el seno de la familia, lo cual a la larga conlleva al rompimiento del vínculo matrimonial; hay que recalcar que nuestra Constitución establece en su artículo 32 que "La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creará los organismos y servicios necesarios y apropiados para su integración, bienestar y desarrollo

² *Ibíd.* Pág. 15

³ Manuel Ossorio, (2001), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 28a ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Pág. 426.

social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”⁴.

Por otra parte el Código de Familia dice respecto al matrimonio que este “Es la unión legal de un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”⁵. En la cual deben de guardarse fidelidad, asistirse en todas las circunstancias de la vida, tratarse con respeto, tolerancia y consideración. No obstante, los esfuerzos que hace el Estado por mantener la unión y el bienestar de la familia no es suficiente, ya que existen conflictos dentro del matrimonio que concluyen en la separación legal o Divorcio, produciendo con esto generalmente un daño entre los cónyuges; entendiéndose por Divorcio según la autora Anita Calderón de Buitrago, como “Una institución jurídica que versa sobre la ruptura o destrucción del vínculo matrimonial mediante la decisión del juez competente. El termino divorcio se entiende como el rompimiento del lazo jurídico que une a los legalmente casados”⁶.

En nuestra legislación familiar en el art. 106 se establecen tres causales de disolución del vínculo matrimonial siendo estas:

1. Por mutuo consentimiento.
2. Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.
3. Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

Además de la disolución del vínculo matrimonial, el divorcio conlleva otras consecuencias, consistentes en obligaciones y derechos, tales como: la determinación del cónyuge que asumirá el cuidado personal de los hijos, la liquidación del régimen patrimonial; y en ciertos

⁴ Luis Vásquez López, *Constitución de la República de El Salvador, Leyes Civiles y de Familia (2002)*, Editorial Liz. San Salvador, El Salvador. Pág. 8

⁵ *Ibíd.* Pág. 281.

⁶ *Op cit.* Pag. 379.

casos otro tipo de aspectos, como por ejemplo la fijación de una pensión compensatoria.

El presente trabajo está en marcado dentro de este último aspecto, pero la investigación se centra específicamente en el ejercicio del derecho de petición de pensión compensatoria, por parte de uno de los sujetos del proceso, concretamente la parte demandada.

En tanto que es una institución novedosa dentro de la normativa que regula las relaciones familiares en nuestro país, la pensión compensatoria se encuentra estatuida en el art. 113 del Código de Familia, que dice “Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijara en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

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

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria.

El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente

con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor.

La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor”.⁷

Es decir que la figura antes aludida, podrá permitir que el cónyuge que quede en desventaja económica y patrimonial pueda tener acceso a una retribución en dinero que se establezca en la sentencia de divorcio, al demostrar previamente la desmejora sufrida; la cual se decreta en sentencia de divorcio, y trata de compensar en la medida de lo posible la disparidad que crea la ruptura del matrimonio, en las condiciones de vida respectivas de cada ex cónyuge.

Con la incorporación de esta figura se ha querido llenar un vacío en la legislación, con lo cual se pretende evitar en lo posible, que se cometan injusticias. En cierta medida la pensión compensatoria tiene la finalidad de retribuir el esfuerzo, el trabajo, que durante el matrimonio no produjo beneficio económico al cónyuge acreedor, de ahí el calificativo de compensatoria de esta pensión.

De lo que antes expresamos en relación a las causales de divorció y las consecuencias que conlleva, se infiere que solamente puede perfilarse un divorcio contencioso si se promueve un proceso de divorcio, conforme a las normas establecidas en la Ley Procesal de Familia.

En tal contexto tanto la parte actora como la parte demandada podrían plantear, si estiman que el derecho les asiste, que se les otorgue una pensión compensatoria. La parte actora, sin duda alguna tendría que plantear dicha pensión en la demanda; pero en cuanto en la parte

⁷ Luis Vásquez López, *Constitución de la República de El Salvador, Leyes Civiles y de Familia (2002)*, Editorial Liz. San Salvador, El Salvador. Pág. 308.

demanda la situación es más compleja, de donde surgen las diferentes interrogantes que la presente investigación pretende responder.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Problema Fundamental.

- ¿Cuál es la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?
- ¿Existe criterio unánime en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?

Problema Específico

- ✓ ¿Fundamentan adecuadamente los abogados de la parte demandada la petición de pensión compensatoria?
- ✓ ¿Existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?
- ✓ ¿Hay jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?
- ✓ ¿Plantean los abogados que representan a la parte demandada la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los Tribunales de la Zona Oriental?

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

La realización del presente trabajo de investigación, se justifica en primer lugar, por la importancia que reviste para la comunidad jurídica, estudiosos del Derecho de Familia y especialmente para el cónyuge que es demandado, conocer con precisión la forma adecuada y el momento procesal oportuno de plantear una petición de pensión compensatoria en un proceso de divorcio.

En segundo lugar reviste importancia porque constituirá para los profesionales del derecho, una guía que les facilitaría fundamentar de mejor manera sus peticiones de pensión compensatoria en los procesos de divorcio en que representen a la parte demandada.

En tercer lugar, la investigación también resulta importante para los litigantes que representen a la parte actora en un proceso de familia, pues conocer con la debida profundidad sobre el tema, les permitiría detectar con facilidad los errores que cometan los abogados de la parte demandada cuando planteen sus peticiones de pensión compensatoria; lo cual podrían ser determinante pues al atacar adecuadamente dichos errores podrían asegurarse ganar la litis a favor de sus poderdante.

Así mismo posee importancia porque se investigará si existen criterios unánimes en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada; y de esta manera los litigantes puedan plantear las correspondientes peticiones, tomando en cuenta el criterios que adoptan las Cámaras y tener resultados favorables a sus pretensiones.

Así también es importante esta investigación, por que se realizará un estudio analítico del enfoque doctrinario de los diversos expositores del derecho en lo referente a la petición de pensión compensatoria por la parte demandada; además se investigara si existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno para

solicitar la pensión compensatoria, La cual servirá de herramienta para los litigantes a la hora de hacer la petición de pensión compensatoria a favor de la parte demandada.

Del mismo modo es de trascendental interés porque se verificará si existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

Finalmente, la investigación es importante porque podría constituir una herramienta útil para la formación académica de los estudiantes de Ciencias Jurídicas de La Facultad Multidisciplinaria Oriental de La Universidad de El Salvador, Jueces, Magistrados, otras universidades y para la sociedad en general.

De manera que es notable la relevancia que posee el tema en el ámbito jurídico y social, por lo que con la presente investigación se pretende contribuir a que exista una mejor comprensión del tema, que de por si es de mucha importancia en materia de familia, puesto que acarrea consecuencias jurídicas y económicas.

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivos Generales.

- Determinar la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.
- Investigar si existen criterios unánimes en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

1.3.2 Objetivos Específicos.

- ✓ Examinar si fundamentan adecuadamente, los abogados de la parte demandada, la petición de pensión compensatoria.
- ✓ Investigar si existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.
- ✓ Constatar si hay jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.
- ✓ Verificar si los abogados que representan a la parte demandada plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la zona oriental.

1.4. ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

1.4.1. Alcance Doctrinario.

El tema de la presente investigación es “La Petición de Pensión Compensatoria por la Parte Demandada”, sin embargo, previamente a la realización de la investigación propiamente, con el propósito de situar adecuadamente el tema de investigación, se hará un análisis somero de las diferentes doctrinas, tanto extranjeras como salvadoreñas en relación al tema de la Pensión Compensatoria, con el fin de conocer de manera más profunda la evolución que ha tenido este tema, que está estrechamente vinculado al tema de la investigación la Petición de la Pensión Compensatoria por la Parte Demandada.

En tal sentido, analizaremos la doctrina Alemana, por medio de los artículos pertinentes de la Ley de reforma del derecho del matrimonio y de

la familia, del 14 de julio de 1976, en la cual existe un deber de mantenimiento frente al otro cónyuge que no puede sufragar sus necesidades; la Italiana con la Ley del 1° de Diciembre de 1970, que establece el derecho de petición de la pensión a cualquiera de los cónyuges teniendo en cuenta las condiciones económicas de cada cónyuge; el Derecho Francés, a través de la Ley de 11 de julio de 1975, que reforma el Código Civil, en materia de Divorcio; con ésta ley donde la figura en comento toma un giro muy importante, ya que dicha Ley introduce una nueva figura llamada Prestación Compensatoria y se regula bajo el supuesto que uno de los cónyuges puede quedar obligado a entregar al otro una prestación destinada a compensar la disparidad creada por la disolución del vínculo matrimonial. La doctrina Española, que con la Ley de Divorcio de 1932 estableció para uno de los cónyuges en los casos de divorcio una pensión alimenticia, pero que con la Ley reformativa del Código Civil, del 7 de julio de 1981, estableció la Pensión Compensatoria, y desde ese momento surge la aludida figura jurídica, ya no con la característica alimenticia, sino que ya se toma como una medida indemnizatoria.

En El Salvador, el Código Civil del año 1860 contenía una parte regulatoria de la protección familiar, pero al quedarse desfasada históricamente esta parte, se produjeron cambios para responder a necesidades de la población, y esos cambios se materializaron en el Código de Familia, el cual fue aprobado el 11 de octubre de 1994, conteniendo éste una normativa especial que en el artículo 3 regula la obligación del Estado de proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico. Dicho código, por otra parte, estatuyó algunas instituciones muy novedosas poco conocidas en nuestro ámbito, como es el caso de la Pensión Compensatoria.

El Código de Familia de El Salvador estatuye la pensión compensatoria en el Art. 113, del cual se infiere que la petición de una pensión compensatoria puede ser planteada por cualquiera de los

cónyuges; sin embargo, en la presente investigación, si bien se examina para fines didácticos la petición de pensión compensatoria por la parte actora, su aspecto central es determinar el momento oportuno y la manera, en que la parte demandada debe plantear dicha pretensión.

Con el propósito antes apuntado, según fuere necesario, en el curso de este trabajo se analizarán diversos aspectos de orden procesal, directa o indirectamente relacionados con el tema, como el concepto de pretensión, contrademanda o mutua petición, etc.; y, asimismo, se analizará la jurisprudencia y las normas jurídicas pertinentes.

1.4.2. Alcance Jurídico.

Desde el punto de vista jurídico la presente investigación comprenderá primeramente el análisis de los artículos pertinentes de la Constitución de la República, ya que los fundamentos de esta figura descansan en la igualdad jurídica y la equidad de los cónyuges, reconocidos en el artículo 32 inc. 2° de la Constitución, relacionado con el Artículo 4 del Código de Familia, como principio del cual deviene dicha pensión compensatoria; pues se trata de lograr el equilibrio económico entre los cónyuges. De igual manera el artículo 33 de la Constitución establece que se regularán las relaciones patrimoniales de los cónyuges, creándose así las instituciones necesarias que garanticen su aplicación, siendo la pensión compensatoria un aspecto de las relaciones patrimoniales al disolverse el vínculo matrimonial.

En segundo lugar, se estudiará el artículo 113 del Código de Familia el cual regula la pensión compensatoria, según dicho artículo, el derecho a tal pensión nace cuando el matrimonio se hubiere constituido bajo el régimen de separación de bienes o el de comunidad y su liquidación arrojará saldo negativo al cónyuge a quien el divorcio le produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del

matrimonio. Tal derecho se traduce en una pensión en dinero, la cual se fijará en la sentencia de divorcio; así mismo el inciso segundo establece los parámetros que se deben tomar en cuenta para determinar la cuantía de la pensión compensatoria, y en los incisos 4° y 5° se fijan las causas por las cuales se extingue dicha pensión.

Posteriormente, para dar respuesta a la problemática de investigación, analizaremos los artículos pertinentes de la Ley procesal de familia, de una manera general, iniciando con el título III capítulo I iniciación del proceso, el Artículo 41 y finalizando con en el Artículo 123 que se refiere a las providencias complementarias; pero nuestra investigación se centrara en los Artículos 42 referente a la Demanda; Artículo 43, modificación y ampliación de la demanda; Artículo 46 que se refiere a la Contestación de la Demanda y el Artículo 49 referente a la Reconvención; con los artículos antes mencionados intentaremos determinar cual es la forma y el momento procesal oportuno para hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada. Cabe aclarar que asimismo se analizaran las disposiciones de la Ley Procesal de Familia que se estime necesaria, para profundizar adecuadamente en la investigación.

Finalmente de una manera complementaria a nuestra legislación interna, en el curso del presente trabajo se hará alusión a las disposiciones de las declaraciones y tratados internacionales ratificados por nuestro País, que sean pertinentes, tales como artículo 2, 7, 16 y 25 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, que señalan que toda persona gozará de los derechos y libertades proclamadas en dicha declaración, entre estos, los de igualdad y aun nivel de vida que aseguren la salud, el bienestar y la vivienda familiar; el artículo 2 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que preveen la igualdad sin discriminación, de toda persona ante la ley y la obligación del Estado de asegurar por todos los medios la igualdad real; artículo 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el

establecimiento real del principio de igualdad de la mujer y del hombre, sin discriminación durante el matrimonio y en caso de disolución.

En conclusión con el análisis de todas las normas antes mencionadas y la investigación que se realizara, daremos respuesta a las interrogantes antes planteadas relacionadas con la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso de derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, y de esta manera obtener resultados favorables para alcanzar satisfactoriamente los objetivos de la investigación.

1.4.3. Alcance Teórico.

En este ámbito se estudiarán fundamentalmente dos aspectos: Los antecedentes de la pensión compensatoria y su naturaleza jurídica.

En cuanto al primer aspecto, cabe mencionar que la pensión compensatoria tiene como antecedente la pensión alimenticia para uno de los cónyuges, que si bien no es precisamente pensión compensatoria, conlleva algunos elementos que tienen connotada influencia en la pensión compensatoria en la República de México, en donde se establece en la sentencia de divorcio la obligación alimentaria entre los cónyuges; de lo anterior se advierte que la pensión alimenticia que se establece en México es totalmente diferente a la pensión compensatoria en cuanto a su naturaleza y el fin que se persigue con ello, lo que tienen en común ambas instituciones es que tienen que cumplir ciertos presupuestos para que sea otorgada.

Referente a la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, algunos autores sostienen que posee un carácter INDEMNIZADOR Y ALIMENTICIO; sin embargo, en el curso de la presente investigación determinaremos si tal teoría es compartida por los diferentes autores, o si existen otras teorías que presentan un enfoque diferente.

1.4.4. Alcance Temporal.

La investigación abarcará el estudio de procesos de divorcio en los cuales la parte demandada ha hecho uso del derecho de petición de pensión compensatoria en los últimos cinco años 2005 – 2010, en los Juzgados y las Cámaras de Familia de la Zona Oriental de El Salvador.

Para el caso particular del objetivo específico relativo a si existe doctrina legal, sobre la forma adecuada y el momento procesal oportuno para hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, se tomará como referencia desde que entró en vigencia el Código de Familia en el año 1994 hasta la actualidad.

1.4.5. Alcance Espacial.

Nuestro tema objeto de investigación estará enfocado específicamente en la Zona Oriental de El Salvador, en cuanto a los aspectos de la investigación que conciernen a los Tribunales de Familia; y estará enfocado a todo el país en los demás aspectos. Para tal efecto habrá que realizar un minucioso trabajo de campo en los referidos Juzgados y las Cámaras de familia, y a la vez examinar cada uno de los procesos de divorcio en los cuales se haya ejercido este derecho por la parte demandada.

CAPITULO II.

MARCO TEORICO.

CAPITULO II.

MARCO TEORICO.

2.1. Base Doctrinaria.

2.1.2 La Pensión Compensatoria en el Derecho Comparado

A) La Pensión Compensatoria en la Legislación Española.

A.1) La Pensión Alimenticia como Antecedente a la Pensión Compensatoria, en la Legislación Española.

Se señala que en la mayoría de las legislaciones divorcistas, inicialmente mencionando a España, presuponen una pensión compensatoria que se encuentra regulada bajo la concepción de pensión alimenticia a favor del conyugue que tras la disolución del matrimonio se encuentra necesitado de ella, como consecuencia del divorció; aunque de una forma limitada a favor del cónyuge inocente, regulada en la Ley de Divorcio de España del año 1932, en su artículo 28, bajo los supuestos siguientes:

- ✓ Que el acreedor sea inocente, no culpable del divorcio.
- ✓ Que carezca de bienes, para atender su subsistencia.

De lo anterior, se determinan los siguientes presupuestos:

1) Presupuesto en cuanto a los Alimentos: Los puede exigir el cónyuge inocente que carezca de bienes propios para atender a su subsistencia; estos bienes son independientes de los que corresponden a los hijos que tengan en guarda el cónyuge inocente.

Los dos cónyuge pueden recíprocamente exigir alimento, en caso que el alimentista muera, contrajere matrimonio, o viviera en concubinato, cesa el derecho a reclamarlos, en caso de fallecer el obligado a prestarlo, se trasmite la obligación de pagos a los herederos.

2) Presupuesto en cuanto a la Cuantía: Este nos menciona que los alimentos sufren aumento o reducción, según las necesidades del alimentista y la situación económica del obligado a satisfacerla.

3) Presupuesto en cuanto a la Garantía: Se puede exigir la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles, suficientes a cubrirlos, o en su defecto, el juez determina, según las circunstancias, las garantías que se han de prestar.¹

Pero en España, a partir del año de 1981 de acuerdo a la Ley 30, del 7 de julio del mismo año, se *estableció la pensión compensatoria sin consideración a la culpabilidad en el divorcio*; y es a partir de este momento que la pensión compensatoria aparece ya no como pensión alimenticia en la que lleva aparejada una responsabilidad entre alimentante y alimentario, sino que ya se toma como una medida indemnizatoria, donde para considerar la fijación de la pensión compensatoria en caso de divorció, era necesario dar cierta prevalencia a los acuerdos a que llegan los cónyuge, sin olvidar la edad y el estado de salud de los interesados, su calificación profesional, la dedicación prestada a la familia y la colaboración con el otro cónyuge y, en fin, los medios económicos de que disponen uno y otro para mantener no solo sus necesidades materiales sino el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio.

Para que proceda la pensión compensatoria que hace referencia el Art. 97 Código Civil Español, se requiere que al decretar el divorció este produzca un desequilibrio económico en el cónyuge solicitante, en

¹ José Rimblas y Rimblas, *Legislación Española de Divorcio, Ley del 2 de marzo de 1932*, Editorial Claraso, Barcelona, España. Pág. 216.

relación con la posición del otro, implicando un empeoramiento respectivo de su situación anterior en el matrimonio.

El desequilibrio que la pensión compensatoria regula en el Art. 97, está llamado a corregir o reparar no es el pretendidamente derivado de la pérdida y el mantenimiento por uno y otro cónyuge de su puesto de trabajo al contraer matrimonio, aunque tal circunstancia pueda conjugarse en la determinación de su importe, sino el resultante del empeoramiento que la misma separación o divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los esposos en relación al que conserva el otro y en función del que ambos venían disfrutando anteriormente en el matrimonio.

Los derechos regulados en los Art. 97 y 98 Código Civil Español, son conjuntos y simultáneos a la declaración judicial de disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que trabajando ambos cónyuges, no hay razones que obliguen a fijar una contribución recíproca para atender al sostenimiento de los hijos, en cuanto que cada uno de los cónyuges deberá satisfacer sus necesidades de todo orden mientras los tenga en su compañía.

Al fijar el importe de la pensión con que el progenitor apartado del hogar y de la compañía de sus hijos ha de contribuir al levantamiento de las cargas familiares, han de valorarse, de un lado, las necesidades de la familia, al promoverse la litis, evaluadas conforme al uso del lugar y a sus circunstancias y las necesidades del obligado al pago de la pensión de alimento, el trabajo que el guardador dedica al hogar y a la atención de los hijos, el uso por él y los hijos, con exclusión del esposo y progenitor apartado, de la vivienda familiar común y los recursos económicos con que cuentan los propios hijos convivientes en el hogar familiar.²

² Lecea y Ledesmas, y otros., *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* (1991), editorial Artes Graficas Candil S.R.L., Buenos Aires Argentina. Pág. 142.

Siguiendo la línea de ideas, se transcriben los artículos siguientes del Código Civil Español:

Art. 97- El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

1º. Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.

2º. La edad y estado de salud.

3º. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4º. La dedicación pasada y futura a la familia.

5º. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6º. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7º. La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8º. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Redactado por la Ley 30/1.981, del 7 de julio (B.O.E. del 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Art. 98. El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido

convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

A.2) La Pensión debida al Cónyuge Separado o Divorciado que pasa a peor Situación Económica.

El legislador español, en la reforma del Derecho Matrimonial, al admitir el divorcio, también acogió la idea que el cónyuge que pase por consecuencias del divorcio a tener una situación económica desfavorable, el otro cónyuge debe de pagar una pensión; pero siguiendo el ejemplo de las legislaciones italianas del 1 de diciembre de 1970 o sobre todo, la Francesa del 11 de julio de 1975, de reforma del Código Civil en materia de divorcio, ha modificado radicalmente su conceptualización y significado; configura la pensión, cuyo derecho se extiende también a los supuestos de separación no como auxilio para hacer frente a las necesidades indispensables, sino como una prestación compensatoria de la disparidad que la disolución o separación del matrimonio pueda crear en las respectivas condiciones de vida de los esposos.³

En los nuevos artículos 97, 100, 101 del Código Civil Español, se establece que tiene derecho a la pensión compensatoria el cónyuge que, como consecuencia de la separación o del divorcio, pase a peor situación económica, comparada a la que disfrutaba en el matrimonio y de la que sigue disfrutando el otro cónyuge.

Cómo ya quedó manifestado, el legislador, entiende el derecho de pensión configurado en el párrafo primero del mismo Art. 97 del Código Civil, como algo completamente distinto del derecho de alimentos. Mientras éstos tienden a entender en el caso de los cónyuges, dentro del

³ Zenia Marlin Cañas, (2000), *La Pensión Compensatoria, Proceso y Aplicación en la Zona Oriental de El Salvador*, San Miguel, El Salvador. Pág. 53.

más amplio ámbito del deber de mutua ayuda, y en concreto a través del deber del socorro recíproco.

La pensión tiene así una finalidad reparadora o compensatoria del eventual descenso consecuente de la separación, la distinta significación del derecho de alimento y del derecho de pensión, repercuten normativamente y hacen que los mismos tengan una dinámica propia y diferenciada, de manera que una persona que, después de la separación de su cónyuge no tiene derecho a alimentos, por no necesitarlos para su subsistencia, puede tener frente a su cónyuge con el derecho de la pensión compensatoria, cuando la separación le ocasiona desequilibrio económico en relación a la posición que conserva el mismo.

El nacimiento del derecho a la pensión compensatoria tiene como independencia de la fijación por el juez de su cuantía condicionante de la efectividad de su exigencia como requisito o *condicio iuris* fundamental el hecho objetivo del desequilibrio económico que aquella prestación tiende a superar.⁴

Siguiendo la línea de ideas, se transcriben los artículos siguientes del Código Civil Español:

Art. 100 “Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge”. Redactado por la Ley 30/1981, del 7 de julio (B.O.E. del 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Art. 101 “El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona. El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el

⁴ *Ibíd.* Págs. 54 y 55

caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima”. Redactado por la Ley 30/1981, del 7 de julio (B.O.E. del 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

A.3) Presupuesto Factivo Determinante del Nacimiento de la Pensión Compensatoria en la Legislación Española.

El presupuesto factivo determinante del nacimiento del derecho a la pensión compensatoria, tal como lo recoge el Art. 97 inc. 1º del Código Civil Español, es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro cónyuge, y que lleva a un empeoramiento en su situación económica anterior en el matrimonio.

Con la pensión compensatoria se pretende en cierta medida perpetuar tras la ruptura de la convivencia conyugal la situación económica, habida durante la misma. Por ello, para valorar el “empeoramiento” a que hace referencia el Código Civil Español, debemos comparar el status económico del matrimonio con la situación económica del cónyuge que pide la pensión. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la mayor parte de las separaciones y los divorcios tienen una incidencia negativa en la economía de ambos cónyuges, y es imposible equilibrar aritméticamente la situación de ambos con la tenida en el periodo de convivencia.

De la lectura del artículo 97 del Código Civil se deduce que el desequilibrio económico que debe valorarse a efectos de generar derecho a pensión compensatoria, es el que se produce en el momento de la ruptura de la convivencia, comparado con la situación inmediatamente anterior de normalidad matrimonial. Por ello no es posible fijar pensión compensatoria cuando la misma se solicita después de un prolongado

periodo de separación de hecho, en el que los cónyuges han tenido economías independientes. La jurisprudencia Española es mayoritaria en este sentido, pudiendo citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 25 de octubre de 1984 que considera: “no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de cese de la convivencia conyugal”.

De igual forma la Sentencia de la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de julio de 1992 que mantiene: “...en cuanto sobre ser enormemente revelador al respecto, que en los largos años-más de 25 - que duro la separación fáctica hasta el momento de la demanda judicial de divorcio cada uno de los litigantes viviera de forma autónoma en el ámbito económico, sin ayudas reciprocas, lo que conlleva una fundada pretensión de estabilidad económica excluyente, salvo prueba en contrario, de la concurrencia de los requisitos exigidos en el antedicho precepto para el reconocimiento del derecho compensatorio...”

Así mismo no podrá fijarse *pensión compensatoria en la sentencia de divorcio*, si en la *previa sentencia de separación matrimonial no se acordó la misma*, y ello porque es en el momento del cese de la convivencia, como decía antes, que tiene que valorarse la existencia del posible desequilibrio económico. Hay alguna sentencia contraria a este criterio, como la de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11, de 13 de septiembre de 1990, que argumenta: “La pensión compensatoria puede ser consecuencia tanto de la separación conyugal como el divorcio, por lo que la renuncia a la misma hecha con ocasión de la separación conyugal no impide su fijación con ocasión del divorcio, cuando concurren los requisitos y las circunstancias para otorgarla”.

Es obvio que en España la pensión compensatoria puede solicitarse tanto en un proceso de separación como de divorcio, y precisamente en la demanda o contestación de la demanda, para que pueda valorarse si concurre el presupuesto factico para acordar la misma; el desequilibrio económico en el momento del cese de la convivencia.

Pero siendo el derecho a percibir la pensión compensatoria un derecho positivo, perteneciente por tanto al orden de la autonomía de la voluntad, parece contrario a tal naturaleza que pueda acordarse en un procedimiento de divorcio si fue renunciado expresa o tácitamente por no pedirse en el proceso de separación matrimonial. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987).

B) LA PENSION COMPENSATORIA EN LOS DIFERENTES PAISES.

B.1) La Pensión Compensatoria en la Legislación Italiana.

En el Derecho Italiano, esta figura ha estado regulada en el acápite de "Condiciones Económicas de los Cónyuges de la Ley de 1° de diciembre de 1970", en el párrafo 4, artículo 5, el cual establece lo siguiente:

"Con la sentencia que pronuncia la disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio, el tribunal fija, teniendo en cuenta las condiciones económicas de los cónyuges y la razón de la decisión, la obligación para uno de los esposos de suministrar a favor del otro periódicamente una pensión en proporción a sus ingresos y a sus rentas.

En la determinación de tal pensión, el Juez tomara en consideración la contribución personal y económica dada por cada uno de los cónyuges a la dirección familiar y la formación del patrimonio común. Por acuerdo de las partes la entrega puede ser realizada de una sola vez. La obligación de entrega de la pensión cesa si el cónyuge al cual debe ser satisfecha, contrae nuevas nupcias..."⁵

⁵ Herminia, Campuzano Tomé, *La Pensión por desequilibrio económico en los Casos de Separación y Divorcio*, (1994), José María Bosch Editor S.A. Barcelona 3ª edición 1994, Pág. 30. APUD Bonilla Ayala Bessie Lizet. Tesis "Incidencia en el Cónyuge Económicamente

Del anterior párrafo, se observa que se encuentra legislada la Pensión Compensatoria, en una redacción más concreta, debido que en dicha ley a diferencia de la nuestra, menciona las condiciones y los parámetros que debe tomar el Juez de forma amplia⁶.

En el Derecho Italiano, también se toma en cuenta para fijar la Pensión Compensatoria el grado de culpabilidad que cada cónyuge tenga en el divorcio así como otros elementos, como la contribución económico personal dada por cada cónyuge a la dirección de la familia y la formación del patrimonio común.

A diferencia de la normativa salvadoreña, el Código de Familia, en su Art. 113 no mencionó nada acerca del grado de culpabilidad de cada cónyuge, debería incorporarse en nuestra legislación con alguna modalidad.⁷

Siguiendo la línea de ideas, la misma Ley del 1 de Diciembre de 1970, estableció el derecho a la Pensión bajo los siguientes supuestos, entre estos se pueden mencionar:

A) Teniendo en cuenta las condiciones económicas de cada cónyuge.

B) La pensión es periódica en proporción a los ingresos y rentas del obligado.

C) Se toma en consideración la contribución personal y económica dada por cada cónyuge a la dirección de la familia y a la formación del patrimonio común.

afectado por la falta de Petición de la Pensión Compensatoria en los Procesos de Divorcio en los Juzgados 1º y 2º de Familia de la ciudad de Santa Ana". Pág. 136.

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.* Págs. 136 y 137.

Es de notar que la legislación Italiana a diferencia de la Alemana y Francesa, contempla menos requisitos para tener derecho a la Pensión Compensatoria.⁸

B.2) La Pensión Compensatoria en la Legislación Francesa.

En la legislación francesa encontramos regulada la pensión compensatoria en el Art. 270 del "Code", que establece la obligación para uno de los cónyuges respecto del otro de entregar una prestación destinada a compensar la disparidad creada por el divorcio en las condiciones de vida de los cónyuges. Para una mejor comprensión se transcribe el Art. 270 del Códice que establece lo siguiente: "Salvo en los casos que el divorcio sea pronunciado por una ruptura de la vida en común, el divorcio pone fin al deber de socorro previsto por el artículo 212 del "Code", pero uno de los esposos puede quedar obligado a entregar al otro una prestación destinada a compensar en la medida de lo posible la disparidad que la ruptura del matrimonio crea en las condiciones de vida respectivas de los cónyuges".⁹

Como se observa en el derecho Francés uno de los esposos puede quedar obligado a entregar al otro una prestación, pero esto en base a una disparidad. Esta disparidad se refiere a la desproporción o desventaja económica en que queda uno de los ex-cónyuges cuando es disuelto el vínculo matrimonial.

Del anterior artículo 270 del "Code" es necesario mencionar cual es la verdadera interpretación que el legislador francés quiso dar, en la redacción del mencionado artículo, que es impedir que como consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, resulte una desigualdad considerable en sus condiciones de vida.

⁸ *Ibíd.* Pág. 50.

⁹ *Ibíd.* Págs. 137 y 138.

Además, se hace necesario hacer referencia al artículo 272 del "Code", el cual enumera algunos índices o circunstancias para que el Juez pueda fijar la Prestación Compensatoria, entre estas consideraciones se menciona principalmente:

- 1) La edad y el estado de salud de los esposos.
- 2) El tiempo ya consagrado o que será necesario consagrar a la educación de los hijos.
- 3) Sus cualificaciones profesionales.
- 4) Sus disponibilidades para nuevos empleos,
- 5) Sus derechos existentes y previsibles.
- 6) La pérdida eventual de sus derechos en materia de pensiones de reversión.
- 7) Sus patrimonios tanto en capital como en renta después de la liquidación del Régimen Matrimonial".¹⁰

Se hace necesario hacer una comparación con respecto a la ley familiar salvadoreña en su artículo 113 inc. 2° C. F., la cual menciona también las circunstancias que debe de tomar el Juez para fijar la Pensión Compensatoria; de ahí que la relación entre ambas legislaciones sea que dichos índices servirán para que los tribunales puedan determinar si procede o no el derecho a la Pensión Compensatoria.

Pero una vez que proceda dicho derecho el Juez deberá cuantificarla y fijarla aunque tome como base dichas circunstancias, a veces es más difícil hacer la valoración pecuniaria.

¹⁰ Campuzano Tomé, Herminia. La Pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio, (1994), José María Bosch Editor S.A, 3° Edición, Barcelona, Pág. 36.

En conclusión, podemos decir que de lo anterior, se puede observar una clara diferencia entre el derecho Alemán y el derecho Francés en cuanto a la Pensión Compensatoria se refiere, y es que para tener derecho a la pensión compensatoria en Alemania la necesidad es el presupuesto o característica principal; mientras que en la legislación Francesa es la disparidad creada por el divorcio.

B.3) La Pensión Compensatoria en la Legislación Alemana.

La pensión compensatoria se establece en la legislación alemana en la Ley del 14 de junio de 1976, específicamente; estableciendo que dicha pensión se da de acuerdo a una necesidad de un cónyuge para con el otro, es decir, se toma como un deber de mantenimiento frente al otro cónyuge que no puede sufragar sus necesidades. En dicha legislación se establecen diversos supuestos para tener este derecho, entre estos se mencionan: El supuesto de la necesidad.

Supuestos para tener derecho:

- A) No poder ejercer una actividad profesional por tener que ocuparse de los hijos.
- B) No poder ejercer actividad por razón de la edad o enfermedad.
- C) No encontrar una actividad adecuada al rango familiar.
- D) Haber interrumpido la instrucción profesional debido al matrimonio y desear reanudarla.

Este derecho esta atemperado por las circunstancias siguientes:

- A) Corta duración del matrimonio.
- B) Ser autor de delito contra el obligado o alguno de sus parientes.

C) Si el acreedor del derecho ha provocado deliberadamente ese estado de necesidad.

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

B.4) La Pensión Compensatoria en la Legislación Mexicana.

Así mismo tenemos como antecedente la pensión alimenticia para uno de los cónyuges, que si bien es cierto no es precisamente pensión compensatoria, pero conlleva algunos elementos que tienen connotada influencia en la pensión compensatoria, como es el caso de la República de México, en donde se establece en la sentencia de divorcio la obligación alimentaria entre los cónyuges. “Si el divorcio se obtuvo por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Mismo derecho que disfrutara el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.”¹¹

De lo anterior se advierte que la pensión alimenticia que se establece en México es totalmente diferente a la pensión compensatoria en cuanto a su naturaleza y el fin que se persigue con ello, pero en ambas tienen que cumplirse ciertos presupuestos para que sea otorgada.

¹¹ Sara Montero Duhalt, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1984. Pág. 73 APUD Tesis, Dueñas Villalta, Carolina Esmeralda “Los Factores que limitan la aplicabilidad de la norma establecida en el Código de Familia referente a la Pensión Compensatoria en Casos de Divorcio en la Zona Metropolitana de San Salvador”. Pág. 11.

La diferencia principal estriba que en México aún se habla de una pensión alimenticia, esto significa un deber de mantenimiento que tiene el alimentante para con el alimentario, además son cuotas que están sujetas a alteraciones dependiendo de las necesidades del alimentario y de las condiciones económicas del alimentante.

La pensión compensatoria en El Salvador no se ve como un deber de mantenimiento, sino como una indemnización o retribución por un daño que es causado por el divorcio, ya que a consecuencia de este uno de los cónyuges queda en desventaja económica; además es una cuota fija que puede pagarse en cuotas o de un solo.

C) La Pensión Compensatoria en la Legislación Salvadoreña.

El Código Civil de El Salvador cuyo origen data del año de 1860, contemplaba algunos vacíos legales, en cuanto a la protección familiar, es decir, que no contempla un apartado especial referente a la familia, como base fundamental de la sociedad, no se encuentra regulado por tanto, las diferentes necesidades de la misma.

Es por ello que se le han hecho cambios en función de la evolución jurídica, por las mismas necesidades de la sociedad, y uno de esos cambios es el desmembramiento materializado en el Código de Familia el cual fue aprobado por la Asamblea Legislativa el 11 de Octubre de 1994, conteniendo ya una normativa especial que lleva como finalidad resolver los conflictos surgidos en materia de familia.

Con el surgimiento de esta nueva normativa en el área de familia, se mejoro la calidad de esta área del derecho en comparación con la normativa que había antes en el ordenamiento civil vigente.

Este Sistema Jurídico moderno viene a enriquecer con principios y corrientes innovadoras nuestra legislación, proporcionando instrumentos con los cuales se pueden enfrentar y resolver de mejor manera los problemas en materia familiar; pero dada su actualidad trae consigo también algunas instituciones novedosas, poco conocidas en nuestro ámbito jurídico, como es el caso de la “Pensión Compensatoria”, cuya fuente no es nacional, sino de otros países, pero por las necesidades de nuestra sociedad se hizo necesario que él legislador la incorporará, pensando en las desventajas que ocasiona en las familias el divorcio, especialmente en el ámbito económico.

La pensión compensatoria comenzó a conocerse en nuestro medio en el año de 1990, cuando la Comisión de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL) publica el anteproyecto del Código de Familia, el cual fue decretado como Código el once de octubre de 1993, publicado el trece de diciembre de ese mismo año, para entran en vigencia el primero de octubre de 1994. Con este Código de Familia se tiene la novedad de que el divorcio ya no lo regula el Código Civil, sino pasa a formar parte del Código de Familia y se encuentra ubicado en el mismo cuerpo legal dentro del Capítulo II, Disolución del Matrimonio; a partir del artículo 105 del Código de Familia; donde se establece que el Divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez”, el cual podrá decretarse, por mutuo consentimiento de los cónyuges, por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos y por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

Dentro de la regulación del divorcio se enmarca una figura concebida como efecto patrimonial del divorcio entre los cónyuges, tal es el caso de la PENSION COMPENSATORIA, regulado en el artículo 113 C.F. en el cual se establece que: “Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora

sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijara en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido”. Además se regulan los aspectos a determinar en la imposición de la cuantía de la Pensión Compensatoria y su forma de extinción. Por lo que con la implementación de la Pensión Compensatoria se trata en la medida de lo posible compensar la disparidad que crea la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas de cada ex cónyuge.

El artículo 118 del Anteproyecto introduce la Pensión Compensatoria para el cónyuge a quien el divorcio le produzca un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, comparada con la que tenía en el matrimonio. Según el artículo citado, esta pensión tiene lugar generalmente cuando el matrimonio se ha contraído bajo el régimen de Separación de Bienes y eventualmente si en el matrimonio ha existido un régimen de Comunidad y la liquidación de dicho régimen no arroja saldo positivo. Pero a esa pensión compensatoria, aunque se den los supuestos previstos, no siempre se tendrá derecho. Se carecerá del mismo, en el caso de probarse grave conducta dañosa del cónyuge que la necesita, con respecto del otro, tal como lo prescribe el art. 119 del Anteproyecto.

La pensión deberá fijarse en la sentencia de divorcio, tomando como base los acuerdos de los cónyuges y los otros factores que se establecen en el inciso quinto del Art.118 del Anteproyecto del Código de Familia, en el cual se establece “la pensión deberá sustituirse en cualquier tiempo o extinguirse la obligación de prestarla, por la entrega de bienes o la constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o por el pago de una suma alzada de dinero en

efectivo, caso que así lo acuerden los cónyuges o lo decida el Juez a petición justificada del deudor”.¹²

Según el inciso cuarto del mencionado Art. 118 del Anteproyecto el derecho a la pensión se extingue, por cesar la causa que la originó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por la mala conducta del acreedor y por la muerte del acreedor o deudor. En estos casos ya no se justifica el pago de la pensión y por ello constituyen causas de extinción del derecho a ella.

Por la naturaleza misma del supuesto normativo bajo el cual se tendrá derecho a la pensión compensatoria, la sentencia que la fija será estimatoria en todo caso, pues el desequilibrio que implique una desmejora sensible en la situación económica del cónyuge, tendrá que ser valorado a priori, en virtud de que ese desequilibrio será consecuencia del divorcio, el cual no existe hasta que la sentencia que lo decreta quede firme.

En la práctica, por falta de regulación de la pensión compensatoria, se cometen verdaderas injusticias. Casos hay en que los cónyuges han trabajado juntos en forma tesonera y el patrimonio que se ha formado como consecuencia del esfuerzo de los dos, se encuentra a nombre de uno sólo de ellos. Al decretarse el divorcio, tal vez el cónyuge que más trabajó se queda en la indigencia. Puede suceder también, que uno de los cónyuges se dedicó a las labores domésticas y al cuidado de los hijos, lo que no le permitió adquirir bienes, mientras el otro tuvo la oportunidad de adquirirlos. Al momento del divorcio, el que dedicó todo su esfuerzo al cuidado de los hijos y de la casa, también se queda en la indigencia. Estas situaciones de hecho ocurren generalmente bajo el régimen de separación de bienes.

¹² Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (1990), Anteproyecto del Código de Familia de El Salvador, Impresión Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador. Pág. 510.

Con la incorporación de esta institución, se ha querido llenar un vacío en la legislación con lo cual se pretende evitar en lo posible, que se cometan injusticias. En cierta medida la pensión compensatoria tiene la finalidad de retribuir el esfuerzo, el trabajo, que durante el matrimonio no produjo beneficio económico al cónyuge acreedor, de donde el calificativo de compensatoria de esta pensión.

Por lo demás, al instituirse la pensión compensatoria, se pensó que no sólo era equitativo sino necesario regularla, pues es una consecuencia del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, sobre el cual descansa el matrimonio, siendo deber del legislador secundario, desarrollar dicho principio hasta sus últimas consecuencias.¹³

C.1) El Divorcio por Causas Objetivas.

Como es sabido, en nuestra legislación, de la idea del divorcio - sanción contemplada en el Código Civil (1860), con la búsqueda de un culpable de la fractura conyugal, se pasó, con el Código de Familia, a la concepción del divorcio-remedio, en el cual "no se toman en cuenta los actos o hechos que impliquen infracción de los deberes matrimoniales, sino la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los cónyuges". En ese sentido, se dijo que: "el divorcio no trata de sancionar culpables. Es un remedio que pone fin legalmente a un matrimonio que en el hecho está destruido".

En la nueva situación jurídica que surge con el divorcio, las soluciones de política legislativa varían en cuanto al derecho alimentario y las prestaciones compensatorias, según que el divorcio se fundamente en causas subjetivas u objetivas, respectivamente.

¹³ **Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (1990), Anteproyecto del Código de Familia de El Salvador, Impresión Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.**

Así lo demuestra la tendencia en el derecho comparado, en donde las Causales Objetivas o sin determinación de culpas aparecen a la par del concepto de prestaciones compensatorias, como sucede en el Código de Familia; mientras que las Causales Subjetivas mantienen el deber de asistencia alimenticia a favor del cónyuge inocente, en cabeza del esposo que dio causa al divorcio, llamado tradicionalmente "culpable", como era calificado en las disposiciones derogadas del Libro Primero del Código Civil. En consecuencia, el régimen jurídico del divorcio se modificó no sólo porque se abandonó el sistema de causales subjetivas taxativas, para introducir la apreciación judicial en las causas objetivas que demuestran el fracaso matrimonial, sino que, además, el legislador optó por el mantenimiento de la solidaridad post-conyugal, ante la disolución del matrimonio, por medio de la pensión compensatoria.¹⁴

C.2) La Solidaridad Post- Conyugal.

Ya sea que promedien razones de política social o familiar, la solución de la pensión compensatoria se compara con el principio rector de la igualdad de derechos del hombre y la mujer (Art. 4 C. F.); y en cierto modo, aunque ello pueda ser discutible, por la continuidad del deber de asistencia entre los cónyuges (Art. 36 Inc. 1°C.F.), es un derecho con amplios matices solidarios como el derecho de familia.¹⁵

El propósito ha sido contrarrestar los efectos perjudiciales a la situación económica de uno de los cónyuges, que tiene lugar por el tránsito de esta etapa del ciclo vital, cuando el nuevo estado que aparece con el divorcio, en comparación a la convivencia matrimonial, apareja una inequidad, producto de la distribución de roles entre los esposos, conforme a la cual el hombre es quien realiza las tareas remuneradas y la

¹⁴ Consejo Editorial. Mirna Antonieta Perla Jiménez. Jorge Alfonso Quinteros Hernández. Jaime Mauricio Campos Pérez. San Salvador, El Salvador C. A. Sección de Publicaciones. Corte Suprema de Justicia.) Pág. 56.

¹⁵ *Ibíd.*, Pág. 57.

mujer desempeña comúnmente las tareas del hogar y el cuidado de los hijos.

En una forma más sencilla, se ha expresado que la pensión compensatoria "trata de evitar las injusticias o arbitrariedades, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia, y quien por sus mismas condiciones no desarrolló una actividad económicamente remunerada o está es insuficiente."¹⁶

Por otro lado, el hecho que en la actualidad, los roles tradicionales de los cónyuges hayan perdido alguna rigidez, mediante la liberación femenina de ese marco tradicional no impide que, básicamente, se mantenga una división sexual del dinero en las relaciones de familia.

De ahí que nuestra jurisprudencia sostenga que entre los fundamentos de orden supra legal de este instituto, se hallan la igualdad jurídica de los cónyuges y la equidad, reconocidos en los Arts. 3 y 32 Inc.2° de la Constitución (1983); así como en varias disposiciones de los tratados y declaraciones internacionales ratificadas por el país, tales como los Arts. 2, 7 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señalan que toda persona gozará de los derechos y libertades proclamadas en dicha Declaración, entre estos, los de igualdad y a un nivel de vida que aseguren la salud, el bienestar y la vivienda a la familia; los Arts. 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran el establecimiento real del principio de igualdad de la mujer y del hombre, sin discriminaciones, durante el matrimonio y en caso de disolución; Arts. 2 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevén la igualdad, sin discriminaciones, de toda persona ante la ley, y la obligación del Estado de asegurar por todos los medios la igualdad real; y, finalmente, los Arts. 1, 2 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que

¹⁶ Cámara de Familia de la Sección del Centro, en las Sentencias 189-A-2002, del 25/11/2003; 47-A-1999, del 30/7/1999/ entre muchas otras.

reconocen los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad con el hombre, asegurándose los medios apropiados para la realización práctica de ese principio, en especial, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

En esa tesitura, también se ha dicho que "el Código de Familia garantizando las disposiciones de los instrumentos internacionales ya relacionados, acoge el principio de la llamada solidaridad post-conyugal, mediante el establecimiento de la pensión compensatoria como uno de los efectos de la sentencia de divorcio (Art. 115 Ord. 3º C.F.). De igual manera, que los derechos y deberes regulados por este Código, no excluyen los que conceden e imponen otras leyes en materias especiales y la solidaridad familiar, de conformidad al Art. 1 Inc.1º C. F".

C.3) Alimentos y Pensión Compensatoria.

Si bien es cierto que ambas figuras son expresión de la debida solidaridad en las relaciones de familia, su matiz se halla en el diferente fundamento de una y otra. Mientras que en la obligación alimenticia lo constituye el mantenimiento del deber de asistencia material más allá de la disolución del vínculo matrimonial; en la pensión compensatoria, se tiende a resarcir el desequilibrio patrimonial derivado del divorcio.

Aunque del Art. 113 Inc. 5º C.F. escapan elementos alimenticios y no compensatorios, tales como surge de las expresiones "alimentante" y "alimentario" utilizadas por el legislador; cuando lo correcto sería decir "acreedor" y "deudor"; ello sólo confirma que la pensión compensatoria representa el sustituto natural de los alimentos en favor del cónyuge beneficiado con la pensión compensatoria.

Asimismo, la naturaleza de la pensión compensatoria se puede contrastar en los módulos señalados para su fijación, ya que según el Art.

113 Inc. 2º C.F. parecieran ser de dos tipos: alimenticios y compensatorios.

Los alimenticios atienden a las necesidades del beneficiado y las posibilidades del obligado, especialmente, si se toman en cuenta: a) la edad y estado de salud del acreedor; b) la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; y, c) el caudal de medios económicos de cada uno de los cónyuges. En tanto que los compensatorios atienden: a) la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia; b) la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal; y, c) la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge.

Al margen de la diferencia fundamental entre la pensión alimenticia y compensatoria surge, además, que la primera tiene por objeto el sostenimiento del alimentado a través del tiempo, conforme a sus necesidades y a las posibilidades del alimentante, por lo que dicha pensión estará siempre sujeta a modificación, según los presupuestos de hecho y al principio *rebus sic stantibus*. En cambio, la pensión compensatoria tiene el propósito de tornar equivalentes las condiciones económicas de la pareja, conforme a la situación existente al momento del divorcio, respecto de las necesidades y posibilidades de uno y otro cónyuge, y su evolución previsible; por lo cual no resulta en principio revisable, ni modificable, salvo que ello pueda ocasionar una consecuencia de excepcional gravedad, como el haber sufrido uno de los ex cónyuges una alteración sustancial en su fortuna.¹⁷

En suma, la pensión compensatoria adolece de carácter alimenticio, ya que no se limita a las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación, entre otros (Art. 247 C.F.); ni presupone una situación de

¹⁷ Cfr. López y López, A, M; Montes Penades, V.L.; Roca I Trias, E, y otros, *Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, Pág. 174, APUD. *Estudios de Derecho de Familia Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña*. Publicación de la Sala de lo Civil 2004. Pág. 59.

necesidad en el acreedor (Art. 254 C.F.); tampoco las circunstancias con base a las cuales se puede modificar la pensión se hallan relacionadas al binomio necesidades-posibilidades del deudor y del acreedor, respectivamente; ni se trata de un derecho indisponible, porque el mismo es renunciable.

Sin embargo, tampoco se puede desconocer que el modelo de la pensión alimenticia subyace en la regulación de la pensión por desequilibrio económico -como es llamada en España- sobre todo si se tiene en cuenta su carácter de prestación periódica.

En definitiva podemos decir que la pensión compensatoria es un derecho personal de carácter económico o de crédito que tiene un cónyuge, denominado acreedor; contra el otro, llamado deudor; cuya finalidad es indemnizatoria, esto es, correctora del desequilibrio económico que aparece como efecto y consecuencia directa del divorcio, y que ordinariamente se paga en forma de renta periódica.

Es un derecho personal en cuanto mira a la calidad de los cónyuges, de cuyo vínculo surge la legitimación del reclamo, no pudiendo el mismo cederse, ni transmitirse; cuestión que surge del propio texto legal, cuando refiere que "el derecho a esta pensión se extingue [...] por la muerte del acreedor o del deudor (Art. 113 Inc. 4° C.F.)".

Es un crédito de compensación porque tiende al resarcimiento proveniente de una situación de desequilibrio que implica una desmejora sensible en la situación económica del cónyuge beneficiado, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio (Art. 113 Inc.1° C.F.).

En ese sentido, cabe recordar que el régimen patrimonial primario dispone como deber de contribución a las cargas del hogar, que: "Los cónyuges deben sufragar en proporción a sus recursos económicos los gastos de familia. Si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emolumento alguno, el desempeño del trabajo del hogar o el cuidado de

los hijos se estimará como su contribución a tales gastos, con el mismo significado que las aportaciones del otro" (Art. 38 Inc. 1 ° C.F.).

Que la pensión compensatoria constituya un efecto patrimonial de la sentencia ejecutoriada que decreta el divorcio (Art.113 Ord. 3°C.F.) significa, antes de cualquier cosa, que la resolución que la ordena deberá hacer merito de los recursos y las necesidades analizadas, teniendo en cuenta el previsible porvenir de los cónyuges, lo que deberá surgir, al menos implícitamente, de la relación de elementos de hecho considerados.

Por último, en cuanto a la forma más común que se realiza su pago, se ha dicho que, si bien es cierto, las prestaciones compensatorias "parecen adecuarse más a ser cubiertas por capital; frecuentemente, se las paga de modo periódico, como si fuesen verdaderos alimentos"; en forma vitalicia, aunque cabe subrayar que los jueces pueden fijar un plazo de duración, según caso en particular.

Nuestra jurisprudencia ha sostenido que en principio, el pago de la pensión compensatoria deberá fijarse en forma de una renta mensual dineraria, de acuerdo a los antecedentes de la causa, atendiendo al carácter periódico de la misma; salvo que exista un acuerdo por los interesados o así lo decidiera el juez a petición justificada del deudor. De lo anterior, surge que la misma estará sujeta al principio dispositivo, de donde resulta excesiva toda atribución Judicial para establecer una forma diferente de pago o su determinación de oficio, ya que no constituye una cuestión esencial a la disolución del matrimonio.¹⁸

¹⁸ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 1430 Ca. Fam.S.S., del 26/8/2002; Cámara de Familia de la Sección del Centro, en la Sentencia 126-A-2002, del 17/11/2003. APUD. Estudios de Derecho de Familia Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña. Publicación de la Sala de lo Civil. Octubre de 2004. Págs. 60-61.

2.2 BASE TEORICA.

2.2.1 PENSION COMPENSATORIA Y PROCESO DE FAMILIA.

A) INTRODUCCION.

Es a partir de la celebración del matrimonio que nacen las relaciones jurídicas personales y patrimoniales entre cónyuges y que limitan en distinta dimensión la libertad de acción de cada uno al conformar una comunidad de vida constituida para la realización de fines comunes.

En vinculación con el aspecto patrimonial, Vidal Taquini señala con acierto: “Las relaciones patrimoniales entre cónyuges deben ser regidas por disposiciones propias que, por el doble orden de las relaciones, tienen que asegurar el interés económico de ambos esposos sin defraudar el de los terceros, e insertadas en la economía general con contemplación de las diversas concepciones socio jurídicas que cada sociedad tiene en un momento determinado”¹⁹.

Estas relaciones patrimoniales en su conjunto conforman el régimen de bienes, que, siguiendo a Fassi y Bossert, puede ser definido como el “conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre éstos y terceros”²⁰.

En similar sentido, en la doctrina comparada nos encontramos con la definición de Lasarte: “Con la denominación de régimen económico (o económico-patrimonial) del matrimonio, se designa el conjunto de reglas que delimitan los intereses patrimoniales que se derivan del matrimonio, ya sea en las relaciones internas de los cónyuges entre sí, ya en sus

¹⁹ Carlos Vidal Taquini (1994). “Regímenes Matrimoniales”, en *Enciclopedia de derecho de familia*, Buenos Aires, Universidad, T.III. Pág. 438.

²⁰ Santiago Fassi y Gustavo Bossert (1978), *Sociedad Conyugal*, Buenos Aires, Astrea, T.I, 3.

relaciones externas con los demás miembros de la comunidad (los terceros)”²¹.

La pensión compensatoria es una institución relativamente nueva, aunque su existencia la encontramos con la entrada en vigencia de nuestra legislación de familia en el año 1994, lo nuevo lo enfocamos en que de esta institución poco se ha escrito, sea por diversos motivos, de complejidad o por la escases de información que existe al respecto, de dicha institución podemos mencionar que solo puede ser pedida en un proceso de Familia, y ese proceso tiene que ser de divorcio no importando cual sea la causal por la cual se esté pidiendo la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando sea de las enumeradas en el artículo 106 del Código de Familia, pero además es necesario que los cónyuges hayan optado por cualquiera de los dos regímenes patrimoniales que establece el artículo 113 del Código de Familia, como son el de comunidad diferida y el de separación de bienes, debido a que es requisito fundamental haber optado por cualquiera de ellos. Es necesario tener presente que al momento de la liquidación del régimen patrimonial el cónyuge deba sufrir un desequilibrio económico para tener derecho a la pensión compensatoria, es decir, que su situación económica empeore en comparación con la que tenía dentro del matrimonio.

No se puede hablar de pensión compensatoria si no existe matrimonio y posterior disolución del vínculo matrimonial, pero es de tener presente que es requisito sine quanon el “DESEQUILIBRIO ECONOMICO” ya que sin este el Juez podría negar la petición de la pensión compensatoria, por el motivo que esta institución fue creada para compensar la disparidad sufrida por uno de los cónyuges, por tanto, debe existir divorcio para que proceda la pensión compensatoria, ya que es en

²¹ Carlos Lasarte (2007). Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al derecho, 13ª Ed., Madrid, Tecnos. Pág. 133.

la sentencia de divorcio donde se fijara tal como establece el artículo 113 del Código de familia.

Partiendo de la existencia de un divorcio una de las cuestiones más difíciles con la que nos enfrentamos a la hora de fijar los límites claros y precisos del alcance y extensión de la figura, objeto de estudio es la de concretar sus presupuestos de otorgamiento; puesto que el art 113 inc. 1º Código de Familia se desprende que el presupuesto básico y determinante para la entrega de la pensión es el "desequilibrio económico" experimentado por alguno de los cónyuges al momento del divorcio; el problema surge en razón de que el Código no dice nada acerca de lo que ha de entenderse por desequilibrio, simplemente se limita a matizar este concepto diciendo que deberá apreciarse en relación a la desmejora sensible que sufre el ex – cónyuge en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio.

Es así que el desequilibrio económico aparece en principio como una alteración patrimonial negativa experimentada por alguno de los cónyuges en sus condiciones de vida materiales como consecuencia del divorcio. Por lo que el derecho a pensión como dice FOSAR "viene atribuido por la disminución de expectativas de bienestar económico que la situación matrimonial ha creado en el cónyuge que demanda la pensión". A raíz del divorcio, se deshace el hogar familiar con la consiguiente independencia personal y económica de los cónyuges; donde cada uno de ellos ha de procurarse los medios para vivir autónomamente.²²

La pensión por desequilibrio, tal y como ha sido concebida por el legislador español, tiende a evitar que la crisis conyugal sitúe a uno de los cónyuges en una situación desfavorable en relación con la posición del

22 Fosal Benlloch, (1982), E. Estudios de Derecho de Familia: la separación y el divorcio en el derecho español vigente, Tomo II, Volumen I y II, Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. Pág. 409. APUD. Herminia Campuzano Tomé (1994), La Pensión por Desequilibrio Económico en los Casos de Separación y Divorcio, Tercera Edición, José María Bosch editor, S.A. Barcelona, España. Pág. 66.

otro cónyuge y con la que disfrutaba durante el matrimonio, pareciera que pretende mantener a los cónyuges al mismo nivel de vida del que gozaban durante el vínculo conyugal. Siendo esto así, la interrogante que surge es ¿Si el simple hecho que el patrimonio de algunos de los cónyuge al momento del divorcio sea inferior al del otro, e inferior también al que tenía durante el matrimonio, es motivo suficiente para entender que se ha producido un desequilibrio económico que por tanto, existe un derecho a la pensión compensatoria? O por el contrario, el juez para determinar si tal desequilibrio existe deberá tener en consideración otros elementos y circunstancias.

Esta disyuntiva puede traducirse en una doble interpretación de la expresión “desequilibrio económico”, por un lado la tesis “Objetiva”: conforme a la cual por desequilibrio económico hay que entender el mero hecho objetivo de la disminución patrimonial experimentada por uno de los cónyuge al momento del divorcio, y por otro lado la tesis “Subjetiva”: en la cual, el desequilibrio abarca un concepto más amplio, englobando en él, no solamente el hecho objetivo de ser el patrimonio de uno de los cónyuge inferior al otro y al que disfrutaba durante el matrimonio, sino también, otra serie de factores tales como, por ejemplo: la dedicación pasada y futura a la atención de la familia, la edad y estado de salud no solo del acreedor, entre otras. La doctrina se halla dividido en este punto, un amplio sector doctrinal entiende que el desequilibrio económico es un desequilibrio autónomo, apreciable con independencia de las circunstancias mencionadas, las cuales desempeñan una función de meros elementos calificadores de la pensión compensatoria, por el contrario otro sector, considera, que el desequilibrio económico se configura con un presupuesto que por su contenido complejo ha de ser valorado en relación con aquellas circunstancias, las cuales no constituyen algo ajeno a él, sino que en la mayor parte de los casos se configura como soporte.

El desequilibrio económico que alguno de los cónyuges puede experimentar con el divorcio, no es algo que pueda deslindarse de las circunstancias que han guiado la vida matrimonial; tal presupuesto no es otra cosa que el resultado o la consecuencia de la situación que los cónyuges han mantenido durante el matrimonio; así por ejemplo: si durante el periodo de la vida conyugal solamente uno de los cónyuges ha realizado una actividad profesional mientras que el otro se dedica al cuidado del hogar y el matrimonio ha durado muchos años, en consecuencia al momento del divorcio, la situación del cónyuge que no ha tenido posibilidad de acumular durante el matrimonio ingresos propios, su situación económica va a quedar deteriorada, y en tal caso puede hablarse de desequilibrio económico susceptible de pensión compensatoria.²³

Contrariamente si durante el matrimonio ambos cónyuges han desarrollado una actividad laboral son jóvenes y en definitiva, la situación de cada uno es independiente, el hecho de que al divorciarse el patrimonio con el que queda uno de ellos sea inferior al del otro y su nivel de vida haya descendido, no es motivo suficiente para entender que se ha producido un desequilibrio económico capaz de generar derecho a la pensión compensatoria. Si bien puede decirse que de la lectura del Art 113 inc. 1º Código de Familia podría pensarse que el simple hecho del matrimonio conduce al momento de su ruptura a garantizar por sí solo, a uno de los cónyuges el derecho a mantener el mismo nivel de vida que disfrutaba durante la vida matrimonial, tal interpretación puede ser corregida, a través de una concepción más amplia del concepto de “desequilibrio económico”, esto es, entendiendo que son las circunstancias que han guiado el matrimonio las que en razón del efecto negativo que puede producir en la posición económica de uno de los

²³ Vázquez Iruzubieta (1981), Régimen Jurídico de la Celebración y Disolución del Matrimonio, Edit. R. D.P, Madrid, España. Pág. 426 .APUD. Herminia Campuzano Tomé (1994), La Pensión por Desequilibrio Económico en los Casos De Separación y Divorcio, Tercera Edición, José María Bosch editor, S.A. Barcelona, España. Pág. 66.

esposos cuando la convivencia conyugal se rompa, harán nacer a favor del cónyuge perjudicado el derecho a obtener una pensión compensatoria; con ello se llega a una interpretación subjetiva de dicho desequilibrio económico.

Por ello también se afirma, que es indudable que el derecho de pensión compensatoria, si bien nace como consecuencia del divorcio, trae su causa mediata de la situación mantenida por los cónyuges durante el matrimonio. La situación económica disfrutada durante este periodo, las circunstancias personales que guiaron la vida conyugal, las obligaciones y responsabilidades que tenía cada uno, el grado de dependencia del cónyuge más débil económicamente, entre otros a través de ellos se puede formar una idea de la forma y el nivel de vida que lleva el cónyuge demandante de la pensión compensatoria durante el matrimonio, podrá comprobar si realmente el divorcio ha situado en una posición sensiblemente desventajosa en relación con la del otro cónyuge y con la forma de vida desarrollada durante el matrimonio.

Generalmente, la desigualdad de posiciones de los cónyuges sobrevenida la ruptura del vínculo trae su razón de ser una serie de factores y circunstancias que son las que han trazado las directrices del matrimonio, a su disolución van a ser las que sirvan de pauta para verificar si realmente uno de los cónyuges ha experimentado desequilibrio económico tal que justifique su derecho a la pensión compensatoria; cuestiones tales como: el caudal y medios económicos de cada cónyuge, la edad y estado de salud, profesión entre otras²⁴.

Estas circunstancias se presentan como parámetro que el Juez a modo de rompecabezas, deberá ir componiendo para tener una visión global de la situación mantenida por los cónyuges durante el periodo de convivencia conyugal, y así se estará en disposición de decidir si

²⁴ Herminia Campuzano Tome (1994), *La Pensión por Desequilibrio Económico en los Casos De Separación y Divorcio*, Tercera Edición, José María Bosch editor, S.A. Barcelona, España. Pág. 74

realmente alguno de los cónyuges ha sufrido un desequilibrio económico susceptible de hacer nacer derecho a la pensión compensatoria.

En consecuencia, puede decirse que partiendo de una interpretación subjetiva del desequilibrio económico, hay que establecer que el presupuesto básico de otorgamiento del derecho a pensión, y por tanto lo que el cónyuge demandante ha de acreditar para obtenerlo, es la desfavorable situación que en razón de determinadas circunstancias, le ha ocasionado la ruptura de la vida conyugal en relación de la posición del otro cónyuge y con la situación mantenida en el periodo del matrimonio, así puede ser definido el "desequilibrio económico": la disminución patrimonial que como consecuencia de la circunstancia que guiaron la vida matrimonial, experimentan las condiciones de vida maritales de uno de los cónyuges al momento de la disolución del vínculo matrimonial, situándole en una posición desfavorable a la del otro cónyuge y a la que disfrutaba dentro del matrimonio.

B) EL PROCESO DE FAMILIA.

Para el autor Guillermo Cabanellas Proceso "en un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. Son las diferentes fases y etapas de un acontecimiento, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico".

Debido a la gran importancia que ha generado la familia dentro de la sociedad es que fue necesario plantear soluciones claras, que satisfagan a las partes en litigios dentro del ámbito familiar.

Es por ésta razón que el proceso de familia estructurado no pretende concretar al final del mismo una parte victoriosa y otra vencida, dado que su finalidad es solucionar los conflictos familiares de manera pacífica. En dicho proceso se tramitan los asuntos contenciosos de familia, es decir, aquellos en donde se pueden presentar

controversias o intereses encontrados sobre los puntos planteados al juzgador.

B. 1) Características del Proceso de Familia.

En la nota de presentación de la Ley Procesal de Familia a la Asamblea Legislativa, se determinan las siguientes características del Proceso de Familia:

1) Está llamado a tutelar normas de orden público.

2) Si el Derecho de Familia, es un Derecho Social, el Derecho Procesal de Familia tendrá que ser diseñado para solucionar de manera razonable, ágil y pronta los conflictos que surjan de las relaciones de familia.

3) Comprende valores como la dignidad personal, intimidad, igualdad, unidad de la familia y el interés superior de la misma, del menor y de las personas de la tercera edad.

4) Es un derecho que deberá tomar en cuenta, no sólo los intereses patrimoniales o económicos, sino que protege derechos de carácter personalísimo como la filiación, separación de los hijos, etc.

5) Los principios filosóficos jurídicos que orientan el proceso de familia, son de naturaleza diferente a cualquier otra ley procesal.

6) La concepción prevalente del pater - familia con sus potestades o dominio sobre la mujer y los hijos, ha sido desterrada de la legislación de familia.

7) El Derecho de Familia está fundamentado, en principios jurídicos, morales y espirituales tales como: la solidaridad y el amor.

8) Es un Derecho Social así se llama el capítulo que lo regula nuestra Constitución.

B. 2) Principios del Proceso de Familia.

Los principios que rigen el Proceso de Familia son los siguientes:

a) Principio Dispositivo: El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables;

b) Principio de Dirección y Ordenación del Proceso: Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;

c) Principio de Concentración: El Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas;

d) Principio de Oralidad: Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia;

e) Principio de Igualdad Procesal: El Juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso;

f) Principio de Defensa y Contradicción: Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer;

g) Principio de obligación de resolver: El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y

h) Principio de Veracidad, Lealtad, Buena fe y Probidad Procesal: Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe. Art. 3 Ley Procesal de Familia.

B. 3) Competencia en Materia de Familia.

Según Manuel Osorio, Competencia "Es la atribución legítima de un Juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto".

La competencia en materia familiar esta delegada a los Jueces de Familia, quienes conocerán en primera instancia, así lo estipula el Art. 20 inciso 2º de la Ley Orgánica Judicial; Magistrados de Cámaras de Familia que conocerán en Segunda Instancia, según Art. 8 de la citada Ley; así también son competentes los jueces de paz según casos específicos del Art. 206 de La Ley Procesal de Familia; en caso de interposición del recurso de casación, conocerá la Sala de lo Civil, así lo regula la ley orgánica judicial en su Art. 54, ordinal 1º.

B. 4) Estructura del Proceso de Familia.

1) DEMANDA.

El proceso de familia puede iniciar de dos formas: **A) De oficio** (juez inicia el proceso) y **B) A instancia de parte**. En la práctica casi solo opera la segunda forma, que es la que analizaremos en el curso del presente trabajo.

El proceso a instancia de parte, inicia con la presentación por escrito de la demanda, como medio específico de concretizar una pretensión determinada por parte de los Interesados. Una vez presentada ésta, el tribunal tiene cinco días hábiles para resolver sobre su admisión (Art. 95 L. Pr. Fam.)²⁵, en un primer momento se analiza si ésta reúne los requisitos formales establecidos en el Art. 42 L. Pr Fam. Es decir, se

²⁵ ESTUDIOS DE DERECHO DE FAMILIA: X Aniversario de la creación de los Tribunales de Familia octubre de 2004, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador C. A. Pág. 134.

verifican aspectos importantes como la individualización del demandante y demandado, la narración precisa de los hechos que sirven de fundamento para la pretensión, la cual debe ser expresada con claridad y precisión, y el ofrecimiento de los medios de prueba entre otras.

Existen otros requisitos, que no aparecen expresamente señalados en la disposición citada, pero que es indispensable que aparezcan indicados en la demanda y eso se refiere a lo establecido en el Literales I del Art. 42 L Pr.F.; el cual establece que los requisitos penden de la naturaleza de la pretensión invocada. Si la demanda no cumple con alguno de estos requisitos, el juez deberá puntualizarlos, haciendo una prevención a la parte demandante, intimándola para que subsane la omisión dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación. En caso de que las observaciones hechas por el juzgador no sean evacuadas en legal forma según el Art. 96 de la Ley Procesal de Familia, la consecuencia inmediata es la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, por falta de formalidades de ley.

Del análisis inicial de la demanda, no solo se puede declarar su inadmisibilidad, si no que de igual forma, esta se podría declarar improcedente, de conformidad al Art. 45 L. Pr.F.; si de su lectura se advierte que hay cosa juzgada, caducidad del plazo para ejercer la acción o litispendencia.

Sí al practicar el examen de admisibilidad, la demanda cumple con los requisitos establecidos, o si dentro del plazo concedido se subsanaren las omisiones señaladas por el juzgador, esta será admitida de conformidad a lo establecido en el artículo 95 de la Ley Procesal de Familia.²⁶

26 *Ibíd.* Pág.135.

1.A) Requisitos de la Demanda.

El Art. 42 Pr. F. establece que "La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos":

a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;

b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;

c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;

d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;

e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación;

f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;

g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;

h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;

i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,

j) El lugar, fecha y firma del peticionario.

2) MODIFICACION Y AMPLIACION DE LA DEMANDA ART. 43 Pr.F.

La demanda sólo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación. Sin embargo, si después de contestada sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes, podrán éstas alegarlo en audiencia. Este artículo prevé de alguna manera la omisión u olvido de algunos litigantes que al momento de redactar la demanda de divorcio omiten por ejemplo pedir en ella la Pensión Compensatoria; es por ello que la ley concede la oportunidad de enmendar dicha omisión mediante la modificación o ampliación de demanda.

3) CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La contestación de la demanda se encuentra regulada en la Ley Procesal de Familia, específicamente en la Sección Tercera, estableciéndose que esta deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciara sobre la verdad de los hechos alegados en la misma, debiendo ofrecer la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses.

Es decir, haciendo una analogía con el Art. 42 L Pr Fam; la contestación de la demanda debe de reunir las mismas características o requisitos de la demanda. Según el Art. 97 L. Pr Fam; la contestación debe de presentarse dentro del plazo de quince días contados a partir del emplazamiento. El demandado puede asumir frente a la demanda las siguientes actitudes:

a) Contestar la demanda en sentido afirmativo, en cuyo caso se relevará al actor de presentar prueba.

b) El demandado se allana expresamente a la demanda, reconociendo los fundamentos de hecho y de derecho. En este último caso, según el Art. 47 L. Pr. Fam; en caso de reunirse los requisitos establecidos por el allanamiento, se tendrá, por aceptado el mismo y sin más trámite se procederá a dictar sentencia.

c) El demandado puede contestar la demanda en sentido negativo y, a la vez, interponer las excepciones perentorias, dilatorias que obren a su favor (Art. 50 L. Pr. Fam.).²⁷

d) El demandado puede contestar negativamente la demanda y a la vez interponer reconvencción o contrademanda, planteando sus propias pretensiones. (Art. 49 L. Pr. Fam.)

El inciso segundo del Art. 46 de la Ley Procesal de Familia, establece que "El demandado al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses".

4) MEDIOS PROBATORIOS.

En cuanto a los medios probatorios permitidos en materia de familia son admisibles todos los reconocidos en el derecho común; es decir se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil. Según lo estipula el Art. 51 relacionado al Art. 218 de la Ley Procesal de Familia.

²⁷ Ibíd. Pág.138.

4.A) Ventajas de los Medios Probatorios en Materia de Familia.

Nuestra Ley Procesal de Familia contiene algunas ventajas en cuanto a los medios probatorios, siendo las siguientes:

A) No se aplican las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en la legislación común, según Art. 52 Pr. F.

B) Admite además de los medios probatorios establecidos por la ley común, la prueba documental y los medios científicos según Art. 51 Pr. F.

5) AUDIENCIA PRELIMINAR.

La audiencia preliminar comienza con la **Etap**a o **Fase de la Conciliación**, una vez reunidas las partes se desarrollará esta, el juez hará un resumen de los hechos y de las pretensiones de ambas partes e indicará a estas la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, invitándolos a que propongan formulas de arreglo y en caso de que no lo hagan podrá proponérselas el mismo, luego se oirán las partes con iguales oportunidades.

La conciliación es precedida por el juez, pero la decisión de las partes es voluntaria; el papel del juez es invitar a conciliar, interponiendo sus cualidades de pacificador o mediador a fin de que las partes lleguen a acuerdos que pongan fin al conflicto, siendo este el objetivo principal de la conciliación.

El proceso de familia en nuestro país se desarrolla ante jueces especializados en materia de familia; es mixto y contempla dos etapas, la primera es la Audiencia Preliminar, audiencia depurativa del proceso, que contiene, como primera etapa o fase la conciliatoria, en la cual el juez tiene un papel sumamente determinante; ya no es solamente espectador. Dicha etapa tiene las siguientes características: La comparecencia de las partes es personal, por lo tanto son ellas quienes hacen sus propias

valoraciones de lo expuesto en el proceso; pueden ser asistidas por sus apoderados o representantes legales. Esta audiencia puede, además, celebrarse con sus apoderados o representantes legales, si los mismos estuvieren facultados para ello.

La conciliación ha tenido un gran éxito en nuestro país, debido a varios factores: es una etapa procesal obligatoria; la comparecencia es personal y se realiza ante un juez especializado. Ciertamente es que puede celebrarse con el apoderado facultado para ello, pero nunca será igual; la capacidad de decisión personal que se tiene y el conocimiento profundo del problema, sus causas y consecuencias, solo las conocen los directamente involucrados. El éxito también radica en muchos abogados que conocen las consecuencias jurídicas de ponerle fin a un proceso, evitándose la Audiencia de Sentencia y, por consiguiente, la recepción y valoración de pruebas. Aunque también (de todo hay en la vida) algunos abogados litigantes obstruyen el desarrollo de la audiencia, asesorando a sus clientes no conciliar, ya que aseguran que ganaran el proceso con la prueba correspondiente.

La conciliación puede ser parcial o total. Si quedan pretensiones no resueltas, podrá intentar otra conciliación judicial, ya que el inc. 2º del Art. 84 L. Pr. Fam; señala que "La conciliación se podrá solicitar por escrito firmado por las partes o en audiencia, en cuyo caso se hará constar en acta". Esta permisión de la ley rara vez es utilizada, ya que las partes se concretan a la audiencia preliminar señalada; si no logran conciliar, rara vez solicitan otra audiencia.

Y como segunda etapa de la Audiencia Preliminar esta la Fase Saneadora la cual se da después de la Fase Conciliatoria, según lo estipula el Art. 106 de la L. Pr. Fam.

Concluida la fase saneadora el juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de sentencia y ordenará la citación de los

testigos, especialistas, peritos, y del procurador de familia, así lo establece el Art. 113 L. Pr. Fam.

6) AUDIENCIA DE SENTENCIA.

La audiencia de sentencia tiene lugar cuando en la audiencia preliminar no se llegó a ningún acuerdo, o acuerdos entre las partes, bien en lo principal, como en lo accesorio, (en este caso, la Pensión Compensatoria como una pretensión accesorio del divorcio), dicha audiencia se basa fundamentalmente en los principios de concentración e intermediación.

Verificada la presencia de las partes, el juez declara abierta la audiencia y se procederá a la lectura de las pretensiones de la demanda como de la oposición planteada del demandado. Inmediatamente se procederá, a la lectura de las pruebas anticipadas y se tendrá por incorporada al proceso; posteriormente se leerán las conclusiones de los dictámenes periciales, si los hubiera y las de los estudios psicosociales económicos cuando fuere el caso; se recibirá la prueba testimonial, se efectuarán los interrogatorios que sean necesarios, se procederán a oír los alegatos de las partes en relación a los fundamentos de sus pretensiones. En la misma audiencia se dictará el fallo y si fuere posible se dictará la sentencia en el acto o dentro de los cinco días siguientes.

7) RECEPCION DE PRUEBAS.

Según el Art. 115 L. Pr. Fam; resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el Juez procederá a la recepción de pruebas. En el caso de la Pensión Compensatoria tienen lugar todos los medios probatorios del derecho común teniendo relevancia la prueba testimonial, documental y pericial.

8) VALORACION DE LA PRUEBA.

La valoración de la prueba se apreciara de acuerdo a las reglas de la sana crítica entendiéndose ésta como:

"Las reglas del correcto entendimiento humano contingente y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar pero estable y permanente en cuanto a los principios lógicos en que se debe apoyar la sentencia. Un examen histórico de esos principios permite distinguir un primer período empírico, en el cual solo los datos de la observación práctica inmediata guían la obra del Juez; un segundo periodo lógico en el cual la apreciación se rige no sólo por la experiencia sino también por un juego de inducciones y deducciones lógicas; y un tercer periodo, en cuyo comienzo nos hallamos, de carácter científico, ilustrado con el fruto de importantes investigaciones de psicología experimental y de amplios exámenes críticos".²⁸

Las reglas de la sana crítica son garantía de idónea reflexión podríamos decir a su respecto utilizando el lenguaje de la filosofía que el legislador impone al Juez un precepto de higiene mental, dirigido a obtener su más limpio y recto razonamiento.

De lo anterior, deducimos que este sistema es el mejor para la valoración de la prueba, porque deja al Juez, su aplicación en una forma amplia, pero concientizadamente enmarcado dentro de un razonamiento lógico sobre los hechos en discusión, a la vez debe ser objetiva, sin perjuicio de afectar las solemnidades que revisten algunos instrumentos establecidos en la ley, para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, fundamentado lo anterior en el Art. 56 L. Pr. Fam.

²⁸ Eduardo J. Couture (S/F) la Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración. Publicación mensual. Impresora Uruguaya S.A. Año XXXVIII. Pág. 40.

9) EL FALLO.

El fallo para Manuel Ossorio, "Es la acción y efecto de fallar, de dictar sentencia, y ésta misma en asunto judicial"²⁹.

Una vez concluidas las alegaciones en la audiencia de sentencia se procederá a fallar resolviendo todos los puntos propuestos ya sea condenando o absolviendo al demandado.

En la Audiencia de Sentencia luego de concluidas las alegaciones se procede en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resuelven todos los puntos que han sido propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; además si es posible se dicta la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes.

10) LA SENTENCIA.

Guillermo Cabanellas sostiene que la sentencia "Es el dictamen, opinión, parecer propio"³⁰.

Etimológicamente, la palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo; por expresar lo que siente u opina quien la dicta.

Por ello se entiende la decisión que legítimamente dicta el Juez competente juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

Para nuestro tema objeto de estudio, la sentencia viene a ser la fase más importante dado que, es precisamente en esta etapa donde se fija la Pensión Compensatoria una vez valorada las pruebas presentadas y convencidas de que se le puede conceder al peticionario.

²⁹ Manuel Ossorio, (2001), Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 28a Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Pág. 425.

³⁰ Guillermo Cabanellas (1993), Diccionario Enciclopédico Tomo II, Editorial Heliasta, S.R.L, Buenos Aires, Argentina, Pág. 172.

10.A) Requisitos de La Sentencia.

El Art. 82 L. Pr.Fam; enumera los requisitos con los que debe contar una sentencia, siendo los siguientes:

a) Lugar, día y hora de su pronunciamiento, el proceso a que se refiere e indicación de las partes;

b) Relación sucinta de los hechos y cuestiones planteadas;

c) Análisis de las pruebas producidas;

d) Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión;

e) Pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia; y,

f) Ordenar medidas de protección o la continuación de las ya existentes. Dicha sentencia deberá ser firmada por el Juez y Secretario.

Para el caso se fijará la cuantía de la Pensión Compensatoria de acuerdo a las circunstancias que establece el Art. 113. Inc. 2° C. F, a la vez se fijarán las garantías que respalden el cumplimiento de dicha pensión siendo las detalladas en el Art. 113 C. F que puede consistir en hipoteca, fianza otorgada por instituciones de crédito o empresas de seguros o de fianzas.

Verificada las citaciones se celebrará la audiencia en la fecha y hora señaladas; el Juez la declarará abierta con los presentes y se procederá a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación en cuanto a los puntos controvertidos, luego de resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el Juez procede a la recepción de pruebas, se leen y anexan las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios Sico-sociales,

cuando fuere el caso; los que se podrán ampliar o aclarar en dicha audiencia.

También en la Audiencia de Sentencia si se presentan nuevos hechos los cuales requieran de comprobación, el Juez puede ordenar la recepción de las pruebas que el estime necesarias.

C) DEMANDA Y PENSION COMPENSATORIA.

C.1) Momento en que ha de ser Apreciado el Desequilibrio Económico.

En la legislación española , transcurridos los plazos de separación según lo establecido en el artículo 86 del Código Civil, y llegado el momento de dictar sentencia de divorcio, surge la difícil tarea de fijar cual es el momento en que ha de ser apreciado el desequilibrio económico relevante para la entrega de una pensión: el momento en que cesó la convivencia efectiva entre los esposos y comienzan a computarse los plazos necesarios para la obtención del divorcio o, por el contrario, el momento en que transcurridos tales períodos de tiempo y cumplida la causa de divorcio correspondiente, se presenta la demanda de divorcio y se obtiene la disolución del vinculo matrimonial.

En nuestra legislación salvadoreña no es necesario una declaratoria Judicial del cese de la convivencia conyugal, para poder presentar la demanda de divorcio, esto debido a que el Código de Familia en el artículo 106 señala las causales que se pueden invocar para solicitar la disolución del vinculo matrimonial, lo fundamental es que cualquiera que sea la causal que se esté invocando esta debe de ser probada dentro del proceso, ya que de lo contrario el Juez podría decretar no ha lugar a la disolución del vinculo Matrimonial y como consecuencia no prosperaría la petición de la pensión compensatoria.

La pensión compensatoria encuentra su razón de ser **en el desequilibrio económico** experimentado por alguno de los esposos al momento del divorcio, tal desequilibrio económico constituye un presupuesto para el nacimiento del derecho a la pensión compensatoria. Este desequilibrio debe ser valorado por el Juez al momento de dictar sentencia, el juez valorara en base a las pruebas que se le presenten y logren mostrar que el cónyuge que está solicitando la pensión sufrirá tal desequilibrio económico posterior a la disolución del vinculo matrimonial, no se trata de equilibrar los patrimonios de los ex cónyuges una vez decretado el divorcio, porque no es esa la naturaleza de la pensión compensatoria, sino que se busca compensar tal condición económica en la que quedara uno de ellos, esto se hace como una forma de valorar el esfuerzo y la dedicación que puso a la familia pero estos elementos no son tomados en cuenta a la hora de otorgar una pensión, si no hay desequilibrio económico; pues sin tal desequilibrio no hay pensión compensatoria.

Para establecer el Desequilibrio Económico, hay que determinar si la separación suscitada entre los cónyuges genera una **DESMEJORA SENSIBLE** en la situación económica de alguno de ellos posterior al divorcio, respecto de la situación en que se encontraban durante la vida matrimonial. Debemos enfatizar, que cuando el legislador habla de una desmejora sensible en la situación económica, se refiere a un cambio drástico en el status social y económico que ostenta uno de los cónyuge hoy en día o que presumiblemente a todas luces pueda sufrir a consecuencia del divorcio, respecto del que gozaba durante el matrimonio (convivencia matrimonial en la mayoría de los casos).³¹

En este orden de ideas, la pensión compensatoria tiene el propósito de restablecer el desequilibrio de las condiciones materiales de los cónyuges, roto por el divorcio, por lo que no siempre procede la pensión. Es obvio que si el Art. 113 C.F. establece que dicha obligación

³¹ Sentencia pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, REF. : 81-A-2001, San Salvador, El Salvador.

se fijará en la sentencia de divorcio, no es posible determinar con exactitud hechos futuros, pero es factible prever a partir de circunstancias presentes, que el divorcio o la separación produjeron o ya han producido ese desequilibrio económico.

C.2) Fundamento.

La pensión nace con una finalidad y fundamento concreto, la realidad y las costumbres sociales se han modificado en el tiempo, de modo que lo que antes se imponía como una finalidad meramente asistencial pasa a constituir una fuente de protección económica destinada a conseguir un equilibrio o igualdad patrimonial entre los miembros de la relación conyugal. Nace así, la pensión con el propósito de restablecer el equilibrio de las condiciones materiales de los esposos roto por el divorcio.³².

D) PETICION DE PENSION COMPENSATORIA POR EL DEMANDADO.

El artículo 113 del Código de Familia hace referencia a que la pensión compensatoria puede solicitarla cualquiera de los cónyuges a quien la disolución del vínculo matrimonial le produjere una desmejora en su situación económica; en consecuencia, la pensión compensatoria puede constituir una pretensión accesoria al proceso de divorcio, planteada indistintamente por la parte actora o por la parte demandada, o aún puede ser planteada por ambas partes.

En todo caso, la petición de la pensión compensatoria no se puede hacer de manera antojadiza, sino que debe hacerse de forma adecuada y

³² Op cit. Pág. 6.

en el momento procesal oportuno, ya que de lo contrario se corre el riesgo de que la pretensión no prospere.

En tal sentido, como se ha dicho, en primer lugar debe existir un proceso de familia para poder hacer la petición de la pensión compensatoria, y ese proceso de familia debe de ser un proceso de divorcio, invocando cualquiera de las causales que señala el artículo 106 del Código de Familia.

Algunos sostienen que la pensión compensatoria puede ser solicitada fuera del proceso de divorcio, en el caso que la parte interesada haya omitido hacer la petición en el proceso de divorcio, si existen causas que le generan desequilibrio económico a uno de los cónyuges o ex - cónyuges, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio. Sostienen que no puede alegarse que existe cosa juzgada por el hecho de haberse decretado el divorcio, ya que el punto relativo a la pensión compensatoria no fue controvertido en ese proceso, y según ellos no hay prohibición expresa en la ley que impida entablar la acción después del divorcio, pues el objeto de esta demanda es diferente al objeto del proceso de divorcio.

Si bien es cierto que la legitimidad procesal de quien reclama la pensión nace precisamente del hecho que el divorcio genere un sensible desequilibrio económico a uno de los cónyuges, tal pretensión no puede plantearse después de decretado el divorcio, porque el derecho le precluyó, ya que el artículo 113 del Código de Familia en el inciso 1° dice "El cónyuge a quien el divorcio le produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijara en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieran producido".

De lo anterior queda claro que la pensión compensatoria se fija en la sentencia de divorcio, y por lo tanto una vez que se decretó la

disolución del vínculo matrimonial, los cónyuges ya no pueden hacer la petición de la pensión compensatoria, aunque su situación económica sea desfavorable en comparación con la que tenía dentro del matrimonio. Porque ya no tienen la calidad de cónyuge, y consecuentemente no tiene la legitimidad legal para hacer valer la pretensión y la oportunidad procesal ya se ha extinguido con la sentencia de divorcio.

Hechas las aclaraciones anteriores, es oportuno ahora plantear el aspecto fundamental del presente trabajo de investigación: se ha dicho que la pensión compensatoria constituye una pretensión que puede ser planteada por cualquiera de las partes fundamentales del proceso, como una pretensión accesoria al divorcio.

Indiscutiblemente que en el caso que quien plantee la pretensión de pensión compensatoria, sea la parte actora, tal pretensión debe plantearla en la demanda.

De lo anterior podría inferirse, que si quien pretende que se le otorgue una pensión compensatoria es la parte demandada, tal petición debe plantearla en la contestación de la demanda.

Pero allí surge el problema, ya que al respecto hay dos criterios diferentes, y el objeto del presente trabajo es dilucidar cuál es el correcto, o en su caso determinar si ambos son correctos. Los dos criterios en comento, son los siguientes:

A) El primer criterio es que se puede hacer la petición de la pensión compensatoria en la contestación de la demanda según el artículo 46 de la Ley Procesal de Familia; ya que es en esta que el demandado debe contestar la demanda sobre cada uno de los puntos planteados por el demandante y de una vez hacer la petición de la pensión señalando los motivos por los cuales está solicitando dicha pensión tal como establece el artículo 113 inc. 2° del Código de Familia.

B) El segundo criterio es que la petición de la pensión compensatoria se debe hacer a través de la reconvencción o mutua petición o contrademanda como le llaman algunos según el artículo 49 de la Ley Procesal de Familia. Una vez que ha sido demandado y contestado la demanda sobre todos los puntos sea que conteste en sentido positivo algunos y en sentido negativo otros puntos, es que reconviene al demandante sobre la petición de pensión compensatoria expresando los motivos en que fundamenta tal petición.

2.3 BASE LEGAL.

A) LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA

FAMILIA

ART. 32.- La familia es la base fundamentas de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

B) NORMATIVA SECUNDARIA.

B.1) EL CODIGO DE FAMILIA.

CONCEPTO DE MATRIMONIO

ART. 11.- El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

CONSTITUCION DEL MATRIMONIO

ART. 12.- El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en este Código; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración.

IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES

ART. 36.- Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

No se infringe el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos, cuando tuvieren que separarse para evitar graves perjuicios para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando por cualesquiera circunstancias especiales que redunden en beneficio de los intereses de la familia, calificados de común acuerdo, uno de los cónyuges tuviere que residir temporalmente fuera de la residencia común.

CONCEPTO DE REGIMENES

ART. 40.- Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

CLASES DE REGIMENES

ART. 41.- Los regímenes patrimoniales que este Código establece son:

1o) Separación de bienes;

2o) Participación en las ganancias; y,

3o) Comunidad diferida.

REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

ART. 48.- En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros, salvo lo dispuesto en el artículo 46.

REGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA

ART. 62.- En la comunidad diferida, los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo.

La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen.

CAUSAS DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

ART. 104.- El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por el divorcio.

DIVORCIO.

ART. 105.- Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez.

MOTIVOS DE DIVORCIO

ART. 106.- El divorcio podrá decretarse:

1o) Por mutuo consentimiento de los cónyuges;

2o) Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y,

3o) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.

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

PENSION COMPENSATORIA

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

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

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria.

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

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

PRIVACION DE PENSION

ART. 114.- En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

ART. 115.- La sentencia ejecutoriada que decrete el divorcio producirá los efectos siguientes:

1o) La disolución del vínculo matrimonial, quedando el hombre en aptitud para contraer matrimonio, pudiendo la mujer hacer lo mismo si ya hubieren transcurrido trescientos días contados desde la fecha de disolución del matrimonio, hubiere dado a luz o si comprobare que no está embarazada, o cuando el divorcio se hubiere decretado por separación de los cónyuges, en cuyos casos podrá contraer matrimonio, en cualquier tiempo;

2o) La disolución del régimen patrimonial que hubiere existido en el matrimonio; y,

3o) Los demás efectos que prescribe este Código, relativos al cuidado personal de hijos menores de edad, cuantía de pensiones

alimenticias, régimen de visitas y demás señalados en los artículos 111 y 113 de este Código.

B.2) LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

OBJETO

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras Leyes sobre la materia.

INTERPRETACIÓN

Art. 2.- La interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal.

PRINCIPIOS RECTORES

Art. 3.- En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios:

a) El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables;

b) Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;

c) El Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas;

d) Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de Oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia;

e) El Juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso;

f) Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer;

g) El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y

h) Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe.

REGLAS DEL EMPLAZAMIENTO

ART. 34.- Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se notificará y emplazará personalmente o por esquila, en su caso.

Si el domicilio del demandado se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, se procederá a emplazarlo mediante provisión o exhorto.

Si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero se procederá de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales o en su defecto, mediante suplicatorio.

Cuando se ignore el paradero del demandado, se le emplazará por edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días.

El edicto deberá contener el nombre del demandante y del demandado, la clase del proceso y la prevención al demandado para que se presente dentro de los quince días siguientes a su última publicación,

para ejercer sus derechos; si no lo hiciere se le designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente.

Practicado el emplazamiento, las partes deberán estar a derecho en el proceso y respecto de ellas, se tendrán por notificadas las resoluciones, transcurridas veinticuatro horas de la fijación del edicto en el tablero del Tribunal, tal edicto se fijará el día siguiente de pronunciada la resolución.

LA DEMANDA. “REQUISITOS”

ART. 42.- La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;

b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;

c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;

d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;

e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación;

f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;

g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;

h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;

i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,

j) El lugar, fecha y firma del peticionario;

En los casos que se pretenda alimentos deberá anexar, en formato proporcionado por el Juzgado de Familia, una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del Juzgado.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

ART. 45.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente, siempre que de la demanda o de sus anexos se comprobare esa circunstancia.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

ART. 46.- La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma.

El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses.

En los casos que en la demanda se pretenda la fijación de una pensión alimenticia, el demandado deberá adjuntar a la contestación de la demanda una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, para ser tomada como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. Si el demandado no contestare la demanda pero se presentare posteriormente al proceso, deberá igualmente hacer la declaración. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

La declaración jurada a que se refiere el inciso anterior deberá hacerse en formato proporcionado al momento de la notificación de la demanda por el Juzgado de Familia.

RECONVENCION

ART. 49.- Sólo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.

REQUISITOS

ART. 82.- La sentencia no requiere de formalidades especiales, será breve y contendrá:

- a. Lugar, día y hora de su pronunciamiento, el proceso a que se refiere e indicación de las partes;
- b. Relación sucinta de los hechos y cuestiones planteadas;
- c. Análisis de las pruebas producidas;
- d. Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión;

- e. Pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia; y,
- f. Ordenar medidas de protección o la continuación de las ya existentes.

En la sentencia no se harán transcripciones íntegras de los pasajes del proceso y deberá estar firmada por el Juez y Secretario, so pena de nulidad.

PLAZO PARA CONTESTACION DE LA DEMANDA

ART. 97.- Emplazado el demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación respectiva.

AUDIENCIA PRELIMINAR. FASE CONCILIATORIA.

DESAROLLO

ART. 103.- La audiencia preliminar se celebrará en la fecha y hora señaladas. Una vez constatada la presencia de las partes, se iniciará con la fase conciliatoria y se desarrollará en la siguiente forma:

El Juez hará un resumen de los hechos y de las pretensiones de ambas partes e indicará a éstas la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, invitándolas a que propongan fórmulas de arreglo y en caso de que no lo hagan podrá proponérselas.

A continuación serán oídas las partes, con iguales oportunidades de intervención, comenzando por el demandante y cuando el Juez considere que se ha discutido lo suficiente, dará por concluido el debate.

Si las partes llegaren a un acuerdo el Juez lo aprobará si lo estima legal, y si no se lograre la conciliación, ésta se podrá solicitar nuevamente en forma conjunta.

FASE SANEADORA. EXCEPCIONES.

ART. 106.- Concluida la fase conciliatoria dentro de la audiencia preliminar, el Juez si lo considera necesario, interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverlas.

Si se hubieren planteado excepciones perentorias se decidirán en el fallo.

MEDIDAS SANEADORAS.

ART. 107.- Decididas las excepciones dilatorias el Juez decretará las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o precaverlos, corregir los errores y omisiones de derecho, integrar el litisconsorcio necesario y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal.

FIJACION DE LOS HECHOS.

ART. 108.- Posteriormente se procederá a la fijación de los hechos alegados por las partes y se les oír al respecto para establecer aquellos en que estuvieren de acuerdo. Los hechos confesados que sean susceptibles de prueba de confesión quedarán relevados de otro medio probatorio.

Si el Juez lo considera necesario requerirá a las partes para que, sin alterar lo sustancial de la demanda y de la contestación, puntualicen, aclaren o rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los puntos controvertidos.

ORDENACION DE PRUEBA.

ART. 109.- A continuación el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren

inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios.

CITACION PARA AUDIENCIA DE SENTENCIA.

ART. 113.- Concluida la fase saneadora el Juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de sentencia y ordenará la citación de los testigos, especialistas, peritos y del Procurador de Familia. Esta resolución surtirá efectos de notificación y citación a las partes.

AUDIENCIA DE SENTENCIA. INICIACIÓN.

ART. 114.- Verificada las citaciones se celebrará la audiencia en la fecha y hora señaladas; el Juez la declarará abierta con los presentes y se procederá a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación en cuanto a los puntos controvertidos.

RECEPCION DE PRUEBAS

ART. 115.- Resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el Juez procederá a la recepción de pruebas, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios sico-sociales, cuando fuere el caso; los que se podrán ampliar o aclarar en la audiencia.

El Juez podrá ordenar la grabación magnetofónica de lo actuado en la audiencia y conservará la grabación bajo su responsabilidad.

FALLO.

ART. 122.- Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; si fuere

posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes.

APLICACION SUPLETORIA

Art. 218.- 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.

B.3) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.

DERECHO A LA PROTECCION JURISDICCIONAL.

ART. 1.- Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.

PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCION.

ART. 4.- El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.

En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

ART. 5.- Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.

Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.

PRINCIPIO DE APORTACIÓN

ART. 7.- Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.

La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.

La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código.

CLASES DE PRETENSIONES

ART. 90.- Las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas. También podrán pretender la ejecución de lo dispuesto en los títulos establecidos por la

ley, la adopción de medidas cautelares, y cualquier otra clase de protección expresamente prevista por la ley.

Las pretensiones a que se refiere el inciso anterior se formularán ante el Juez o tribunal que tenga jurisdicción y sea competente, y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida.

DELIMITACION DE LA CAUSA DE PEDIR

ART. 91.- Con carácter general, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación. En los casos en los que la pretensión se apoye en un título jurídico o causa legal, será ésta la que constituya la causa de pedir.

Si fueran varios los hechos, las partes deberán alegarlo o hacerlos valer en el período de alegaciones iniciales, así como todos los títulos jurídicos o fundamentos legales, que puedan integrar la causa de pedir y que fueran conocidos al tiempo de presentarlos.

En todo caso, los hechos, títulos o causas nuevas o de nuevo conocimiento que puedan afectar la delimitación de la pretensión podrán incorporarse al proceso hasta la finalización de la audiencia preparatoria, de conformidad con lo dispuesto en este código.

FIJACION DEL OBJETO DEL PROCESO. PROHIBICION DE SU MODIFICACION.

ART. 94.- El objeto del proceso quedará establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante, sin que éste pueda ser alterado.

Lo establecido en el inciso anterior será también de aplicación a la reconvencción.

Fijado el objeto procesal, las partes no podrán alterarlo, cambiarlo ni modificarlo posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el presente código.

CONGRUENCIA

Art. 218.- Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.

El Juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

Sin alterar la pretensión, y con respeto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes.

PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD.

ART. 232.- Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:

a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.

b) Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.

c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.

C) **NORMATIVA INTERNACIONAL.**

➤ **La Declaración Universal de Derechos Humanos.**

ARTICULO 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

ARTICULO 7

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.

ARTICULO 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

➤ **El Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos**

ARTICULO 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del

Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

ARTICULO 23

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 tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

➤ **La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica.**

ARTICULO 17. PROTECCION A LA FAMILIA.

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 por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

ARTICULO 24. IGUALDAD ANTE LA LEY.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

➤ **El Protocolo de San Salvador.**

ARTICULO 3. OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACION.

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

➤ **La Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.**

ARTICULO 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o

restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

ARTICULO 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones Nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

ARTICULO 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando

quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Estos Pactos Internacionales están en concordancia con nuestra Constitución, esto se ve reflejado en el Art. 144 que establece:

“Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalecerá el Tratado”

2.3.1. ENFOQUE

CASO 1

NOMBRE: “Pensión Compensatoria solicitada en la contestación de la demanda”.

FECHA: Mayo de dos mil diez.

INSTITUCION: Juzgado de Familia San Miguel.

EXPEDIENTE: SM-F 501(106-2°) 2010/5

1) DOCTRINA INVOCADA:

Herminia Campuzano Tomé manifiesta que el único momento procesal para solicitar la pensión no es otro que el de la demanda, supuesto que el cónyuge fuera demandante o el de la contestación si fuera demandado.

2) DISPOSICIONES APLICADAS EN LA QUE SE FUNDAMENTA LA DECISION:

CODIGO PROCESAL DE FAMILIA, ARTICULOS: 42, 43, 45, 46, 49, 95, 97, 98, 99, 103, 106.

3) CUADRO FACTICO:

DEMANDA: El señor ----- por medio de su apoderado presento al Juzgado de Familia de la Ciudad de San Miguel, demanda de divorcio por la causal segunda del artículo 106 del Código de Familia la cual es por Separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos en contra de la señora-----.

ADMISION DE LA DEMANDA: El Juzgado de Familia de San Miguel, luego del examen preliminar y en base al Artículo 42 de la Ley Procesal de Familia admitió la demanda, por considerar que cumplía los requisitos establecidos por la ley.

EMPLAZAMIENTO: Dándole cumplimiento a otra etapa del proceso se emplaza a la parte demandada, en base Artículo 97 de la Ley Procesal de Familia, para que ésta tenga conocimiento de que existe un proceso en su contra y pueda preparar su defensa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA Y PETICION DE PENSION COMPENSATORIA: La parte demandada contesto; conforme al artículo 46 de la Ley Procesal de Familia, la demanda haciendo uso del principio

de defensa y contradicción regulado en el Artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; contestando cada punto planteado en ésta de acuerdo a su criterio, unos en sentido negativo y otros en sentido positivo. En sentido negativo la parte demandada manifestó no estar de acuerdo en lo que respecta a la causal invocada por la parte actora en lo que se refiere a la separación de uno o más años consecutivos, ya que según está no tiene más de un año la separación tal como lo plantea el demandante en la demanda.

La parte demandada en la misma contestación de la demanda solicitó pensión compensatoria, sin presentar contrademanda, manifestando que tenía derecho a dicha pensión porque la disolución del vínculo matrimonial le generaría un desequilibrio económico, de acuerdo al artículo 113 inciso 1º del Código de Familia.

El Juez en el auto donde resolvió la contestación de la demanda, se pronunció sobre aspectos alegados en la demanda, pero respecto a la pensión compensatoria no se pronunció, pero tácitamente admitió la petición, lo cual se infiere del hecho de haberle dado trámite en el curso del proceso.

4) ANALISIS CRITICO JURIDICO:

En el caso antes expuesto, el Juez de la causa haciendo un análisis de las pruebas presentadas por las partes, determinó que estas no fueron convincentes para poder satisfacer las pretensiones que se le plantearon, principalmente la parte demandante, quien no logró demostrar que existió la separación de un año, tal como lo manifestó en la demanda.

Cabe remarcar, por otra parte, que como el artículo 113 C. F. establece que la pensión compensatoria deberá fijarse en la sentencia de divorcio, al decretar no ha lugar al divorcio por la causal 2º del artículo 106 C. F, declaró también que no ha lugar a la pensión compensatoria; ya que como no se decretó el divorcio, la pensión compensatoria ésta como se establecía anteriormente no puede subsistir por sí misma, porque es

una pretensión accesoria al divorcio. En consecuencia el Juez actuó apegado a derecho al decretar no ha lugar a otorgar la pensión solicitada por la parte demandada.

CASO 2

NOMBRE: “Pensión Compensatoria solicitada por medio de Reconvención”.

FECHA: Enero de dos mil diez.

INSTITUCION: Juzgado de Familia San Miguel.

EXPEDIENTE: SM-F 219 B (106-2°) 2007/2

1) DOCTRINA INVOCADA:

Para Manuel Ossorio reconvención es el cargo, acusación que se dirige a otro, recriminación, reproche, argumento con que se censura basándose en el proceder del reconvenido procesalmente, "la demanda del demandado"; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el autor, que se hace ante el mismo Juez y con el mismo Juicio.

2) DISPOSICIONES APLICADAS EN LA QUE SE FUNDAMENTA LA DECISION:

CODIGO PROCESAL DE FAMILIA: ARTICULOS: 42, 43, 45, 46, 49, 95, 97, 98, 99, 103, 106.

3) CUADRO FACTICO:

DEMANDA: El señor----- por medio de su apoderado presentó al Juzgado de Familia de la Ciudad de San Miguel, demanda de divorcio por la causal Segunda del artículo 106 del Código de Familia, la cual es por separación de uno o más años consecutivos en contra de la señora-----.

EMPLAZAMIENTO: Dándole cumplimiento a otra etapa del proceso, se emplaza a la parte demandada en base al artículo 97 de la Ley Procesal de Familia, para que ésta tenga conocimiento de que existe un proceso en su contra y de esta manera pueda preparar su defensa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA: Respecto a la disolución del vínculo matrimonial por el motivo alegado, se contesto la demanda en sentido negativo, dado que según los hechos relatados por el demandante no son ciertos, según la parte demandada, debido a que no tienen un año de estar separados.

RECONVENCION O CONTRADEMANDA: La parte demandada contrademandando al demandante, en base al artículo 49 de la Ley Procesal de Familia y en el artículo 113 del Código de Familia, en acción de pensión compensatoria, manifestando que durante el tiempo que duró el matrimonio ella aportó dinero para utilizarlo en negocios que ambos decidieron poner, pero que posteriormente su cónyuge pasó a nombre de otra persona esos negocios para evadir obligaciones y no darle la parte que le correspondería una vez liquidado el régimen patrimonial del matrimonio.

4) ANALISIS CRITICO JURIDICO:

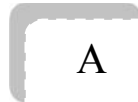
El aspecto particularmente relevante, en este segundo caso, es que la parte demandada planteó la petición de pensión compensatoria por medio de una contrademanda, es decir, no simplemente en la contestación de la demanda, sino mediante reconvención; y el Juez, igual que en el primer caso le dio trámite a la petición.

ANALISIS CRITICO JURIDICO DE LOS DOS CASOS:

Mediante los dos casos narrados, ha sido demostrado que en la práctica los abogados litigantes plantean la petición de pensión compensatoria de dos formas distintas: a) en la contestación de la demanda; y, b) mediante contrademanda o reconvención.

Por tal razón, el propósito esencial de este trabajo es determinar, si ambas formas son correctas o si sólo una de ellas lo es.

2.4 Base Conceptual.



Alimentos

La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.³³



Cuota

Parte determinada y fija que corresponde dar o percibir a cada uno de los interesados en un negocio, suscripción, empréstito, herencia.³⁴

Convenio Regulador

Es el acuerdo al que han llegado los cónyuges donde se establece el monto y la forma en que se hará efectiva la pensión compensatoria, la que será valorada por el juzgador como una propuesta la cual será tomada en cuenta a la hora de fijar la pensión compensatoria.

Contestación de la Demanda

³³ Manuel Ossorio, (2001), Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 28a Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Pág.78.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 261.

Es la respuesta que da el reo a la demanda del actor, confesando o contradiciendo la acción y sus fundamentos.³⁵

Conciliación

Acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.³⁶



Demanda

El Autor Manuel Osorio, sostiene que la demanda "es el escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama".³⁷

Demandante

Es aquella persona o parte actora que inicia un proceso donde existe una controversia, con la finalidad que sus pretensiones sean satisfechas.

Demandado

Aquel contra el que se dirige una demanda en lo procesal, y que, de no acceder a ella, adquiere carácter definido con la contestación a la demanda. Por supuesto, es la parte contrapuesta al demandante.³⁸

³⁵ Ricardo Mendoza Orantes (2000), Recopilación de Leyes Civiles, Código de Procedimientos Civiles Derogado, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador. Pág. 416

³⁶ Op cit. Pág. 204.

³⁷ Ibíd. Pág. 303.

³⁸ Ibíd. Pág. 304.

Divorcio

CONCEPTO JURIDICO. Es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez. (Art. 105 C.F)

CONCEPTO SOCIOLOGICO: Es el acto que disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges (esposo y esposa) libres de poder contraer uno nuevo. En pocas palabras es el rompimiento de una pareja la cual está unida de manera legal, es decir están casadas.

Disolución del matrimonio

Es la ruptura del vínculo conyugal la cual es decretada por el juez en la sentencia de divorcio.



Familia

CONCEPTO JURIDICO. Es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado (Art. 32 CN). Es un grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco (Art. 2 C. F)

CONCEPTO SOCIOLOGICO: Son todos los miembros que componen un hogar; un grupo de personas relacionadas entre sí a través del matrimonio o por consanguinidad y que, típicamente, incluye un padre, una madre y los hijos (denominado la familia nuclear). La familia es una sociedad natural cuyo derecho a existir y a apoyarse mutuamente es de ley divina y no una concesión del Estado.

G

Garantía

Es aquella que se constituye sobre bienes, muebles o inmuebles, y que sirven para asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por el deudor, o que ha sido impuesta por la autoridad competente.

H

Hijo

Es un ser, procreado producto de la relación establecida de un hombre y una mujer, llamado padre y madre

J

Jurisprudencia

La interpretación jurídica que realizan órganos jurisdiccionales competentes con la finalidad de aclarar posibles lagunas de la ley y es posible crearla a través de las reiteradas interpretaciones que hacen los tribunales en sus resoluciones de las normas jurídicas, y puede constituir una de las Fuentes del Derecho, según el país.

L

Ley

La regla emanada de la voluntad autoritaria de los gobernantes. Es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza"

M

Matrimonio

CONCEPTO JURIDICO. Es unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida. (Art. 11 C.F).

CONCEPTO SOCIOLOGICO: Se define como toda unión de un hombre y una mujer manifestada formalmente a través de un consentimiento, reconocida por el Derecho y tendiente a una plena comunidad de vida. Su fin es doble, ya sea conseguir un reconocimiento social, cultural o jurídico, y la fundación.

Medios probatorios

Llámense así las cuestiones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea sus índoles, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.³⁹

Son los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio.



Petición

Con independencia de su acepción genérica como acción de pedir, jurídicamente puede significar el escrito o, su parte final, en que se formula ante un juez algún pedimento.⁴⁰

Pensión Compensatoria

CONCEPTO JURIDICO. Es una institución que procede si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijara en la sentencia de divorcio, de

³⁹ **Ibíd. Pág. 614.**

⁴⁰ **Ibíd. Pág.752**

acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido (Art. 113 C.F)

CONCEPTO DOCTRINARIO. Vega, Sala: señala que la pensión compensatoria es una prestación que corresponde a un criterio estrictamente igualitario entre los cónyuges, establecida pues por criterios objetivos basados en el desequilibrio económico producido a cualquiera de los cónyuges a consecuencia de la separación y el divorcio, siempre que dicho desequilibrio produzca un empeoramiento en la situación de un cónyuge en relación con la posición del otro. Esta posición no tiene nada que ver con los alimentos.

Pensión por Desequilibrio Económico

Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentra debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.⁴¹

Prestación

Acción o efecto de prestar. Objeto o contenido de las obligaciones. Hacer o no hacer una cosa, servicio o cosa que la autoridad exige.

⁴¹ Escartin Ipiens. Portavoz de UDC, en la ponencia del Congreso al defender el texto del art. 97 ante la Comisión de Justicia del Congreso de de Diputados, APUD Bessi Lizet Bonilla Ayala,(1999), Incidencia en el Cónyuge económicamente afectado por la falta de Petición de la Pensión Compensatoria en los Procesos de Divorcio en los Juzgados 1° y 2° de Familia de la Ciudad de Santa Ana, durante los años 1996-1997, Santa Ana, El Salvador. Pág. 30.

Pretensión

Figura eminentemente procesal, que consiste en realizar una manifestación de voluntad ante el ente jurisdiccional, para hacer valer un derecho o pedir el cumplimiento de una obligación. Principalmente un acto jurídico que da lugar a la iniciación del proceso, pues esta manifestación se puede plasmar en la demanda del actor o demandante, quien ejerciendo una acción legal pretende que el Juez le reconozca un derecho y se provea hacia el reo o demandado de manera coercitiva; pero además se puede hacer valer esta pretensión en la reconvencción donde el demandado exige el cumplimiento de un derecho ante el juez para que este sea satisfecho por la parte actora.

Pensión

En general la pensión se entiende como un seguro social frente a los riesgos laborales (desempleo, accidente de trabajo, enfermedad, seguro médico, invalidez...) o contra la vejez (jubilación) u otras circunstancias.

Pensión alimentaria

Obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, además de lo preciso para la asistencia médica de acuerdo a las condiciones de quien las recibe y los medios de quien las debe.

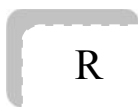
Proceso

Es el procedimiento establecido en la ley, el cual se inicia con la demanda y finaliza con la sentencia para solucionar un problema de índole jurídico.

Procedimiento

Conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa.

Es concebido doctrinalmente como la forma en que se concretiza la actividad jurisdiccional, y constituye el elemento dinámico del proceso. En su sentido más amplio, se refiere a las normas de desarrollo del proceso, de ritualidad, tramitación, o formalidades para la realización de los derechos subjetivos con el debido respeto a los derechos y garantías.



Reconvención

Expresión equivalente a contrademanda. Es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado en contra del demandante. De este modo no se limita a oponerse a la acción iniciada por el actor, sino que a su vez se constituye en demandante, (o con mayor propiedad, en contrademandante), a efectos de que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia.⁴²

Regímenes Patrimoniales o Matrimoniales

Con esa designación se alude concretamente a la organización patrimonial que rige el matrimonio dentro de los diversos sistemas legales adoptados por cada país.⁴³

Régimen de Comunidad Diferida

Es aquel en el cual los bienes adquiridos después de contraído el matrimonio por los cónyuges, y con la posterior disolución del vínculo matrimonial, estos bienes son repartidos en partes iguales.

⁴² **Ibíd. Pág.841.**

⁴³ **Ibíd. Pág.853.**

Régimen de Separación de Bienes

Es aquel en el cual cada uno de los conyugues conserva la titularidad de los bienes que tenía antes de casarse y adquiere para sí los incorporados después del matrimonio por cualquier título. en consecuencia, el matrimonio no produce cambio alguno en la propiedad de los bienes, ingresando al patrimonio de cada cónyuge todos los bienes que adquieran.

CAPITULO III.

METODOLOGIA.

CAPITULO III

3.1 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.-

3.1.1 HIPÓTESIS GENERALES.-

Objetivo General 1: Determinar la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada			
Hipótesis General 1: El momento procesal oportuno de plantear la petición de pensión compensatoria por la parte demanda, en un proceso de Familia es en la contestación de la demanda.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
El momento procesal oportuno de plantear la petición de pensión compensatoria, por la parte demandad.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Momento Procesal. ✓ Petición pensión compensatoria. ✓ Parte demandada. ✓ Demanda. 	Es en la contestación de la demanda.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Familia. ✓ Contestación de la demanda ✓ Plazo. ✓ Abogado de la Parte Demandada.

Objetivo General 2: Investigar si existen criterios unánimes en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.			
Hipótesis General 2: Las Cámaras de Familia de El Salvador tienen el Criterio unánime que la petición de pensión compensatoria puede hacerse indistintamente en la contestación de la demanda ó por medio de reconvencción o mutua petición.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Las Cámaras de Familia de El Salvador tienen el Criterio unánime que la petición de pensión compensatoria puede hacerse indistintamente.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Magistrados. ✓ Criterios. ✓ Unanimidad. ✓ Cámaras de Familia. 	En la contestación de la demanda ó por medio de reconvencción o mutua petición.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reconvencción. ✓ Contestación. ✓ Petición. ✓ Pensión.

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS. PLANTEO DE LA DEMOSTRACION.

Objetivo Especifico 1: Examinar si fundamentan adecuadamente, los abogados de la parte demanda la petición de pensión compensatoria.			
Hipótesis Específica 1: Los abogados que representan a la parte demandada fundamentan adecuadamente la petición de pensión compensatoria en un proceso de divorcio.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Los abogados que representan a la parte demandada fundamentan adecuadamente	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Abogados. ✓ Parte demandada. ✓ Fundamentar. ✓ Art. 113 C. F. 	La petición de pensión compensatoria en un proceso de divorcio.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Divorcio. ✓ Pensión compensatoria. ✓ Petición.

Objetivo Especifico 2: Investigar si existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.			
Hipótesis Específica 2: Existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Doctrina Legal. ✓ Sala de los Civil. ✓ Momento Procesal. ✓ Derecho de Petición de Pensión Compensatoria. 	Por la parte demandada.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Divorcio. ✓ Contestación de la Demanda. ✓ Reconvención.

Objetivo Especifica 3: Constatar si hay Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

Hipótesis Especifica 3: Hay Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hay Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Jurisprudencia. ✓ Sala de lo Constitucional. ✓ Derecho de Defensa. ✓ Momento Procesal. 	De hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derecho. ✓ Petición. ✓ Pensión Compensatoria. ✓ Parte Demandada.

Objetivo Especifica 4: Verificar si los abogados que representan a la parte demandada plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la Zona Oriental.

Hipótesis Especifica 4: Los abogados que representan a la parte demandada plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la Zona Oriental.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Los abogados que representan a la parte demandada plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Abogados. ✓ Parte Demandada. ✓ Proceso de Divorcio. ✓ Momento Procesal. 	En los tribunales de la Zona Oriental.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tribunales de Familia. ✓ Zona Oriental. ✓ Contestación de Demanda. ✓ Reconvención.

3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION.

PLANTEO DE LA DEMOSTRACION

Para la presente investigación, es necesario la utilización de un orden ilustrativo, que no solo plantee la problemática objeto de estudio, sino también métodos investigativos, que conlleven a la población salvadoreña a conocer el un poco más el tema de la “Petición de la Pensión Compensatoria por la Parte Demandada”.

Con el propósito que se pretende logran en nuestra investigación se hace necesario el desarrollo de comprobadas etapas metodológicas.

El método se define como “La manera de alcanzar un objetivo, o bien se le define como determinado procedimiento para ordenar la actividad”

Además en la presente investigación se utilizan tres métodos que son de gran aportación para llegar a una aproximación del objetito de estudio tales como: Análisis, Síntesis y descriptivo.

METODO ANALITICO.

“Consiste en la descomposición mental del objeto integrado en sus partes componentes”. La división de un todo en sus partes elementales, permite describir la escritura del objeto investigado, distinguir en la etapa distinta y a la vez contradictoria su importancia radica en determinar el problema desde su origen.

En la evolución de la investigación se ha demostrado al analizar los antecedentes, que existen por parte de la población salvadoreña una gran utilización en los servicios de los Juzgados de Familia, así como de las Cámaras de Familia de El Salvador.

METODO DE SINTESIS.

“Es la unión formando un todo integro de las partes, propiedades y relaciones delimitadas por medio del análisis” es decir la síntesis completa, el análisis y la forma con la unidad indisoluble, este método conlleva la posibilidad de establecer en base a lo analizado, la incidencia que puede tener, el tema en estudio. Este método ayuda a tener un parámetro a nivel nacional de cuál de los dos criterios es adoptado por las Cámaras de Familia del país, acerca del momento y la forma procesal oportuna de hacer la petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

MÉTODO DESCRIPTIVO.

“Comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual o procesos de los fenómenos”. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre como una persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente.

Este método, interesa en el objeto de estudio pues, a través del análisis descriptivo, se manifiesta, por medio de investigación una serie de sentencias, sobre cuál es el momento y la forma procesal oportuna de solicitar la petición de la pensión compensatoria.

3.2.1 UNIDADES DE ANÁLISIS.

Unidades De Análisis.	Población.	Muestra.	Instrumento de la Investigación.
La entrevista la cual será dirigida a Magistrados de las Cámaras de Familia,	3 Cámaras	1 Cámaras	
Estudio a profundidad de las normas jurídicas.	3 Cuerpos Legales	C.F L.PR.F. C.PRC Y MERCANTIL	
El estudio de la Jurisprudencia de las Cámaras de Familia	3 Cámaras	3 Cámaras	6 Casos
El estudio de la Jurisprudencia de la Sala de los Civil de la Corte Suprema de Justicia.	1 Sala	1 Sala	2 Sentencias
La entrevista dirigida a los Jueces de Familia de la Ciudad de San Miguel	2 Juzgados	1 Juzgados	
La entrevista dirigida a colaboradores judiciales	2 Juzgados	6 Resolutores	6 Entrevistas
La Jurisprudencia de los Tribunales de Familia, Juzgado Primero y Segundo de la Ciudad de San Miguel.	2 Juzgados	3 casos	3 Sentencias.
La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.	1 Sala	1 Sala.	2 Sentencias

3.3 TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.

3.3.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

La técnica se define como: “Un conjunto de reglas o presiones para el manejo de los documentos que auxilian al individuo en la aplicación de los métodos”. Es por ello la importancia de la técnica de la recopilación de datos bibliográficos y documentales la cual consiste en las fuentes como libros, periódicos, documentos, revistas, folletos, y extraer de ellos el contenido de interés; clasificándolas en fuentes primarias como la Constitución de la Republica, el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles. Asimismo también se hace uso del Internet para tener recopilación de datos, permitiendo el manejo de las teorías generales y el manejo técnico, particulares existentes sobre el tema objeto de estudio.

3.3.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

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

Con esta técnica permite tener un conocimiento más directo en la realidad objeto de estudio a través de la entrevista no estructurada, dirigida específicamente a Magistrados de la Sala de los Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Familia, y Jueces del Juzgado Primero y Segundo de Familia de San Miguel, para obtener un datos de muestra de las opiniones vertidas a través de la misma.

PARTE II.

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

CAPITULO IV.

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

CAPITULO IV

4.1 PRESENTACION DE RESULTADOS.

A. CITA Y BREVE ANALISIS DE LAS PRINCIPALES NORMAS JURÍDICAS APLICABLES.

<u>CODIGO DE FAMILIA.</u>
ARTICULOS
<p>Art. 11 El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.</p>
<p>Art. 12 El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en este Código; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración.</p>
<p>Art. 41 Los regímenes patrimoniales que este Código establece son:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1o) Separación de bienes; 2o) Participación en las ganancias; y, 3o) Comunidad diferida.
<p>Art. 45 El régimen patrimonial del matrimonio se disuelve por la declaración de nulidad o la disolución de este, por declaración judicial o por convenio entre los cónyuges. Surtirá efecto entre los cónyuges inmediatamente y frente a terceros desde su inscripción.</p>
<p>Art. 48 En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los</p>

bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros, salvo lo dispuesto en el artículo 46.

Art. 62 En la comunidad diferida, los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo.

La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen.

Art. 74 Disuelta la comunidad diferida se procederá a su liquidación, previo inventario del activo y del pasivo.

Si los cónyuges no se pusieren de acuerdo en la liquidación esta se practicará judicialmente.

Art. 106 El divorcio podrá decretarse:

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

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

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

Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la

calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno.

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria.

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

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

ANALISIS JURIDICO

En los artículos citados se hace alusión al matrimonio como fundamento legal de la familia, la cual descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges; así mismo se establecen las clases de regímenes a los cuales los cónyuges pueden optar, siendo uno de los presupuestos necesarios, en el caso que una de las partes solicite pensión compensatoria, haber optado por cualquiera de los dos regímenes señalados en el artículo 113. Por tanto solo puede pedirse el otorgamiento de una pensión compensatoria si existe matrimonio y disolución del vínculo matrimonio; pero es requisito indispensable se promueva un proceso de divorcio o sea de que el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré un saldo negativo para quien solicita la pensión compensatoria.

LEY PROCESAL FAMILIA.

Art. 42 La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

- a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;
- b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del

demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;

c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;

d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;

e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación;

f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;

g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;

h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;

i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,

j) El lugar, fecha y firma del peticionario;

En los casos que se pretenda alimentos deberá anexar, en formato proporcionado por el Juzgado de Familia, una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del Juzgado.

Art. 46 La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma.

El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses.

En los casos que en la demanda se pretenda la fijación de una pensión alimenticia, el demandado deberá adjuntar a la contestación de la demanda una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, para ser tomada como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de

Familia. Si el demandado no contestare la demanda pero se presentare posteriormente al proceso, deberá igualmente hacer la declaración. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

La declaración jurada a que se refiere el inciso anterior deberá hacerse en formato proporcionado al momento de la notificación de la demanda por el Juzgado de Familia.

Art. 49 Sólo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.

ANALISIS JURIDICO.

Toda persona tiene el derecho de acción, el cual se materializa al acudir al Órgano Jurisdiccional para que este le resuelva una pretensión, siendo la manera adecuada de ser introducida al Proceso mediante una demanda, cuando quien la pretende es la parte actora, o mediante reconvencción cuando quien la pretende es la parte demandada-reconviniente, porque de esta manera se está garantizando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción en igualdad de condiciones.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Art. 4 El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.

En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

Art. 5 Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.

Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.

Art. 232 Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:

- a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.
- b) Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.
- c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.

Art. 233.- La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes.

Art. 234.- La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que hubieren independientes de aquél cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.

La nulidad de una parte de un acto no afectará a las demás del mismo acto que sean independientes de aquélla.

Art. 235.- Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.

Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio.

Art. 236.- Si se tratare de nulidad subsanable, la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente.

Existe convalidación tácita cuando la parte afectada no denuncia el vicio en el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado.

Art. 237.- La nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda se debe reclamar al contestar la misma.

La nulidad subsanable que afecta a las resoluciones dictadas en el desarrollo del proceso o a otros actos procesales, deberá denunciarse en el plazo de cinco días posteriores al conocimiento fehaciente del acto y se resolverá previa audiencia por cinco días a la parte contraria.

Si se estimare que la denuncia y declaración de nulidad hacen imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

Cuando la denuncia fuera desestimada, será condenado en costas el que la hubiera planteado, pero se podrá introducir nuevamente por medio de los recursos que existieren contra la resolución definitiva.

Art. 238.- El tribunal al que le toque pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.

Si se hubiera denunciado nulidad, el tribunal que decida el recurso deberá pronunciarse inicialmente sobre la misma, y sólo en caso de desestimarse entrará a resolver sobre otros agravios alegados por el recurrente.

Si se estimare la denuncia de nulidad y su declaración hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

ANALISIS JURIDICO

Los artículos citados hacen referencia al derecho de defensa y contradicción que tiene cada una de las partes, así como también al de acudir al Órgano Jurisdiccional para que este les resuelva sus pretensiones.

Asimismo a la nulidad de las actuaciones procesales y a las clases de nulidad. Con base a lo establecido en el artículo 49 L. Pr.F y en los artículos antes transcritos del Código Procesal Civil y Mercantil, el planteamiento en un proceso de familia de la petición de pensión compensatoria por la parte demandada, simplemente en la contestación de la demanda, sin contrademandar o plantear la reconvencción o mutua petición, constituye un vicio que los Jueces y los Juzgados de Familia no debieran de permitir y debieran señalarlo de oficio para sanear el proceso; en todo caso, si eso no ocurriera el apoderado o apoderada de la parte actora debiera de señalarlo y oponerse a que a la petición se le dé curso, pues no ha sido planteada en debida forma.

De no hacerse, queda inserto en el proceso un vicio que tiene efecto de nulidad, particularmente porque se vulnera el derecho de defensa y contradicción de la parte actora.

Por no ser un objetivo específico de este trabajo de investigación, no estamos en capacidad de determinar si la nulidad sería subsanable o no. Probablemente dependerá del caso. Bueno sería que en otro trabajo de investigación se profundizara sobre este punto.

B. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DE LAS CÁMARAS DE FAMILIA DE EL SALVADOR.

1. Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador

REFERENCIA: 208 – A – 2005

PROCESO: Divorcio por Ser Intolerable la Vida en Común entre

los Cónyuges.

**PETICION DE PENSION COMPENSATORIA SOLICITA EN
CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, en Sentencia pronunciada el día seis de abril del 2006, en el Proceso de Divorcio por Ser Intolerable la Vida en Común entre los Cónyuges, conoció del Recurso de Apelación promovido por la parte demandante el señor ***** en contra de la Sentencia Definitiva pronunciada por la Jueza Primero de Familia Interina de San Salvador, donde resolvió: “Ha lugar a decretar el divorcio; y declaro sin lugar la pensión compensatoria; condenando al pago de una cuota alimenticia a favor de la parte demanda en la contestación de la demanda”.

“A Fs. 31/32 se encuentra el escrito de contestación de la demanda, y de su lectura se desprende que se plantean las pretensiones de: 1º Pensión Compensatoria o Pensión Alimenticia Especial (en caso de no ocurrir una de ellas, operaria subsidiariamente la otra)”

**CRITERIO DE LA CAMARA RESPECTO A LA PETICION
PENSION COMPENSATORIA.**

“La Honorable Cámara de Familia referente a la petición de pensión compensatoria es del criterio que esta, puede ser solicitada por la vía de la contestación o de la reconvencción; en cuanto a la contestación de la demanda sostiene que por regla general en los casos de divorcio es de esperar que en la contestación de la demanda pueda alegarse y pedirse ciertos derechos, por lo que la parte actora deberá tenerlo presente, desde que presenta la demanda (Art. 44 inc. 4, Art. 108, 109 y 119 L.Pr.F) debiendo estar presta a ofrecer la prueba que

desvirtué la exigencia o reclamación de los derechos que pudieran ser pedidos en la contestación, o en su defecto, posterior a la notificación del auto por el cual se tiene por contestada la demanda e incluso hasta la Audiencia Preliminar, ya que es en esta etapa procesal donde se tiene que alegar todos aquellos vicios existentes en el proceso, (Art. 1131 Pr.C “La falta de citación o emplazamiento, puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad”) ya que de no hacerlo estaría convalidando tal vicio y no podría alegar que se le violento el derecho de defensa porque tuvo la oportunidad de controvertir el punto en discusión.

En cuanto a la reconvención esta debe de cumplir los requisitos de la demanda Art. 42 Pr.F, por ser puntos nuevos que se introducen por la parte contraria en el proceso, que varían el objeto inicial del mismo y que han de ser objeto del contradictorio y de los cuales ejercerá su defensa.

**2. Cámara de Familia de la Sección de Occidente,
Santa Ana.**

REFERENCIA: ST-F-855 (106-2) - 09

PROCESO: Divorcio por Separación de los Cónyuges Durante uno o más Años Consecutivo.

**PETICION DE PENSION COMPENSATORIA: SOLICITA EN
CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana en Sentencia pronunciada el día 13 de septiembre de 2010, en el Proceso de Divorcio por la Causal de Separación de los Cónyuges Durante uno

o más años Consecutivo, conoció del Recurso de Apelación promovido por la parte demandada señora ***** en contra de la Sentencia Definitiva pronunciada por el Juez de Familia de Santa Tecla, donde resolvió: “Ha lugar a decretar el divorcio; y declaro sin lugar la pensión compensatoria solicitada por la parte demanda en la contestación de la demanda”.

“De la lectura de la contestación de la demanda (Fs. 26 al 29) se advierte que la Licda.****, en la parte petitoria del mismo escrito, hizo una simple petición de que se fijara una pensión compensatoria a favor de la demandada, pero no la propuso debidamente por medio de una reconvencción ni cumplió con las formalidades legales exigidas para su admisibilidad”.

CRITERIO DE LA CAMARA RESPECTO A LA PETICION
PENSION COMPENSATORIA

“La Honorable Cámara de Familia referente a la petición de pensión compensatoria sostiene el criterio que esta, debe plantearse por medio de una reconvencción por tratarse de una pretensión autónoma que, aunque es dependiente del divorcio, no es accesoria de ella y, en consecuencia, debe cumplir todos los requisitos exigidos cual si se tratara de una demanda – no debe entenderse que por solicitar la referida pensión en un proceso de divorcio, signifique que dicha pretensión se subsuma en una sola, siendo necesario el planteamiento de una reconvencción; por tanto la reconvencción deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en el Art. 42. Pr.F como si se tratara de una demanda; tales exigencias responden al principio del debido proceso y al derecho de defensa que debe garantizarse al demandado o reconvenido respecto a la pretensión de pensión compensatoria que se le reclama, pues no puede ser condenado a su pago sino ha sido oído y vencido en juicio conforme a las leyes, dándole la oportunidad

procesal para que conteste la reconvencción y para que ofrezca y determine los medios de prueba que en su defensa pretenda hacer valer, caso contrario se le estaría vulnerando derechos constitucionales por los cuales podría ser amparado.”

3. Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel.

REFERENCIA: APE: 40(30-03-09) C.J.No2/LU-F-338 (106 - 2) 08

PROCESO: Divorcio por Separación de los Cónyuges Durante uno o más Años Consecutivo.

PETICION DE PENSION COMPENSATORIA: SOLICITA EN LA RECONVENCION DE LA DEMANDA.

La Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel en Sentencia pronunciada el día 2 de abril de 2009, en el Proceso de Divorcio por la Causal de Separación de los Cónyuges Durante uno o más años Consecutivo, conoció del Recurso de Apelación promovido por la parte demandada el señor ***** en contra de la Sentencia Definitiva pronunciada por el Jueza de Familia suplente de la Unión, donde resolvió: “Ha lugar a decretar el divorcio; y declaro ha lugar la pensión compensatoria solicitada por la parte demandada en la reconvencción de la demanda”.

“la parte reconviniendo señora ***** interpuso demanda de protección a la vivienda familiar, la cual concierne a un bien inmueble constituido como bien de familia, en razón de ello, y previendo que al decretarse el divorcio pretendido por el demandante, su representada no quede desprotegida, pide de su cónyuge una pensión compensatoria por la suma de Treinta Mil Dólares, conforme al art. 113 C. F.”

CRITERIO DE LA CAMARA RESPECTO A LA PETICION
PENSION COMPENSATORIA

“La Honorable Cámara de Familia referente a la petición de pensión compensatoria sostiene el criterio que esta, debe plantearse por medio de una reconvención, por el hecho que toda pretensión debe ser introducida al proceso mediante una demanda y para el caso de la parte demandada deberá hacerse mediante una contrademanda, ya que la naturaleza jurídica de la reconvención es ser una demanda; y de esta manera garantizando el derecho de defensa de la parte demandada.”

**C. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA
DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

REFERENCIA: 267 - CAF – 2008

PROCESO: Divorcio por Ser Separación de los Cónyuges
Durante uno o más años Consecutivos.

**PETICION DE PENSION COMPENSATORIA EN
RECONVENCION DE LA DEMANDA.**

La Honorable Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, conoció del Recurso de Casación contra la resolución emitida por la Jueza a quo a las quince horas y veinticinco minutos del nueve de abril de 2008 resolvió: “Decretase el Divorcio de los señores ***** por la causal invocada, no ha lugar a petición compensatoria solicitada por no haberse establecido los extremos de la misma ”

En la sentencia analizada, referente al tema de investigación no existe pronunciamiento en relación a la forma adecuada y al momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

REFERENCIA: 29 - CAF – 2009

PROCESO: Divorcio por Ser Separación de los Cónyuges
Durante uno o más años Consecutivos.

**PETICION DE PENSION COMPENSATORIA EN
RECONVENCION DE LA DEMANDA.**

“La Honorable Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, conoció del Recurso de Casación contra la resolución emitida por la Jueza a quo a las quince horas y siete del veintinueve de agosto de 2006 resolvió: “Decretase el Divorcio de los señores ***** por la causal de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, atribuida a la parte actora por haber sido probada la falta a los deberes del matrimonio, fíjese la petición de pensión compensatoria a favor de la parte demandada”.

En la sentencia analizada, referente al tema de investigación no existe pronunciamiento en relación a la forma adecuada y al momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

**D. ENTREVISTA HECHA A LA SEGUNDA MAGISTRADA DE LA
CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, SAN
SALVADOR,**

1) **¿Para usted, cual es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un proceso de divorcio?** En mi caso en particular se puede hacer por medio de una simple contestación en base a lo que establece el Art. 46 L.Pr.F., pero no se le puede negar el derecho a un persona si esta solicita pensión compensatoria por medio de la reconvención, pero en este caso deberá de reunir los mismos requisitos de la demanda establecidos en el Art. 42 L.Pr.F..

2) **¿Cuál es el momento procesal oportuno para hacer la petición de la pensión compensatoria por la parte demandada?** Como se sabe hay dos criterios, sobre este punto en particular, pero no sé en qué proporción de preeminencia esta el uno y el otro, en mi caso particular y de acuerdo al Art.113 C.F., lo puede pedir la parte demandante en la demanda, y desde luego aunque lo haya pedido la parte demandante o no,

tendrá la oportunidad la parte demandada si considera que el derecho le asiste, y a veces aunque no lo asista lo pide a través de una simple contestación y es ahí donde radica el punto de la discusión, si es a través de una simple contestación o mediante una reconvencción, esto queda a la libre voluntad del demandado. Es de mencionar que es una pretensión accesoria porque depende del divorcio no es una pretensión autónoma, no se puede pedir pensión compensatoria si no se habla de la disolución del vínculo matrimonial. En cuanto a que es una pretensión accesoria eso ya está superado porque no se puede pedir pensión compensatoria fuera de un proceso de divorcio, hay Jurisprudencia de la Sala de lo Civil sobre ese punto, especificando que necesariamente la pensión compensatoria debe pedirse en un proceso de divorcio, y no posterior a este. La discusión en la actualidad radica en que, si lo pide el demandado en una contestación o en una contrademanda. Para mí se puede perfectamente hacer de las dos formas, el Art 44 inc. último L.Pr.F. dice que se podrá en caso que se pida un derecho vinculado con la pretensión, entonces en este punto perfectamente lo puede hacer porque la otra parte tendrá el derecho de defenderse y aportar pruebas. Aunque no sea una contrademanda, lo que cambiaría en este caso es que se prolonga el procedimiento porque hay un nuevo emplazamiento, pero las audiencias son las mismas.

3) ¿Considera usted que las normas jurídicas procesales determinan claramente, cual es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión? Si determinan la forma adecuada y el momento procesal oportuno en base a lo que establece el Art. 42 L.Pr.F.

4) ¿Qué criterio adopta su Cámara de Familia en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada? No puedo dar un criterio cerrado pero en mi caso personal, yo coadyuvé con la tesis que establece que la petición de pensión compensatoria puede pedirse por medio de una simple contestación, aunque si se pide mediante una reconvencción no se le puede negar el derecho a la persona, siempre que esta reconvencción cumpla con los requisitos que establece el Art. 42 L.Pr.F.

5) ¿Sabe usted, si las Cámaras de Familia de el Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria? No existe unanimidad de criterios, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno en que debe solicitarse la pensión compensatoria, por la parte demanda; en lo que existe unanimidad de criterios es en cuanto a que esta pretensión debe de ser solicitada en el proceso de divorcio, no puede solicitarse posterior al divorcio, por el hecho de que esta es una pretensión accesoria del divorcio. Aunque la Sala de lo Civil, es del criterio que debe de solicitarse a través de una

reconvención, pero esa sentencia no es doctrina legal porque ha sido única y como se sabe para que sea doctrina legal deben de existir tres sentencias uniformes sobre un mismo punto.

E. ENTREVISTAS HECHAS A LOS JUECES DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

E.1. Entrevista que se intento hacer a la JUEZA PRIMERO DE FAMILIA de la Ciudad de San Miguel: Nos apersonamos a dicho Juzgado, hablando con el secretario de Actuaciones, quien nos manifestó que la Honorable Jueza, no podía atendernos en ese momento debido a que no contaba con el tiempo suficiente, ya que habían demasiadas audiencias, pero que podíamos dejarle la entrevista para que ella pudiera responderla por escrito, pero hasta la presente fecha no ha dado respuesta alguna a la entrevista.

E.2. Entrevista hecha al JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA de la Ciudad de San Miguel.

- 1) **¿Para usted, cual es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un proceso de divorcio?** La forma adecuada es en la contestación de la demanda o mediante reconvención se puede mediante las dos formas.
- 2) **¿Cuál es el momento procesal oportuno para hacer la petición de la pensión compensatoria por la parte demandada?** Sobre este punto hay dos posturas, la primera postura y la más fuerte es que se puede hacer por medio de una contestación y reconvenir, esto por la garantía de defensa de la parte demandada, la segunda postura sostiene que la pensión compensatoria no debe hacerse en la contestación, porque se le violenta el derecho de defensa a la parte demandante que se vuelve demandada. Ambas partes pueden pedir la petición de pensión compensatoria
- 3) **¿Considera usted que las normas jurídicas procesales determinan claramente, cual es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Lo que la ley nos dice es que el Juez en la sentencia de divorcio se va a pronunciar sobre la pensión compensatoria, este punto lo tenemos que ver en base a las reglas

generales, porque si uno va a pedir una pretensión se hace por medio de una demanda, y si no al contestar la demanda y reconvenir.

- 4) **¿Qué criterio adoptan las Cámaras de Familia en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** En cuanto a esto no existe unanimidad de criterios, en lo que ha existido unanimidad de criterios en las Cámaras es en cuanto a que la pensión compensatoria no puede solicitarse posterior al divorcio.
- 5) **¿Sabe usted, si las Cámaras de Familia de el Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** No existe unanimidad de criterios.

F. ENTREVISTAS HECHAS A COLABORADORES JUDICIALES.

F.1 Entrevista dirigida a un: COLABORADOR JUDICIAL DE LA CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: San Salvador.

1) **¿Para usted, cual es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un proceso de divorcio?** La forma adecuada es por medio de una reconvencción, en base al Art. 49 L.Pr.F

2) **¿Cuál es el momento procesal oportuno para hacer la petición de la pensión compensatoria por la parte demandada?** Se debe hacer al contestar la demanda y reconviene; así se ha establecido en algunas Jurisprudencias de la Sala de lo Civil.

3) **¿Considera usted, que las normas jurídicas procesales determinan claramente, cual es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Si, Lo que la ley nos dice es que el Juez en la sentencia de divorcio se va a pronunciar sobre la pensión compensatoria, este punto lo tenemos que ver en base a las reglas general, porque si uno va a pedir una pretensión se hace por medio de una demanda, y si no al contestar la demanda y reconvenir.

4) **¿Qué criterio adopta su Cámara de Familia en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** Se puede hacer de las dos formas así se ha establecido jurisprudencialmente.

5) **¿Sabe usted, si las Cámaras de Familia de el Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** No, existe unanimidad de criterios.

F.2 Entrevista hecha a un: COLABORADOR JUDICIAL DE LA CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DE ORIENTE, San Miguel.

- 1) **¿Para usted cuál es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un Proceso de divorcio?** La forma en la que se puede pedir la pensión compensatoria, es al momento de contestar la demanda, por la vía de la contrademanda o reconvencción.- Es decir, que una vez que ha contestado la demanda en el aspecto principal (osea el divorcio), en el mismo escrito puede decir, que decide contrademandar a su demandante en el aspecto accesorio (osea la pensión compensatoria) (Art. 49 L. Pr.F.)
- 2) **¿En el mismo sentido, cuál es el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe hacer dicha petición?** El momento procesal oportuno es luego de haber contestado la demanda.- En el mismo escrito de haber contestado la demanda, en el mismo escrito de contestación, ahí el demandado (o demanda) dice: "vengo a contrademandar al Sr. x en pensión Compensatoria" justificando los supuestos de hecho señalados en el Art. 113 C.F.
- 3) **¿Considera usted, que las normas jurídicas Procesales, determinan claramente cuál es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Depende del grado de interpretación del litigante e incluso el juez, pero del tenor literal del Art. 49 Pr. F., se infiere suficiente claridad procesal.
- 4) **¿Qué criterio adopta su Cámara de Familia en cuanto a la forma y el momento Procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** El criterio que maneja esta Cámara de Familia es que la pensión compensatoria el demandado debe reclamarla al contestar la demanda o en un proceso autónomo, pero atendiendo prudencialmente el tiempo en el que debe hacerse tal reclamación. Es decir, no puede reclamarse pensión compensatoria si la separación es de más de un año, ya que en ese tiempo no puede argumentar que el divorcio le produce desmejora o desequilibrio económico en comparación cuando estaba casado.
- 5) **¿Sabe usted si las Cámaras de Familia de El Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión**

compensatoria? Deberían manejar un mismo criterio, sin embargo a veces impera el grado de interpretación de la ley o la forma de cómo han sucedido los hechos que propiciaron el divorcio.

F.3 Entrevista hecha a otro: COLABORADOR JUDICIAL DE LA CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DE ORIENTE, San Miguel.

- 1) **¿Para usted cuál es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un Proceso de divorcio?** Primero contestar la demanda ya sea en sentido negativo, allanarse a los hechos o no contestar y en la misma contestación interponer la reconvencción pidiendo la pensión compensatoria; siempre y cuando el matrimonio se hubiera contraído bajo el Régimen de Separación de Bienes, o si habiendo existido un Régimen de Comunidad, su liquidación arrojará saldo negativo a uno de los cónyuges.
- 2) **¿En el mismo sentido, cuál es el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe hacer dicha petición?** En la contestación de la demanda e interponer la reconvencción.
- 3) **¿Considera usted que las normas jurídicas Procesales, determinan claramente cuál es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Si, el Art. 46 (contestación de la demanda) relacionado con el 49 (reconvencción) L.Pr.F.
- 4) **¿Qué criterio adopta su Cámara de Familia en cuanto a la forma y el momento Procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** Es de mencionar, que la pensión compensatoria como institución jurídica familiar, cumple la función de equilibrar la situación económica de los cónyuges, posterior al divorcio, (no a la interrupción o separación de la convivencia conyugal), es decir, tal situación tiene un carácter compensatorio o reparador del descenso que el "divorcio" ocasiona en el nivel de vida de los cónyuges, en relación con la que conserva el otro, y en función del que aquel, venía disfrutando anteriormente en el matrimonio, la pensión compensatoria, opera como un corrector de ese desequilibrio generado entre los cónyuges "como consecuencia inmediata o directa del divorcio, de tal manera que para que pueda otorgarse judicialmente, es preciso o necesario que se origine un empeoramiento sensible en la situación económica de uno de los cónyuges"; y por otra parte, en cuanto a la forma y al momento procesal oportuno, como se dijo antes tiene que ser en la contestación de la demanda a través de la figura de la reconvencción, o en un proceso

autónomo de pensión compensatoria inmediatamente o posterior al divorcio. (No esperar que pasen uno o más años.)

- 5) **¿Sabe usted si las Cámaras de Familia de El Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** No, por cuanto que la decisión no pende del arbitrio judicial sino de los establecido en la ley procesal de familia.

F.4 Entrevista hecha a un: COLABORADOR JUDICIAL DEL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA, de San Miguel;

- 1) **¿Para usted cuál es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un Proceso de divorcio?** La forma adecuada que la parte demandada debe hacer la petición de la pensión compensatoria es llenando los requisitos que establece el artículo 113 del Código de Familia.
- 2) **¿En el mismo sentido, cuál es el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe hacer dicha petición?** El momento procesal oportuno para que la parte demandada solicite la pensión compensatoria, es al momento de contestar la demanda artículo 46 ley procesal de familia, y según la jurisprudencia también puede solicitarse la pensión compensatoria posterior al divorcio.
- 3) **¿Considera usted que las normas jurídicas Procesales, determinan claramente cuál es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Únicamente establece que puede peticionarse la pensión compensatoria con la contestación de la demanda ya que el Art. 46 L. Pr. F. en su inciso III habla de la pensión alimenticia por lo que analógicamente debe entenderse que también se puede peticionar la pensión compensatoria ya que muchos Juzgados de Familia toman a la pensión compensatoria como una pretensión accesoria al divorcio, también el Art. 49 L. Pr. F establece la reconvencción en la cual perfectamente al contestar la demanda se puede reconvenir una pensión compensatoria.
- 4) **¿Qué criterio adopta la Cámara de Familia de la Sección del Oriente, en cuanto a la forma y el momento Procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** El momento procesal oportuno que la Cámara de Familia a adoptado es precisamente el momento de contestar la demanda así como después de decretado en divorcio.

- 5) **¿Sabe usted, si las Cámaras de Familia de El Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** Como en todos los demás procesos no existe unanimidad de criterio en las Cámaras de Familia sobre el momento oportuno para petitionar la pensión compensatoria.

F.5 Entrevista hecha a un: COLABORADOR JUDICIAL DEL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA, de San Miguel:

- 1) **¿Para usted, cuál es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un Proceso de divorcio?** “Debe ser en primer lugar cuando ha sido iniciado un proceso de divorcio, eso va en correlación con el proceso de divorcio en la situación que uno de los cónyuges sufra una desmejora sensible y debe ser al contestar la demanda o contrademandando; y también puede suceder que la parte demandante pueda actuar extrajurídicamente, en el sentido que al pedir la pensión compensatoria, la parte actora pueda desistir de la acción; entonces esa acción queda en el aire, entonces estaremos hablando de una litispendencia. Se admiten los dos criterios. Cuando se reconviene se invierten los roles.
- 2) **¿En el mismo sentido, cuál es el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe hacer dicha petición?** “En la contestación de la demanda dentro de los quince días que establece la Ley procesal de Familia.”
- 3) **¿Considera usted que las normas jurídicas Procesales, determinan claramente cuál es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** “Sí, claro que las normas procesales determinan la forma y el momento procesal, en que debe ser presentada la demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción deben cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 42, 46 y 49 de la Ley Procesal de Familia.”
- 4) **¿Qué criterio adopta la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en cuanto a la forma y el momento Procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** La cámara de aquí tienen el criterio que las parejas que tienen más de cinco años de separados no existe una desmejora, a su consideración en esos cinco años pueden haber pedido auxilio o ayuda a sus familiares o vendido sus inmuebles para poder sostener a su familia y esto les genera una desmejora ”

- 5) **¿Sabe usted si las Cámaras de Familia de El Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** No, tienen un criterio unánime, en algunos coinciden en otros no.-

F.6 Entrevista dirigida a otro: COLABORADOR JUDICIAL DEL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA, de San Miguel;

- 1) **¿Para usted cuál es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un Proceso de divorcio?** El artículo 42 de la Ley Procesal de Familia menciona los requisitos que debe reunir una demanda, por analogía se entiende que si se pide pensión compensatoria mediante reconvencción debe reunir los mismos requisitos de la demanda, por tanto hay que mencionar que la contestación es el medio por excelencia para que la parte demandada haga uso del derecho de defensa. En la práctica se admite en la contestación de la demanda, pero si yo fuera el abogado de la parte demanda, solicitaría la pensión por medio de una reconvencción.
- 2) **¿En el mismo sentido, cuál es el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe hacer dicha petición?** Si es parte demandada tiene que ser en la contestación de la demandada con la opción de reconvenir
- 3) **¿Considera usted que las normas jurídicas Procesales, determinan claramente cuál es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Si, determinan claramente la forma y el momento procesal oportuno, ya que el artículo 113 del Código de Familia establece que debe solicitar en un proceso de divorcio, y si es la parte demandada al contestar la demanda y reconvenir.
- 4) **¿Qué criterio adoptan la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en cuanto a la forma y el momento Procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** Esta Cámara adopta el criterio que debe solicitarse mediante reconvencción.
- 5) **¿Sabe usted si las Cámaras de Familia de El Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** En lo que existe criterio unánime es que no puede solicitarse posterior al divorcio, pero en cuanto la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria no existe unanimidad de criterio.

F.7 Entrevista hecha a un: CAPACITADOR DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, San Salvador.

- 1) **¿Para usted cuál es la forma adecuada en que la parte demandada debe hacer la petición de pensión compensatoria en un Proceso de divorcio?** Cuando es la parte demandada, se va a plantear en la reconvencción de la demanda de conformidad a lo que establece el Art. 49 L.Pr.F, es decir se puede plantear la reconvencción de la demanda también conocida como contrademanda o demanda reconvenccional, de tal manera que si voy a ser yo el que va hacer la oposición o me voy a allanar a la demanda puedo reconvenir en el tema de la pensión compensatoria, por tanto el momento procesal oportuno para que la parte demandada solicite la petición de pensión compensatoria es en la contestación de la demanda, mediante la figura de la reconvencción, cumpliendo los dos requisitos siguientes que son el primero que es el requisito de procedencia que se encuentra regulado en el inc. primero del Art 113 L.PR.FAM, y el segundo requisito que son las situaciones o criterios que sirven para determinar el quantum de la pensión compensatoria, los cuales deben valorarse al momento de presentar la demanda de pensión compensatoria en su caso.

- 2) **¿En el mismo sentido, cuál es el momento procesal oportuno en que la parte demandada debe hacer dicha petición?** En la contestación de la demanda bajo la figura de la reconvencción.

- 3) **¿Considera usted que las normas jurídicas Procesales, determinan claramente cuál es la forma y el momento procesal oportuno para que la parte demandada pida dicha pensión?** Si, determinan el momento procesal oportuno para solicitar la petición de pensión compensatoria, que es mediante una reconvencción, hay algunos que sostienen que se puede presentar de manera independiente después de la disolución del vinculo matrimonial, por lo menos para mí y para la tesis con la que yo coadyuvo es que se tiene que reclamar al momento de contestar la demanda porque es una consecuencia del divorcio, por ejemplo su estatus económico dentro del matrimonio de 9 porque digamos que la capacidad de su conyugue es elevada, pero después de disuelto el vinculo matrimonio su estatus económico va a quedar en 3, entonces cualquiera en su sano juicio se pregunta a habido desmejora en relación a la situación que tenia dentro del matrimonio, por supuesto que si pasar de 9 a 3, no cabe duda que es una desmejora sensible, entonces la ley dice que para compensar esa desmejora, el cónyuge que salga perjudicado de manera sensible en relación a la que tenia dentro del matrimonio tendrá derecho a una pensión que lo compense, quiere decir entonces que la pensión compensatoria es el producto de la desmejora, ahora si yo pido la disolución del vinculo matrimonial y 2 años después vengo a pedir una pensión compensatoria después de la disolución del vinculo matrimonial yo me siento en esa desmejora; a mi juicio y por eso no coadyuvó con esa tesis el momento procesal oportuno ya le precluyo, de tal manera que yo coadyuvó con la

tesis que debe hacerse al momento de contestar la demanda, no obstante, han habido demandas que han sido admitidas solicitando la pensión compensatoria pero yo con esa tesis no coadyuvó porque debe plantearse en la reconvención.

- 4) **¿Qué criterio adoptan las Cámaras de Familia en cuanto a la forma y el momento Procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada?** En cuanto a la Cámara de Familia de la Sección del Centro adopta los dos criterios y la Cámara de Familia de la Sección del Occidente es del criterio que debe hacerse mediante reconvención en igualdad de criterio de la Cámara de la Sección de Oriente.
- 5) **¿Sabe usted si las Cámaras de Familia de El Salvador tienen un criterio unánime sobre la forma y el momento Procesal oportuno en que la parte demandada debe plantear la petición de pensión compensatoria?** Todas las Cámaras tienen criterios diferentes, en muchos coinciden en otros no, no hay concordancia; por ejemplo la Cámara de la Sección de Occidente – Santa Ana esta potencializando mucho la forma del proceso, las Cámaras desechan el recurso de apelación es decir la reclamación de las pretensiones por haber incumplido la forma de tal manera que la Cámara de Santa Ana es mucho mas formalista que la de San Salvador. La Cámara de la Sección del Centro – San Salvador opta por la teoría finalista la cual sacrifica la forma por llegar al fondo del asunto, eso tiene ventajas y desventajas, no cabe duda que la Cámara de Familia de Santa Ana obliga al abogado/a a que su planteamiento sea adecuado no solo en el fondo sino también en la forma, pero la desventaja es que por estar potencializando la forma se sacrifica el fondo, todo lo contrario sucede en San Salvador donde a mi juicio cualquiera abogado/a presenta un recurso sin cumplir con las condiciones o requisitos mínimos, entonces la Cámara de San Salvador su pretexto es que prefiere sacrificar la forma y no el fondo, entonces convierte al abogado/a en cómodo a la hora de presentar los recursos, pues yo me inclino por la tesis que toda Cámara debe tener como finalidad el fondo del asunto porque de lo contrario de manera automática cualquier abogado puede presentar un recurso, sino que debe exigirse por lo menos los requisitos que exige la ley para la admisibilidad de lo contrario se debe de desechar; en todo caso la parte material tendría que le reclame a su abogado que tiene derecho a hacerlo porque si ha perdido su caso es por la negligencia de su abogado.

**G. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA,
DE LA ZONA ORIENTAL.**

G.1 JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA, SAN MIGUEL.

Acudimos al Juzgado y solicitamos la colaboración del Secretario de Actuaciones; para que se nos permitiera hacer un estudio de los procesos de divorcio que dicho Juzgado conoció en los años 2005 al 2010, donde se había solicitado pensión compensatoria, manifestándonos que no había ningún Proceso de divorcio en el que se hubiera solicitado pensión compensatoria por la parte demandada, razón por la cual se nos hizo imposible recopilar información referente a nuestro tema de investigación.

G.2 JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA, SAN MIGUEL.

REFERENCIA: SM-F2-501(106-2)2010

PROCESO: De Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o más años Consecutivos

PENSION SOLICITADA EN CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

RESOLUCION DEL JUEZ:

No ha lugar a decretar el divorcio por la causal invocada, en consecuencia no resolvió las demás pretensiones.

REFERENCIA: SM-F2-219-B(106-2)2007

PROCESO: De Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos.

**PENSION SOLICITADA EN LA RECONVENCION DE LA
DEMANDA.**

RESOLUCION DEL JUEZ: Ha lugar a decretar el divorcio en consecuencia declárese disuelto el vinculo matrimonial que los une, respecto a la pretensión de pensión compensatoria solicitada mediante reconvencción por la parte demandada, el Juez no se pronuncio al respecto por haber llegado a un acuerdo extrajudicial las partes sobre este punto.

G.3 JUZGADO DE FAMILIA DE LA UNION.

Acudimos al Juzgado y solicitamos la colaboración de la secretaria de actuaciones, la cual hablo personalmente con el Juez Suplente, el cual le manifestó que no había ningún problema, que le hiciéramos una nota donde pusiéramos nuestros números de DUI y de carnet de estudiante, y que se nos permitiría revisar los expedientes; se nos proporciono un expediente donde se solicito pensión compensatoria por la parte demandante, el cual no apporto nada a nuestro tema de investigación, así mismo en vista de la escasa información existente en relación a nuestro tema de investigación solicitamos se nos permitiera entrevistar al Juez, a lo cual se nos dijo que sería imposible pues éste solo se hacía presente al Juzgado para cubrir las Audiencias programadas y la Jueza propietaria estaba incapacitada y que hasta a mediados de noviembre regresaría.

G.4 JUZGADO DE FAMILIA DE USULUTAN.

Acudimos al Juzgado y solicitamos la colaboración a la Secretaria de Actuaciones, la cual nos dijo que sobre el tema de investigación en los años 2005 al 2010 no había ningún proceso de divorcio donde se hubiese solicitado pensión compensatoria por la parte demandada, ni por la parte

demandante. Razón por la cual se nos hizo imposible realizar el estudio de casos en esa sede Judicial.

G.5 JUZGADO DE FAMILIA DE SAN FRANCISCO GOTERA.

REFERENCIA: SFG-F-1206(106-2)2009

PROCESO: De Divorcio por Separación de los Cónyuges Durante uno o más años Consecutivos.

PENSION SOLICITADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

RESOLUCION DEL JUEZ: “Ha lugar a decretar el divorcio por la causal invocada, condenando a la parte demandante al pago de la pensión compensatoria.”

H. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Referente al punto objeto de la investigación “La petición de pensión compensatoria por la parte demandada”, no nos fue posible encontrar jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno de solicitar la petición de pensión compensatoria por la parte demandada, en el sentido que entre las sentencias de amparos

estudiadas no se encontró ninguna en donde se recurriera en un proceso de divorcio donde se haya solicitado pensión compensatoria, alegando que se hubiese violentado su derecho de defensa y contradicción, por considerar que no era la forma correcta de solicitar dicha petición.

**I ANÁLISIS DE ARTÍCULOS APLICABLES AL PROBLEMA
CON BASE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA DE FAMILIA
DE LA SECCIÓN DE ORIENTE.**

CASO A

REFERENCIA DEL CASO: SM-F2-501(106-2°) 2010.

***PETICIÓN DE PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA CONTESTACIÓN
DE LA DEMANDA***

**“ANÁLISIS DE LOS ART. 42 EN RELACIÓN CON EL ART. 46
L.PR.F.”**

**PIEZA DE JURISPRUDENCIA TOMADA DEL LIBRO “Líneas Y
Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia” Pag.
115.**

“En ese sentido, los requisitos formales mínimos que debe cumplir una demanda o solicitud, se encuentran regulados en los Arts.42 y 180 L.Pr.F.; la falta de uno o varios de esos requisitos da lugar a lo dispuesto por el Art.96 L.Pr.F., según el cual, si la demanda o solicitud carece de alguno de los requisitos establecidos para tal efecto, el Juzgador los puntualizara y ordenará subsanar dichas omisiones o errores las cuales deberán ser subsanadas dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva”

(Cam. Fam. S.S., veinticinco de enero de dos mil seis. Ref.14-P-2005)

DEMANDA. “Requisitos”

Art. 42.- La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;

b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;

c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;

d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;

e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación;

f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;

g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;

h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;

i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,

j) El lugar, fecha y firma del peticionario;

En los casos que se pretenda alimentos deberá anexar, en formato proporcionado por el Juzgado de Familia, una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del Juzgado.

PIEZA DE JURISPRUDENCIA TOMADA DEL LIBRO “Líneas y criterios Jurisprudenciales en derecho procesal de Familia”. Pag. 145.

“Según la disposición antes mencionada y en aplicación integral del Art. 224 Pr.C., la contestación de la demanda constituye para el demandado la facultad de poder ejercer su derecho de defensa; al pronunciarse sobre los hechos contra el incoados, puede procesalmente adoptar tres posturas: a) Contestar en sentido afirmativo, aceptando y reconociendo los hechos de la demanda; esto de acuerdo a los Arts. 230 Pr.C Y 47 L.Pr.F.; según estos preceptos se tendrá por determinada la causa principal sin necesidad de prueba ni tramite; por lo que se procederá a dictar sentencia. b) Puede contestar en sentido negativo, ya sea negando o desvirtuando los hechos de la demanda en cuyo caso deberá presentar la prueba respectiva y deberá continuarse en el

proceso, c) Puede allanarse, ya sea en forma total o parcial a las pretensiones del demandante conforme al Art. 47 L.Pr.F. ”

(Cam. Fam. S.S., diez de octubre de dos mil seis. Ref.94-Q-2005)

CONTESTACIÓN

Art. 46.- La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma.

El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses.

En los casos que en la demanda se pretenda la fijación de una pensión alimenticia, el demandado deberá adjuntar a la contestación de la demanda una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, para ser tomada como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. Si el demandado no contestare la demanda pero se presentare posteriormente al proceso, deberá igualmente hacer la declaración. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

La declaración jurada a que se refiere el inciso anterior deberá hacerse en formato proporcionado al momento de la notificación de la demanda por el Juzgado de Familia.

CONCLUSIÓN PRELIMINAR.

La única manera de poder introducir una pretensión al Proceso es a través de la demanda si se trata de la parte actora; o por medio de reconvencción si quien la pretende introducir es la parte demandada, de esta manera se estaría garantizando un real derecho de defensa a la

parte contraria (demandante original y reconvenido), para que esta pueda controvertir y ofrecer pruebas de descargo sobre las pretensiones planteadas en su contra.

La contestación de la demanda como lo señala el Art. 46 L.Pr.F., le da la facultad al demandado para que pueda controvertir únicamente los hechos alegados en la demanda y ofrecer los medios de prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses, en ningún momento se establece que se puede introducir pretensiones diferentes a la solicitada en la demanda, siendo un límite para el demandado; y de permitir que se introduzcan pretensiones en la contestación sería atentatorio para el derecho de defensa en igualdad de condiciones, lo cual le facultaría para poder interponer un recurso de amparo por violación al derecho de defensa. Si este no fue controvertido en el proceso.

CASO CONCRETO EN ANALISIS.

PLANTEAMIENTO DEL CASO.

DEMANDA: El señor ***** por medio de su apoderado presento al Juzgado de Familia de la Ciudad de San Miguel, demanda de divorcio por la causal segunda del artículo 106 del Código de Familia la cual es por Separación de Cónyuges durante uno o más años consecutivos en contra de la señora *****.

ADMISION DE LA DEMANDA: El Juzgado de Familia de San Miguel, luego del examen preliminar y en base al Artículo 42 de la Ley Procesal de Familia admitió la demanda, por considerar que cumplía los requisitos establecidos por la ley.

EMPLAZAMIENTO: Dándole cumplimiento a otra etapa del proceso se emplaza a la parte demandada, en base Artículo 97 de la Ley Procesal de Familia, para que esta tenga conocimiento de que existe un proceso en su contra y pueda preparar su defensa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA Y PETICION DE PENSION

COMPENSATORIA: La parte demandada contesto la demanda conforme al artículo 46 de la Ley Procesal de Familia, haciendo efectivo el principio de defensa y contradicción regulado en el Artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; contesto cada punto planteado, unos en sentido negativo y otros en sentido positivo; En sentido negativo la parte demandada manifestó no estar de acuerdo en lo que respecta a la causal invocada por la parte actora en lo que se refiere a la separación de uno o más años consecutivos, ya que según está no tiene más de un año la separación tal como lo plantea el demandante en la demanda.

La parte demandada en la misma contestación de la demanda solicitó pensión compensatoria, sin presentar contrademanda, manifestando que tenía derecho a dicha pensión porque la disolución del vínculo matrimonial le generaría un desequilibrio económico, de acuerdo al artículo 113 inciso 1º del Código de Familia.

FORMA EN QUE RESOLVIO EL JUEZ.

En Juez en la audiencia de sentencia, después de haber valorado las pruebas (documental y testimonial) ofrecidas por las partes, haber escuchado a los abogados, y en base a la sana crítica resolvió lo siguiente:

En cuanto a la petición de la parte actora que se decretara el divorcio, el honorable Juez dijo que la separación durante uno o más años consecutivos invocada como causal de divorcio, no se había probado razón por la cual no procedía decretar el divorcio.

En cuanto a la pensión compensatoria resolvió NO HA LUGAR, porque el Art. 113 Código de Familia, establece que se fijara en la sentencia de divorcio y por ser una pretensión accesoria que depende del divorcio, no se pronuncio sobre ese punto.

CONCLUSION FINAL DEL ANALISIS.

En base a la pieza de Jurisprudencia analizada, el Juez resolvió indebidamente darle curso a la pretensión de pensión compensatoria, porque el demandado al contestar la demanda únicamente se debe limitar a pronunciarse sobre los hechos alegados en la demanda y ofrecer los medios de prueba que pretenda hacer valer en su defensa, aceptar que se introduzca una pretensión en la contestación de manera inapropiada, la convertiría en una contrademanda sin reunir los mismos requisitos de la demanda, señalados en el artículo 42 L.Pr.F., ya que al no hacerlo y resolver sobre esa pretensión se violentarían los derechos de la contraparte.

J ANÁLISIS DE ARTÍCULOS APLICABLES AL PROBLEMA CON BASE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE ORIENTE.

CASO B

REFERENCIA DEL CASO: SM-F2-219-B(106-2°) 2007.

PETICIÓN DE PENSIÓN COMPENSATORIA MEDIANTE DE RECONVENCIÓN.

ANÁLISIS DE LOS ART. 46 EN RELACIÓN CON EL ART. 49 L.PR.F

PIEZA DE JURISPRUDENCIA TOMADA DEL LIBRO “Líneas y criterios Jurisprudenciales en derecho procesal de Familia”. Pag. 153.

“...De lo anterior resulta que el derecho de contradicción se materializa en el proceso por medio de la contestación de la demanda ,

con base al principio constitucional de defensa y debido proceso, estableciendo la ley adjetiva Familiar que por este medio el demandado se manifieste sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda(Art.46L.Pr.F.)en el plazo establecido para ello (15 dias,Art.97L.Pr.F.) y en ella deberá ofrecer los medios de prueba que crea necesarios para su defensa, oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias y proponer reconvencción”.

(Cam. Fam. Occ. veinticuatro de enero de dos mil ocho, Ref.007-08-SO-F)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ART. 46.- La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma.

El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses.

En los casos que en la demanda se pretenda la fijación de una pensión alimenticia, el demandado deberá adjuntar a la contestación de la demanda una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, para ser tomada como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. Si el demandado no contestare la demanda pero se presentare posteriormente al proceso, deberá igualmente hacer la declaración. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

La declaración jurada a que se refiere el inciso anterior deberá hacerse en formato proporcionado al momento de la notificación de la demanda por el Juzgado de Familia.

PIEZA DE JURISPRUDENCIA TOMADA DEL LIBRO “Líneas y criterios Jurisprudenciales en derecho procesal de Familia”. Pag. 148.

“De lo anterior resulta que el plazo para el planteamiento de una reconvencción es de quince días hábiles, constituyendo esta la demanda que el demandado formula contra el demandante para hacer valer su propia pretensión, la cual se encuentra sujeta a los requisitos establecidos para esta clase de actos, dando lugar también a las mismas situaciones que la demanda genera, es decir el estudio de proponibilidad y admisibilidad. – el juzgador debe analizar si la reconvencción cumple con los requisitos nominados, a efecto de resolver sobre la admisión o su rechazo liminar pero si careciera de requisitos de forma lo procedente es dar cumplimiento a los establecido en el Art. 96 L.Pr.F., pues como se dijo anteriormente la reconvencción constituye una demanda como tal y en base al derecho de igualdad de las partes, el reconviniente tiene derecho a subsanar las informalidades de que adoleciera la contrademanda. – de su subsanación dependerá la admisibilidad o inadmisibilidad de ella”.

(Cam Fam Occ., veinticuatro de enero de 2008, Ref. 007-08 SO-F)

RECONVENCIÓN.

ART. 49.- Sólo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.

DEMANDA. “Requisitos”

Art. 42.- La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;

b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;

c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;

d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;

e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación;

f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;

g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;

h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;

i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,

j) El lugar, fecha y firma del peticionario;

En los casos que se pretenda alimentos deberá anexar, en formato proporcionado por el Juzgado de Familia, una declaración

jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del Juzgado.

CONCLUSIÓN PRELIMINAR.

La manera correcta mediante la cual la parte demandada en un proceso de divorcio puede solicitar pensión compensatoria, es mediante reconvencción al contestar la demanda, constituyendo esta la demanda que el demandado formula contra el demandante para hacer valer su pretensión, la cual estará sujeta a los requisitos establecidos para la demanda.

CASO CONCRETO EN ANALISIS.

PLANTEAMIENTO DEL CASO.

DEMANDA: El señor ***** por medio de su apoderado presentó al Juzgado de Familia de la Ciudad de San Miguel, demanda de divorcio por la causal Segunda del artículo 106 del Código de Familia, la cual es por separación de uno o más años consecutivos en contra de la señora ***** .

EMPLAZAMIENTO: Dándole cumplimiento a otra etapa del proceso, se emplaza a la parte demandada en base al artículo 97 de la Ley Procesal de Familia, para que ésta tenga conocimiento de que existe un proceso en su contra y de esta manera pueda preparar su defensa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA: Respecto a la disolución del vínculo matrimonial por el motivo alegado, se contesto la demanda en sentido negativo, dado que según los hechos relatados por el demandante no son ciertos, según la parte demandada, debido a que no tienen un año de estar separados.

RECONVENCION O CONTRADEMANDA: Luego de contestar la demanda la parte demandada contrademandando al demandante, en base al artículo 49 de la Ley Procesal de Familia y en el artículo 113 del Código de Familia, en acción de pensión compensatoria, manifestando que durante el tiempo que duró el matrimonio ella aportó dinero para utilizarlo en negocios que ambos decidieron establecer, pero que posteriormente su cónyuge pasó a nombre de otra persona esos negocios para evadir obligaciones y no darle la parte que le correspondería una vez liquidado el régimen patrimonial del matrimonio.

FORMA EN QUE RESOLVIO EL JUEZ.

En Juez en la audiencia de sentencia, después de haber valorado las pruebas (documental y testimonial) ofrecidas por las partes, haber escuchado a los abogados, y tomando en consideración el convenio extrajudicial celebrado entre las partes que no vulnera los derechos reconocidos en el Código de Familia, y en base a la sana crítica resolvió lo siguiente:

En cuanto a la pretensión de divorcio solicitada por la parte actora por la causal de separación de uno o más años consecutivos entre los cónyuges resolvió ha lugar a decretar el divorcio en consecuencia declárese disuelto el vinculo matrimonial que los une.

Respecto a la pretensión de pensión compensatoria solicitada mediante reconvención por la parte demandada, el Juez no se pronuncio al respecto por haber llegado a un acuerdo extrajudicial las partes sobre este punto.

CONCLUSION FINAL DEL ANALISIS.

En base a la pieza de Jurisprudencia analizada, el Juez resolvió correctamente darle el curso a la pretensión de pensión compensatoria, porque la manera correcta en que la parte demandada pueda introducir dicha pretensión al proceso es al contestar la demanda, bajo la figura de la reconvención regulada en el Art. 49 L.Pr.F., porque de esta manera la parte contra quien se reconviene tiene la misma oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa en igualdad de condición. Tomando en cuenta que la reconvención tiene que cumplir los mismos requisitos establecidos para la demanda ya que de lo contrario el Juez la declararla inadmisibles previniendo para que subsane los errores u omisiones de conformidad a lo establecido en el Art. 96 L.Pr.F.

4.2 SOLUCION AL PROBLEMA DE INVESTIGACION.

PROBLEMA FUNDAMENTAL.

¿Cuál es la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?

En base a la investigación realizada se ha podido determinar la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, estableciendo que existen dos tesis dominantes referente a este punto de investigación, la primera tesis sostiene que se puede hacer mediante una simple contestación en base a lo que establece el Art. 46 L.Pr.F., la segunda tesis sostiene que se debe de hacer al constar la demanda y reconvenir en base a lo que establece el Art. 49 L.Pr.F. ya que de esta

manera no se violenta el derecho de las partes, siendo esta la tesis dominante por la cual se inclinan la mayoría de los entrevistados.

¿Existe criterio unánime en las Cámaras de Familia de el Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?

De la investigación realizada se ha podido determinar que no existe un criterio unánime en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada; en lo que existe unanimidad de criterios es en cuanto a que la petición de pensión compensatoria necesariamente debe ser solicitada en un proceso de divorcio, ya que al ser solicitada dicha petición después de haberse decretado la disolución del vínculo matrimonial, la parte peticionaria carecería de legitimidad procesal para exigir tal derecho porque el momento procesal ya le precluye. Siendo en su caso que el solicitante fue la parte demandada.

PROBLEMAS ESPECIFICOS

¿Fundamentan adecuadamente los abogados de la parte demandada la petición de pensión compensatoria?

Del estudio de casos realizados se puede verificar que no fundamentan adecuadamente los abogados de la parte demandada la petición de pensión compensatoria, debido a que desconocen la forma adecuada y el momento procesal oportuno de solicitar dicha petición; estableciendo de esta manera que la forma adecuada es en un proceso de divorcio mediante una reconvención que cumpla con los requisitos

establecidos para la demanda Art. 42 L.Pr.F y el momento procesal oportuno sería al contestar la demanda y reconvenir.

¿Existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?

En base a lo que establece el Art. 522 inciso tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, no existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, ya que durante los años comprendidos para la realización del trabajo de investigación años 2005 al 2010, solo se han recopilado dos sentencias referente al punto objeto de estudio y el artículo en mención establece “Hay infracción de doctrina legal cuando se hubiera violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de Casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes y que este contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal”, lo cual no cumple con lo establecido en el Art. 522 del referido Código.

¿Hay jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada?

Del estudio realizado sobre sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada; en el sentido que entre las sentencias de amparos estudiadas no se encontró, ninguna en donde se recurriera en un proceso de divorcio donde se haya

solicitado pensión compensatoria, alegando que se hubiese violentado su derecho de defensa y contradicción, por considerar que no era la forma correcta de solicitar dicha petición.

¿Plantean los abogados que representan a la parte demandada la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la Zona Oriental?

En base al estudio realizado se puede determinar que no plantean los abogados que representan a la parte demandada la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la Zona Oriental, lo cual se ve reflejado en las resoluciones emitidas por los tribunales de Familia al decretar no ha lugar a la petición solicitada.

4.3 VERIFICACION DE HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERAL N°1:

“El momento procesal oportuno de plantear la petición de pensión compensatoria, por la parte demandada, en un proceso de Familia es en la contestación de la demanda”.

De la investigación realizada se pudo verificar que el momento procesal oportuno de plantear la petición de pensión compensatoria, por la parte demandada, en un proceso de Familia no es en la contestación de la demanda, tal como se había sostenido al inicio de la presente investigación, sino al momento de contestar la demanda y reconvenir, de esta manera se está respetando el principio de defensa y contradicción en igualdad de condiciones en un debido proceso.

HIPOTESIS GENERAL N°2:

“Las Cámaras de Familia de El Salvador tienen el criterio unánime que la petición de la pensión compensatoria puede hacerse indistintamente en la contestación de la demanda o por medio de reconvencción o mutua petición”.

De las entrevistas realizadas y jurisprudencia analizada se determina que las Cámaras de Familia de El Salvador no tienen un criterio unánime en cuanto, a que a la petición de pensión compensatoria puede hacerse indistintamente en la contestación de la demanda o por medio de reconvencción o mutua petición, en razón que, para algunos magistrados se puede hacer mediante una simple contestación y para otros necesariamente se tiene que contestar la demanda y reconvenir. Es importante remarcar que de las tres Cámaras de Familia de El Salvador, dos (la de Oriente y la de Occidente) son del criterio que la única forma correcta y válida de solicitar la pensión compensatoria, es mediante la figura de la reconvencción o contrademanda planteada en la contestación de la demanda.

HIPOTESIS ESPECIFICA N°1:

“Los abogados que representan a la parte demandada fundamentan adecuadamente la petición de pensión compensatoria”.

De conformidad a los casos analizados se ha determinado que los abogados que representan a la parte demandada no fundamentan adecuadamente la petición de pensión compensatoria, lo cual quedó en evidente al constatar la poca fundamentación realizada en la contestación de la demanda en algunos casos y en otros en la reconvencción, lo que se tradujo en una sentencia desfavorable para sus pretensiones.

HIPOTESIS ESPECÍFICA N°2:

“Existe doctrina legal que determina la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria, por la parte demandada”.

Del estudio de la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pudo determinar que no existe doctrina legal que determina la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria, por la parte demandada, debido a que, para que exista doctrina legal se necesita que haya tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas sobre tal aspecto, de conformidad al Art. 522 del Código Procesal Civil y Mercantil, y del estudio analizado solo fue posible recopilar dos sentencias referente al punto en discusión, lo cual es insuficiente para que constituya doctrina legal.

HIPOTESIS ESPECÍFICA N°3:

“Hay jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada”.

Del estudio de Sentencias realizado, se demuestra que no existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, en los años comprendidos para el desarrollo de la presente investigación.

HIPOTESIS ESPECIFICA N°4:

“Los abogados que representan a la parte demandada plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los Tribunales de la Zona Oriental”

Del estudio de casos se demuestra que los abogados que representan a la parte demandada no plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno en los Tribunales de la Zona Oriental, lo cual se ve reflejado en las resoluciones emitidas por los tribunales de Familia al decretar no ha lugar a las pretensiones solicitadas.

4.4 CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS.

OBJETIVOS GENERALES:

Determinar la forma adecuada y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, pues al analizar las entrevistas hecha a la Magistrada de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, al Juez Segundo de Familia de esta Ciudad, a los Colaboradores Judiciales de los Juzgados Segundo y Primero de Familia de esta Ciudad, de las Cámaras de Familia de la Sesión del Oriente y del Centro, al Capacitador del Concejo Nacional de la Judicatura, así como la jurisprudencia y las disposiciones legales pertinentes, se pudo determinar que la forma adecuada de solicitar la petición de pensión compensatoria la parte demanda, es en un proceso de divorció mediante la figura de la reconvención; la cual debe cumplir con los requisitos establecidos para la demanda en el Art. 42 L.Pr.F. En cuanto al momento procesal oportuno se

determinó que es al momento de contestar la demanda y contrademandar.

Investigar si existen criterios unánimes en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

Con la investigación realizada se ha podido cumplir este objetivo, ya que se ha logrado determinar en base al estudio de la jurisprudencia analizada de la Cámaras de Familia y de la entrevista realizada al Capacitador del Consejo Nacional de la Judicatura que no existe un criterio unánime en las Cámaras de Familia de El Salvador, en cuanto a la forma y el momento procesal oportuno de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada; pero si hay dos cámaras (la de Oriente y la de Occidente) que comparten el criterio que la forma correcta de hacerlo, es al contestar la demanda mediante la figura de la reconvención o mutua petición (contrademanda).

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Examinar si fundamentan adecuadamente, los abogados de la parte demandada, la petición de pensión compensatoria.

Este objetivo se cumplió en su totalidad por el estudio de casos realizado en los diferentes Tribunales de la Zona Oriental, Cámaras de Familia de la Sección de Centro y Occidente, y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se pudo determinar que los abogados de la parte demandada no fundamentan adecuadamente la petición de pensión compensatoria, debido al poco conocimiento de la figura objeto de estudio.

Investigar si existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

Mediante el desarrollo de la investigación se logró determinar que no existe doctrina legal que determine la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, debido a que de conformidad a lo que establece el Art. 522 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que exista doctrina legal es necesario que existan tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal al respecto; de esa manera fue posible cumplir con ese objetivo planteado en la presente investigación.

Constatar si hay jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada.

A través del estudio de casos realizado se logró determinar que no existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que precise la forma adecuada y el momento procesal oportuno, de hacer uso del derecho de petición de pensión compensatoria por la parte demandada, en los años comprendidos para el desarrollo de la presente investigación, lo cual posibilitó el cumplimiento de tal objetivo.

Verificar si los abogados que representan a la parte demandada plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la Zona Oriental.

A través del estudio de casos realizados se logró darle cumplimiento a este objetivo en su totalidad, ya que se pudo verificar que muchos abogados que representan a la parte demandada, no plantean la petición de pensión compensatoria en debida forma y en el momento procesal oportuno, en los tribunales de la Zona Oriental, debido a que estos plantean la petición de pensión compensatoria en una forma indebida y en el momento procesal inoportuno.

CAPITULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES.

A.) CONCLUSIONES DOCTRINARIAS.

✓ La pensión compensatoria es una figura jurídica muy importante y novedosa que se empezó a conocer desde la entrada en vigencia del Código de Familia. De acuerdo con las doctrinas expuestas en el desarrollo de esta investigación, la pensión compensatoria constituye un gran avance en la normativa familiar salvadoreña, ya que es un derecho por medio del cual uno de los cónyuges estará obligado, en su caso, a pagar al otro una suma de dinero siempre y cuando, se produzca una desmejora sensible en la situación económica del cónyuge, a raíz de la separación o divorcio, en comparación a la vida que tenía dentro del matrimonio, si se perfilan los supuestos establecidos en el Artículo 113C.F., tomando en cuenta para su fijación ciertos criterios, la situación personal, edad, estado de salud, dedicación a la familia, entre otros.

✓ En relación a la naturaleza de la pensión compensatoria, los expositores del derecho sostienen, que ésta es de carácter indemnizatoria y no asistencial, cuya finalidad es corregir el desequilibrio económico que aparece como efecto y consecuencia directa del divorcio, pues se dirige a reconocer el esfuerzo y dedicación del cónyuge dentro del matrimonio. De tal derecho podría disfrutarse una vez disuelto el vínculo matrimonial, si quedare

el cónyuge beneficiado en una difícil situación económica desmejorada en comparación con la que tenía dentro del matrimonio.

B) CONCLUSIONES JURIDICAS.

✓ La pensión compensatoria es una pretensión que puede ser planteada indistintamente por la parte demandante o la parte demandada; pero en el caso que sea la parte demandada quien pida pensión compensatoria, ésta tendrá que solicitarse en la contestación de la demanda mediante una reconvencción o contrademanda, ya que el artículo 46 inciso 1° de la Ley Procesal de Familia sostiene que el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma, es decir las pretensiones expuestas en la demanda; por lo que si desea introducir al proceso incoado una nueva pretensión, concerniente a su propio interés de parte demandada, tendrá que plantear esa nueva pretensión en una contrademanda, con base en el Artículo 49 L.Pr.F.

✓ La pensión compensatoria debe ser establecida en la sentencia que decreta el divorcio, tal como lo dispone la parte final del inciso primero del Art. 113 C.F. (pensión que "...se fijará en la sentencia de divorcio..."). Además la jurisprudencia de los Tribunales de Familia de nuestro país, inclusive la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado ese criterio; sin perjuicio de la discusión que se genera al respecto por los abogados en el área de Familia, ya que cada quien defiende su postura, no existiendo un criterio unánime sobre ese punto.

C) CONCLUSIONES SOCIECONOMICAS.-

✓ Sólo en caso de entablarse el Proceso de divorcio el cónyuge demandado que se encuentre afectado económicamente en su condición de vida está habilitado para pedir una pensión compensatoria y para ello deberá probar esa circunstancia acreditando la situación económica que ambos cónyuges gozaban dentro del matrimonio y como se verá desmejorada esta situación con el divorcio, lo cual permitirá al mismo tiempo la determinación de la cuantía de esta pensión. Por lo que se está frente a un presupuesto objetivo para la procedencia de la pensión compensatoria, mediante la prueba del desequilibrio económico o desmejora en el status económico y social de quien solicita la pensión.

D) CONCLUSIONES CULTURALES.

✓ Debido a la falta de divulgación de los derechos que contiene el Código de Familia en lo referente a la disolución del matrimonio, los cónyuges y generalmente la parte demandada, no tiene conocimiento acerca de la figura de la pensión compensatoria, por lo que en la mayoría de casos la parte demandada, no la solicita, únicamente se limita a contestar la demanda ya sea en sentido positivo o negativo.

✓ Otro de los motivos por los que la pensión compensatoria no es solicitada por la parte demandada, es porque consideran que tal pretensión será denegada, porque el Juzgador adopta un criterio muy rigurista y consideran que no tienen posibilidades de que se les pueda otorgar dicha pensión; pero lo cierto es que en muchos de los casos los cónyuges solo

pretenden que se les sea disuelto el vínculo matrimonial y se decida lo referido al cuidado personal de los hijos menores si los hay, entre otras cosas.

5.1.2. CONCLUSIONES ESPECIFICAS.

✓ En caso de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años, algunos analistas jurídicos consideran que es muy difícil probar la desmejora sensible a la que hace alusión el artículo 113 del C.F; de lo cual podemos inferir que si se solicita pensión compensatoria en un proceso de divorcio por la causal segunda del artículo 106 C.F., lo más probable es que está será denegada, poniendo en entre dicho lo establecido en el artículo 113 C.F.

✓ Por medio de el estudio de la Jurisprudencia de los tribunales de Familia, pudimos determinar que otro factor que influye para que la pensión compensatoria no se solicite por la parte demandada, es que muchos abogados no conocen a profundidad la figura jurídica en comento; lo cual se traduce en peticiones carentes de fundamento, una deficiente narración de los hechos y del derecho invocado, teniendo como resultado una resolución desfavorable a los intereses de sus representados. Otras veces se tiende a confundir la pensión alimenticia con la pensión compensatoria, y son figuras jurídicas totalmente diferentes con características distintas.

✓ Como se ha mencionado la petición de pensión compensatoria tiene su momento procesal oportuno, para que la parte demandada pueda solicitarla, siendo esta la contestación de la demanda mediante reconvencción, por lo que el demandado no podría solicitarla posteriormente

pues el momento procesal ya le ha precluido, por lo que el juzgador la declararía sin lugar, perfilándose una renuncia tácita de tal derecho por parte del demandado, pues no se pronunció sobre tal pretensión en su debido momento.

5.2. RECOMENDACIONES.

❖ A LOS JUZGADOS DE FAMILIA.

Que faciliten el acceso a la información de los procesos referente al tema de investigación, a los estudiantes egresados de la carrera de Ciencias Jurídicas de las diferentes Universidades que se lo soliciten, así mismo que sean accesibles a brindar cualquier entrevista cuando se les solicite, ya que servirá de mucho beneficio al desarrollo de la investigación sobre el tema y será de gran ayuda a la comunidad jurídica en general.

❖ A LOS LITIGANTES EN EL AREA DE FAMILIA.

Que se informen bien sobre la figura Jurídica de la pensión compensatoria, para que a la hora de representar a la parte demandada sepan cual es la forma y el momento procesal oportuno en que deben solicitar la pensión compensatoria, porque el éxito de su actuación en el proceso dependerá de que hagan una buena fundamentación y clara narración de los hechos y del derecho invocado, y de esta manera obtendrán resultados favorables a sus intereses.

❖ AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

Que imparta capacitaciones a los colaboradores judiciales de los diferentes Juzgados de Familia e incluso a los Jueces de Familia de la Zona

Oriental, acerca de la forma adecuada y momento procesal oportuno en que la parte demanda debe solicitar la pensión compensatoria y realizar un estudio a profundidad acerca de los artículos 113 C.F., 46 y 49 de la Ley Procesal de Familia, lo cual conllevaría a que los Juzgados de la Zona Oriental tengan un solo criterio de como la parte demanda debe solicitar la pensión compensatoria.-

❖ AL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS, FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL, UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

Que se comprometa con el desarrollo científico de los estudiantes, gestionando la adquisición de ejemplares de Libros de Ciencias Jurídicas para que los estudiantes de dicha carrera se les faciliten la investigación y en especial sobre el tema objeto de investigación.

BIBLIOGRAFIA.

A) LIBROS.

- Calderón de Buitrago, Anita (1994). Manual de Derecho de Familia. 1ª Edición, El Salvador.
- Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (1990), Anteproyecto del Código de Familia de El Salvador, Impresión Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.
- Campuzano Tomé, Herminia (1994), La Pensión por Desequilibrio Económico en los Casos De Separación y Divorcio, Tercera Edición, José María Bosch editor, S.A. Barcelona, España.
- Lasarte, Carlos (2007). Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho, 13.ª Ed., Madrid, Tecnos.
- Rimblas y Rimblas, José (1932). Legislación Española de Divorcio, Ley del 2 de marzo de 1932, Editorial Claraso, Barcelona, España.
- Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, ESTUDIOS DE DERECHO DE FAMILIA: X Aniversario de la creación de los Tribunales de Familia octubre de 2004, San Salvador, El Salvador C. A.

B) LEYES.

- Mendoza Orantes, Ricardo (2000). Recopilación de Leyes Civiles y de Familia, Código de Procedimientos Civiles Derogado, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador.
- Vásquez López, Luis (2002). Constitución de la República de El Salvador. Leyes Civiles y Familia. Editorial Liz, San Salvador, El Salvador.
- Vásquez López, Luis (2009). Código Procesal Civil y Mercantil, 1ª Edición, Editorial Lis, San Salvador, El Salvador. C.A.

C) DICCIONARIOS.

- Cabanellas, Guillermo (1993), Diccionario Enciclopédico Tomo II, Editorial Heliasta, S.R.L, Buenos Aires, Argentina.
- Ossorio, Manuel (2001). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 28ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.

D) REVISTAS

- Lecea y Ledesmas, y otros (1991)., Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, editorial Artes Graficas Candil S.R.L., Buenos Aires Argentina.

- Couture, Eduardo J. (S/F) la Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración. Publicación mensual. Impresora Uruguaya S.A. Año XXXVIII.

E) TESIS.

- Bonilla Ayala, Bessi Lizet (1999), Incidencia en El Cónyuge Económicamente Afectado por la Falta de Petición de la Pensión Compensatoria en los Procesos de Divorcio en Los Juzgados 1° Y 2° de Familia de la Ciudad de Santa Ana, durante los Años 1996-1997, Santa Ana, El Salvador.
- Cañas, Zenia Marlin (2000), La Pensión Compensatoria, Proceso y Aplicación en la Zona Oriental de El Salvador, San Miguel, El Salvador.
- Dueñas Villalta, Carolina Esmeralda, Los Factores que limitan la aplicabilidad de la norma establecida en el Código de Familia referente a la pensión compensatoria en casos de divorcio en la zona Metropolitana de San Salvador.

F) JURISPRUDENCIA.

- Sentencia pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, REF: 189-A-2002, del 25/11/2003; 47-A-1999, del 30/7/1999.
- Sentencia pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, REF.: 81-A-2001, San Salvador, El Salvador.

- Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la sentencia 1430 Cámara. Familia de la Sección del Centro San Salvador del 26/08/2002.